



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Una búsqueda de alternativas en la defensa de la expropiación como mecanismo reglado

**Tesis de Maestría en Derecho Administrativo
Universidad del Rosario**

**Jerónimo Antía Pimentel
Tutor: Óscar Palacios**

Tabla de contenido

Introducción.....	3
CAPÍTULO 1:	
La propiedad privada dentro del Estado social de derecho: un concepto difuso e indeterminado.....	6
CAPÍTULO 2:	
2.1 Definición y principios constitucionales que rigen la expropiación en Colombia	14
Los elementos de la expropiación	18
2.2. Partes de la expropiación.....	18
2.3. Los bienes expropiables.....	23
2.4 ¿El justiprecio es una compensación o indemnización?.....	29
2.5 La causa de utilidad pública: un concepto indeterminado.....	32
2.6. El interés general, su relación con la causa de utilidad pública y la posibilidad de que el beneficiario sea un particular.....	35
2.7. El Efecto expropiatorio y la teoría estadounidense <i>Takings Law</i>	42
2.8. Las clases de expropiación en Colombia. Análisis de derecho comparado	46
2.9. La enajenación voluntaria.....	46
2.10 La regla “general” de la expropiación judicial.....	48
2.11 La expropiación administrativa o forzosa	51
2.12 Expropiación Legislativa pura	54
2.13 La expropiación a la inversa.....	57
2.14 ¿El índice de la expropiación representa el estado de derecho?	59
CAPÍTULO 3	
3.1 La eficiencia de la expropiación defendida bajo las perspectivas del análisis económico del derecho frente a la práctica y a las alternativas existentes	62
3.2 Alternativas a la expropiación.....	72
3.3 Aprovechamiento del régimen contractual de las asociaciones público-privadas para trasladar al sector privado el riesgo de adquisición de predios	72
3.4 Los bonos de impacto social para el desarrollo de las obras públicas	75
3.5 El modelo francés y las encuestas públicas.....	77
3.6 Medidas de equidistribución de cargas y beneficios	78
3.7 La redistribución	80
3.8 Reflexión sobre los datos cuantitativos y las alternativas esbozadas.....	82
Conclusiones.....	85
Referencias y Anexos.....	92

Introducción

El presente trabajo, *Una búsqueda de alternativas en la defensa de la expropiación como instrumento reglado*, se presenta una vez culminadas y aprobadas las materias del pénsum para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo, en la Universidad del Rosario.

En el transcurso del programa académico fueron aprobados el anteproyecto de grado, el estado del arte y el artículo de revista científica, en los cuales se han mantenido los criterios iniciales y se formuló la siguiente pregunta de investigación: *¿Es la expropiación la herramienta más expedita para el desarrollo de infraestructura acorde a una correcta ponderación entre el interés general y particular en Colombia?*. A su vez, conviene señalar que el objetivo general de este trabajo consistía en profundizar el estudio del mecanismo de la expropiación y buscar alternativas a la misma.

Se aclara que esta no es una investigación que resalte la expropiación desde el punto de vista procesal, sino que intenta destacar los efectos que produce su aplicación dentro del derecho de propiedad del particular, buscando alternativas expeditas para la sostenibilidad financiera del Estado y para el titular del derecho, lo que resulta novedoso en la doctrina y en la aplicación del derecho de la administración colombiana.

La hipótesis inicial sostenía lo siguiente: *Sí existen mecanismos alternativos a una figura anticuada y problemática como lo es la expropiación menos gravosa con el interés particular y que resultan más eficientes, beneficiando así, el interés general.*

Durante el desarrollo de esta investigación se estudiaron diferentes autores de la doctrina nacional y de la doctrina internacional, de igual forma, se compararon diversas

legislaciones y jurisprudencia para responder la pregunta enunciada y tomar una decisión frente a la hipótesis inicial.

Mediante una metodología mixta se intentó reflexionar sobre el nuevo derecho de propiedad y sobre las ventajas y desventajas, fortalezas y debilidades que presenta la expropiación, así como también vislumbrar algunas alternativas sustentadas dentro del esquema de las asociaciones público-privadas. A su vez, la investigación presenta datos obtenidos de diferentes entidades públicas de los sectores central y descentralizado, los cuales se agregan a la respuesta de la pregunta de investigación no sólo desde su análisis sino también gráficamente.

Sin ánimo de adelantarse a los capítulos que desarrollan este tema, desde esta introducción y durante todo el texto, tras haber analizado la doctrina y jurisprudencia pertinente, se sostendrá que la expropiación es un mecanismo reglado, por lo que representa más que un peligro a la propiedad, una garantía a las expectativas legítimas de los propietarios. Lo anterior no implica que sea una herramienta perfecta: todo lo contrario, requiere una modernización para los tiempos actuales en los que se necesita celeridad y eficiencia para la construcción de proyectos en pro del interés público.

El texto se divide en tres capítulos, siguiendo los parámetros deductivos-reflexivos. El primer capítulo analiza el nuevo concepto de propiedad a la luz del Estado Social de Derecho y demuestra que es un derecho mixto, en el entendido de que su núcleo esencial tiene elementos colectivos e individuales. El segundo capítulo representa un estudio de la expropiación analizando sus elementos y fundamentos mediante un ejercicio de derecho comparado, sin dejar de lado las especialidades que tiene la figura en la legislación y jurisprudencia colombianas. Finalmente, el tercer capítulo comienza con una reflexión de la

expropiación frente al análisis económico del derecho en el marco teórico y práctico trayendo a colación diferentes datos reales de diversas entidades públicas y termina con una exposición de alternativas a la expropiación que no se han estudiado en la legislación nacional y que son de fácil aplicabilidad.

En el desarrollo de estos capítulos se exponen debates existentes sobre los elementos de los que se deriva la presente investigación mostrando la opinión de autores nacionales e internacionales. En estos debates, y solo de manera enunciativa, se pueden destacar los siguientes: *¿Es la propiedad un derecho absoluto? ¿Qué cosas son expropiables? ¿La expropiación es una amenaza al derecho de propiedad? ¿En la expropiación hay una compensación o una indemnización? ¿Qué es el interés general? ¿La expropiación indirecta es una expropiación? ¿Puede la expropiación beneficiar a un particular? ¿Qué es el “efecto expropiatorio”? ¿Qué relación hay entre un Estado de Derecho y la expropiación? ¿Cuánto demora una expropiación en Colombia? ¿Qué alternativas contemplan las entidades públicas en Colombia?*

Finalmente, cabe señalar, como horizonte de esta investigación, que dentro del texto se evalúan, comentan y se proponen deliberaciones sobre las implicaciones de la institución jurídica de la expropiación dentro de un Estado Social de Derecho donde, a pesar de que se crea que existe mucha bibliografía al respecto, se trata de un tema vigente y actual que amerita estudios más profundos dentro del proceso de la constitucionalización del derecho. Por ello, una vez se termine con el proceso de evaluación de esta investigación se tendrá como propósito continuar con el estudio de la expropiación y del derecho a la propiedad.

Capítulo 1

La propiedad privada dentro del Estado social de derecho: un concepto difuso e indeterminado

Entre todos los derechos, es la propiedad la que marca el desarrollo político, económico, social y cultural de una sociedad.¹ Su origen es incierto; algunos filósofos e historiadores defienden que su aparición va ligada con la del ser humano,² mientras que otros defienden que la propiedad nació con la agricultura (Uribe, 2022, pp. 30-40).

Sin adentrarse en la evolución histórica filosófica de este concepto construido durante siglos, hasta hace relativamente poco, desde el punto de vista jurídico, la concepción de la propiedad privada seguía los criterios de un derecho de carácter exclusivo, por medio del cual una cosa pertenecía de manera absoluta a un sujeto respecto de todos los otros (Pothier, 1900, p. 114).

Esta exclusividad de la propiedad privada otorgaba a un sujeto un poder absoluto sobre la cosa, que se materializaba bajo las potestades directas del uso, el goce y la disposición.

¹ “La propiedad es la base del orden en toda sociedad civilizada. Si en las ciencias morales y en la jurídica, no hay nociones de evidencia absoluta, puede decirse que sociedad y derecho, propiedad y familia, libertad y civilización, son fenómenos irreductibles, términos correlativos, hechos universales” (Ocantos, 1881, p. 7).

² “Pero ¿a quién pertenecía aquella nueva riqueza? No cabe duda alguna de que, en su origen, a la gens. Pero muy pronto debió de desarrollarse la propiedad privada de los rebaños. Es difícil decir si el autor de lo que se llama el primer libro de Moisés consideraba al patriarca Abraham propietario de sus rebaños por derecho propio, como jefe de una comunidad familiar, o en virtud de su carácter de jefe hereditario de una gens. Sea como fuere, lo cierto es que no debemos imaginárnoslo como propietario, en el sentido moderno de la palabra” (Engels, 1935, p. 60).

Desde la doctrina no existe una uniformidad homogénea que decida si la propiedad es o no un derecho pleno y absoluto;³ sin embargo, lo cierto es que la concepción del derecho civil ha sido sobrepasada por la interpretación sistemática exigida por el Estado social de derecho y, también, por el desarrollo de la Cuarta Revolución Industrial.⁴

La entrada en vigor de la Constitución de 1991 supuso la materialización de la transición entre el Estado de derecho al Estado social de derecho. Dentro de dicho texto constitucional se expuso en el 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 deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

Lo descrito por dicho mandato obliga a entender que ya ni la función social ni la ecológica son concebidas como excepciones a la plenitud y la absolutez del derecho de propiedad, sino que son inherentes a su núcleo esencial.⁵

³ Por ejemplo, Francisco Ternera Barrios (2019), profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, dice: "... la propiedad es un derecho, en principio, pleno. Esto es, características tales como el vasto disfrute y el privilegio son estructurales al dominio o propiedad" (p. 15). Por su parte, otros autores como Julián Pimiento Echeverry (2021) dice que la propiedad nunca ha sido un derecho absoluto de la siguiente manera: "... la propiedad privada absoluta nunca ha existido, las consideraciones en ese sentido revelan más del ámbito de la literatura, que de un análisis juicioso de la realidad normativa o jurídica de la época en que se producen...".

⁴ De acuerdo con el Decano de Ingeniería de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá-Colombia, Wilmer López (2022), la cuarta revolución industrial o revolución 4.0 es aquella que se está viviendo en este momento donde: "*La sociedad está en un proceso de digitalización cada vez más acelerado. Cada día habrá más dispositivos digitales, sensores, robots, sistemas interactivos, capacidad de transmisión de datos y, por lo tanto, una mayor producción y uso de la información en la cotidianidad. El ser humano debe asumir este nuevo panorama como un desafío para responder a las exigencias que plantea el mundo digital*" (Ver: <https://www.usergioarboleda.edu.co/noticias/cuarta-revolucion-industrial-que-es-el-mundo-4-0/>)

⁵ Ternera Barrios (2019) expone: "El dominio es pleno. Sin embargo, desde antiguo, este carácter ha conocido importantes excepciones o salvedades..." (p. 14).

A pesar de la constitucionalización del derecho civil y de los desarrollos conceptuales de la jurisprudencia, en Colombia persiste la definición del Código Civil, el cual estipula en su artículo 669: “El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad”.

Si se comparan el artículo 669 del Código Civil con el artículo 58 de la Constitución, ambos referidos a la propiedad, puede observarse que falta una definición exacta que contemple, a la luz del nuevo derecho del siglo XXI, lo que significa realmente la propiedad en su materialización cotidiana, toda vez que por el lado civil se defiende un criterio exclusivo y excluyente de propiedad;⁶ es decir, un bien pertenece a una persona respecto de los otros sujetos, mientras que, desde el punto de vista de la constitución, la propiedad se entiende desde un punto de vista más colectivo y menos individualista, debido a la función social que hace parte de su núcleo esencial.⁷

- **Desde lo civil:** El propietario puede ejercer su derecho y los otros sujetos tienen el deber de respetarlo.
- **Desde lo constitucional:** El propietario al que se le garantiza su derecho, puede ejercerlo, siempre y cuando, se haga respetando su función social y ambiental.

Además de la definición anticuada y difusa de la propiedad que se sigue sosteniendo, su protección constitucional, asimismo, lo es, por cuanto no tiene en cuenta el intervencionismo estatal y judicial que opera dentro del Estado social de derecho en pro del

⁶ Es la misma línea argumentativa que soporta Kelsen (1934) en la *Teoría Pura del Derecho*: “...la propiedad es una relación entre el propietario y todos los otros sujetos de derecho, que deben por el derecho objetivo respetar el poder exclusivo del propietario...” (p. 92).

⁷ Para la Corte Constitucional, en la Sentencia C-189 de 2006, el núcleo esencial de la propiedad “lo constituye el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica”.

interés general, en la medida en que el núcleo esencial de este derecho son el uso, el goce y la disposición de un bien que son limitados por la función social y ecológica, sumados a una expectativa legítima, derivada de la buena fe, estimable en dinero, que un sujeto tiene sobre un bien tangible o intangible que hace parte de su patrimonio.

De lo anterior cabe reflexionar —más, tomando en cuenta las palabras del profesor Luis María Díez-Picazo—,⁸ que, dentro del núcleo esencial del derecho de propiedad, como se viene enunciando, el único elemento que en realidad es individualista es la expectativa económica, y todos los demás son colectivos. Esa expectativa va ligada al principio de confianza legítima derivado de la buena fe.

Por ende, la teoría exclusiva y excluyente del derecho civil frente a la propiedad está desfasada por la realidad actual, ya que el uso, el goce y la disposición, elementos del núcleo esencial, ya no deben observarse desde la exclusividad, sino desde lo colectivo.

Continuando con el análisis, no quiere suponerse que el derecho a la propiedad es estrictamente colectivo, sino que se está exponiendo que tiene una naturaleza mixta, pues supone, para el propietario, un derecho protegido constitucionalmente que implica una serie de derechos subjetivos que le permiten acudir a las instancias pertinentes, en caso de que se esté vulnerando la propiedad, pero que no pueden ser usados sin los límites o en contravención de lo dispuesto por la función social y ecológica.

Adicionalmente a lo anterior, y aunque desde el derecho internacional se ha reconocido la propiedad como un derecho humano y de las diferentes tipificaciones de este derecho dentro del desarrollo de cada uno de los Estados —los cuales demuestran que la organización

⁸ “...los bienes susceptibles de propiedad privada deben estar regulados de manera tal que no se prive al propietario de efectiva utilidad económica, ni de autonomía de la voluntad para usar y disponer de ellos” (Díez-Picazo, 2013, p. 510).

política gira en torno a este—, la Corte Constitucional, además de seguir con un concepto anacrónico e impropio de los tiempos actuales,⁹ ha sido reacia a contemplarlo como fundamental y mantenido una protección judicial carente de la importancia que la propiedad significa para el ordenamiento, de manera que solo es tutelable por conexidad. Así, la Sentencia T 125 de 1994 dice:

[...] Si bien el carácter de fundamental del derecho a la propiedad privada es relativo, la Corte Constitucional ha reconocido que, en los casos en que su desconocimiento conduzca a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, éste adquiere el carácter de derecho fundamental.

Tal como se viene diciendo, con independencia de su reconocimiento o no como derecho fundamental, la propiedad, y no solo para el estudio de la expropiación, que se adelantará en los siguientes capítulos, tiene que abandonar el concepto netamente civilista que se sigue manteniendo, ya que su esencia está correlacionada, ya no estrictamente con un ámbito individualista, sino con un ámbito colectivo, pues los desarrollos emanados del Estado social de derecho han ampliado el núcleo esencial, por lo que su estudio debe abandonar la órbita del derecho privado y centrarse en el derecho público.

En este orden de ideas, de manera conclusiva, la garantía de la propiedad privada no debería girar en torno a la manipulación del bien, sino a la expectativa legítima estimable en dinero, la cual debería ser reconocida por la Corte Constitucional como un derecho fundamental autónomo.

⁹ “... el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporeal, 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” (Corte Constitucional Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2006).

Antes de hacer referencia a los bienes —sobre lo que finalmente recae este derecho—, cabe resaltar que toda propiedad es estimable en dinero, salvo la propiedad colectiva del territorio de los pueblos indígenas, en la medida en que, como expone Gloria Amparo Rodríguez: “El territorio (de los pueblos indígenas) hace parte de un todo integral que les permite tener una visión del mundo y la construcción de su futuro” (Rodríguez, 2010, pp. 305-321).

1.1. Los bienes no son lo mismo que las cosas

En este momento es oportuno hacer referencia a la antigua discusión doctrinaria generada por la escasa diferenciación entre *bien* y *cosa* en el Código de Andrés Bello. Debe tenerse presente que las cosas no son lo mismo que los bienes: “Los bienes son el objeto de los derechos reales. Bien es toda entidad, material o inmaterial, que es tomada en consideración por la ley, en cuanto constituye o puede constituir objeto de relaciones jurídicas. Los bienes se distinguen de las cosas” (Avendaño Arana, 2003, pp. 35, 36).

Se ha entendido que los bienes son aquellas cosas corporales e incorporeales que son susceptibles de ser evaluadas económicamente y hacen parte del patrimonio de una persona. El concepto de cosa, por su parte, hace referencia a los objetos materiales que, si bien pueden ser (algunos¹⁰) apropiados por las personas, no hacen parte de su patrimonio (Velásquez Jaramillo, 2014, p. 2).

Sin ánimo de adelantarse a capítulos posteriores, y teniendo presente esta diferenciación entre cosa y bien, la expropiación, objeto de este trabajo, no recae sobre las cosas: recae sobre los derechos de propiedad que operan sobre los bienes, dado que estos

¹⁰ Por ejemplo, el Sol es una cosa que no puede ser apropiada por las personas.

hacen parte del patrimonio de una persona, y es, precisamente, el patrimonio lo que se compensa o se indemniza.

También se debe resaltar que, debido a la Cuarta Revolución Industrial, hoy en día puede decirse que hay más bienes que antes, pues hay más cosas apropiables. Téngase en cuenta, por ejemplo, que los gametos hacen parte del patrimonio de las personas (Muñoz Gómez, 2021, pp. 181-185).

Por todo lo anterior, y defendiendo que el derecho de propiedad debe estudiarse en el ámbito del derecho público, se propone como características del derecho de propiedad las siguientes:

- 1) No es un derecho absoluto, toda vez que tiene unas cargas sociales y ecológicas inherentes a su núcleo esencial, que lo hacen ceder al interés general.
- 2) La expectativa económica hace parte de su núcleo esencial y representa el único aspecto individualista de este derecho.
- 3) Representa un conjunto de derechos subjetivos.
- 4) En materia internacional, es un derecho humano.
- 5) Para la Corte Constitucional es fundamental solo de manera relativa, por cuanto debe tener afectaciones con otros derechos para ser catalogado como fundamental.
- 6) Recae sobre bienes o futuros, y no sobre cosas. A sabiendas que hoy en día, por la Cuarta Revolución Industrial, existen más bienes que antes.

Para finalizar el presente capítulo, de acuerdo con los diferentes expertos citados en su transcurso y en la jurisprudencia analizada, de manera propositiva se plantea la siguiente definición:

La propiedad, siendo un derecho mixto, es un conjunto de derechos subjetivos que tiene una persona, natural o jurídica, sobre un bien o un futuro, del cual

puede disponer, gozar, usar y tener una expectativa económica, teniendo siempre de presente las cargas impositivas por la función social y ecológica que hacen parte, a su vez, del núcleo esencial.

Capítulo 2

2.1 Definición y principios constitucionales que rigen la expropiación en Colombia

La expropiación, como institución jurídica, implica el entendimiento de que la propiedad no es un derecho absoluto; además, tampoco pueden negarse los beneficios — sobre todo, en los ámbitos urbanístico y de infraestructura— que este instrumento les otorga tanto a la administración como a los administrados (Canovas, 2004, pp. 18, 19).

En tal sentido, también resulta pertinente establecer que la expropiación es un instrumento positivo, puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines, y el cual se convierte en un límite al derecho de propiedad cuyo contenido económico solo se le garantiza a su titular en pro del interés general.¹¹

En Colombia, la definición de la expropiación, al igual que como ocurre con el derecho de propiedad, se basa en el derecho civil, excluyendo injustificadamente otros derechos de contenido extrapatrimonial que pueden verse involucrados en un proceso de expropiación. De esta forma, la Corte Constitucional ha dicho:

La expropiación es 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 mediante una indemnización previa. (Corte Constitucional, Sentencia C-153 de 1994)

¹¹ El Tribunal Constitucional español, en la Sentencia 166, del 19 de diciembre de 1986, dice: “...la expropiación se convierte, de límite negativo del derecho absoluto de propiedad, en instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social, frente al cual el derecho de propiedad privada, tan sólo garantiza a su titular, ante el interés general, el contenido económico de su propiedad...”.

La doctora María Concepción Rayón Ballesteros expone el fundamento general de la expropiación así:

Es considerada (la expropiación) como el mecanismo más extremo pues priva a otro sujeto de la posesión de un bien, derecho o interés patrimonial a favor de un interés público y está constituida por una doble vertiente: por un lado como potestad administrativa para realizar de forma eficaz el interés general y por otro lado como el conjunto de garantías para los particulares en defensa de sus derechos patrimoniales. (García et al., 2019, p. 49)

Para empezar a exponer los componentes jurídicos de la expropiación en Colombia hay que observar, como piedras angulares del ordenamiento aplicables en esta materia, el principio *pro homine* y el principio de confianza legítima.

El principio *pro homine*, o propersona, impone un criterio de interpretación garantista, de forma que los jueces y la administración deben, en caso de existir dos respuestas a una misma coyuntura, aplicar siempre la que esté a favor del individuo. La Corte Constitucional dice:

“El principio pro persona, impone que <sin excepción>, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”
(Corte Constitucional Sentencia C-438 de 2013).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado respecto del principio *pro homine* estableciendo que es:

“[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De

esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión Consultiva, Octubre 1986)

La directriz anterior justifica una de las características fundamentales de la expropiación, y es que se trata de una potestad exorbitante de *ultima ratio*. Esto quiere decir que no es la regla general, sino una excepción que debe ser justificada.

Frente al segundo principio, la confianza legítima derivada del artículo 83 del texto constitucional de 1991 ha sido expuesto por la Corte Constitucional de esta forma:

[...] la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos [...].
(Corte Constitucional Sentencia C-131 de 2004)

El Consejo de Estado de Colombia también explica este principio de alta relevancia para la materia que se está tratando así:

[...] El principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones,

cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado.

[...] (Consejo de Estado, Sección Quinta, RAD: 2009-00348-01)

De tal manera que el derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 de la Constitución de 1991 —la norma de normas del ordenamiento jurídico colombiano— les otorga a los ciudadanos un medio jurídico estable y previsible, toda vez que, a pesar de las limitaciones inherentes a la función social y ecológica, el Estado se compromete a garantizar la propiedad.

Por ende, los particulares no solo cuentan con la certeza de que el Estado protegerá su propiedad privada, sino que también, en caso de que se necesite su dominio en pro del interés general, el Estado deberá ejercer el mecanismo de la expropiación de manera reglada otorgando su correspondiente compensación o su indemnización previa. Por ello, debe decirse que la expropiación es una garantía al derecho de propiedad, pues, como ya se mencionó, es la protección a la expectativa legítima económica.

Adicionalmente, cabe destacar que, además del requisito de que la expropiación debe ser reglada, este instrumento, tal como lo expone el artículo 6 de la Ley 1449 de 2011,¹² debe ser aplicada de buena fe:

[...]c) Las acciones regulatorias no discriminatorias tomadas por una Parte que son diseñadas y aplicadas para proteger objetivos legítimos de utilidad pública, incluyendo la protección a la salud, a la seguridad y al medio ambiente, no constituyen expropiación ni nacionalización; salvo en circunstancias excepcionales, cuando dichas acciones son tan severas que no

¹² Acuerdo para la promoción y la protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de la India.

pueden ser razonablemente percibidas como resultado de una adopción y aplicación de buena fe para el logro de sus objetivos. [...]

Ahora bien, a la hora de ejercer este poder exorbitante de *ultima ratio*, la administración debe realizar un ejercicio de ponderación consistente en evaluar el gasto fiscal que debe asumirse para compensar o indemnizar al administrado y verificar si dicho gasto resulta rentable al despojar de su propiedad al particular.

Los elementos de la expropiación

2.2. Partes de la expropiación

Como expone Jorge Jiménez Leube, profesor de derecho constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos, una regulación expropiatoria necesita encontrar un equilibrio entre la propiedad privada del administrado y la necesidad de primar el interés general sobre el particular (Jiménez Leube, 2019, p. 124). En ese equilibrio se encuentra una pugna entre intereses de distintos sujetos existentes en la aplicación de la potestad expropiatoria.

En ese sentido, en Colombia, la Corte Constitucional (Sentencia C-227 del 2011), ha identificado tres sujetos:

[...]1. sujetos: El expropiante es el sujeto activo, es decir quien tiene la potestad expropiatoria; el beneficiario, es quien representa la razón de ser de la expropiación, el creador del motivo, de la necesidad de satisfacer un interés público y/o utilidad pública y el expropiado, titular de los derechos reales sobre los bienes requeridos por el Estado. [...]

De tal suerte, y basándose en la providencia referenciada debe desglosarse que:

- 1) **Expropiante:** Por virtud de lo establecido en la Constitución y en la Ley, el sujeto expropiante es el Estado. Normalmente, se asimila la potestad expropiatoria al poder ejecutivo dentro de la descentralización; sin embargo, en los tipos de expropiación, capítulo desarrollado más adelante, se vislumbra que la expropiación puede recaer bien en el poder ejecutivo, en el legislativo o en el judicial. Este sujeto es finalmente el que despoja al particular de su propiedad privada a cambio de una compensación o una indemnización, y es el que debe ponderar entre el gasto fiscal y el beneficio final.
- 2) **Expropiado:** Es una persona natural o jurídica que tiene un derecho de propiedad sobre un bien y un interés legítimo patrimonial o moral, los cuales deberá ceder mediante el mecanismo reglado de la expropiación.
- 3) **Beneficiario:** Respecto del beneficiario debe decirse que responde a la causa de utilidad pública, la cual es otro requisito estricto para ejercer por parte del Estado el poder exorbitante. El beneficiario no necesariamente debe ser una comunidad determinada, sino que puede ser de carácter indeterminado; más, en temas de infraestructura de diferentes tipos, como vial, educativa, de salud... También es destacable que en algunos países el beneficiario de la expropiación puede llegar a ser un particular singularizado. Sobre este debate de interés general, causa de utilidad pública y privados como beneficiarios, se hablará más adelante.

Ahora bien, y ¿ qué pasa con los terceros de buena fe afectados por una expropiación?¿hacen parte de ella?

Al hablar del Estado Social de Derecho, Herman Heller¹³ (1891-1933) estableció que el Estado debe propender por una igualdad de las personas real y efectiva. Este raciocinio fue acogido por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 en la expedición de la Constitución colombiana vigente.

Este modelo implica que no sólo las leyes sino que el funcionamiento de todas las ramas del poder público vayan encaminadas a la protección de los derechos fundamentales y de los principios jurídicos, pues éstos deben primar sobre las demás normas. Lógicamente, la expropiación, al ser un poder positivo, no debe ser ajena a este cambio.

Por ello, cuando se habla de las partes de la expropiación resulta conveniente preguntarse si los terceros de buena fé que no hacen parte del proceso expropiatorio y a los que se le ven afectados sus derechos fundamentales no deberían ser tenidos en cuenta dentro del procedimiento expropiatorio. Se vislumbra mejor con dos ejemplos hipotéticos:

Ejemplo 1:

Dentro del desarrollo de la primera línea del metro de Bogotá, la administración decide expropiar el inmueble AA, propiedad de una empresa donde trabajaba la persona BB, quien además es un vecino inmediato de dicho predio. Por cuestiones de salud, BB no puede trabajar en ninguna otra empresa que no esté ubicada en el terreno donde está el inmueble AA, toda vez que cuenta con una discapacidad que le impide movilizarse por la ciudad. El proceso expropiatorio, sólo va a compensar o indemnizar al propietario del inmueble AA, es decir a la empresa, pero ¿Qué pasa con el derecho fundamental al trabajo de la persona BB?

Ejemplo 2:

¹³ Hermann Heller. Staatslehre, Tübingen J. C. B. Mohr, 1983; e íd. "Rechtsstaat oder Diktatur?", citado por Ekkehart Stein, Staatsrecht, Tübingen J. C. B. Mohr, 1990, p. 279.

El terreno de una clínica privada donde cuidan de 3 niños con trastorno genético de los cromosomas par 21 es expropiada por la Alcaldía de Medellín, quien además de compensar o indemnizar a la clínica, decide trasladar a los niños. Sin embargo, sus padres, quienes son todos personas de más de 80 años, no pueden ir a visitar a los niños en ningún otro lugar, puesto que, sumado a que son personas de escasos recursos, debido a la edad se les dificulta los desplazamientos. ¿No se les está causando un daño moral a estos padres que a su vez son personas de especial protección?

Los dos ejemplos anteriores no sólo demuestran que hay terceros que se pueden ver afectados por procedimientos que, aunque legítimos, logran generar afectaciones a derechos fundamentales, los cuales deben primar en un Estado Social de Derecho, sino que se demuestra que el derecho de propiedad privada engloba una dimensión mucho mayor a la concebida por el derecho civil, tal como se exponía en el capítulo primero.

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha expuesto (Sentencia Corte Suprema de Justicia, STC 12083-2021), dentro del ámbito procesal civil de la expropiación, el cual se rige por el artículo 399 del Código General del Proceso, que es posible integrar a personas que tengan un derecho real acreditado. En palabras de este Tribunal:

[...] El proceso de expropiación está regulado en el artículo 399 del Código General del Proceso, norma que en el numeral 1º establece que la demanda “se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y, si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso. Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro”. Es decir que son solo cuatro tipos de sujetos quienes pueden ser demandados en el proceso de expropiación, a saber: 1) los titulares de derechos reales

principales, 2) las partes de los procesos en que se esté controvirtiendo alguno de esos derechos, 3) los tenedores que puedan acreditar su calidad mediante la existencia de un contrato contenido en escritura pública inscrita y 4) los acreedores hipotecarios y prendarios debidamente inscritos. [...]

No obstante, el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia no hace referencia a los derechos fundamentales. Aún falta jurisprudencia constitucional y administrativa en Colombia que analice y exponga si es viable considerar a terceros de buena fé cuyos derechos fundamentales se ven afectados en procesos de expropiación como partes dentro del proceso.

Lo anterior más aún sabiendo que, el daño que se puede generar a uno de los terceros caracterizados de la forma en que se están tratando, podría enmarcarse dentro de un daño causado por una herramienta legítima del Estado, de tal suerte que la discusión se englobaría frente a uno de los títulos de imputación en materia de responsabilidad estatal: el daño especial.¹⁴

De tal forma que, según e hilo conductor de este apartado, es oportuno considerar que resultaría válido y acertado de acuerdo con los parámetros del Estado Social de Derecho que los terceros de buena fe sean considerados partes dentro de la expropiación, so pena de poder involucrarse en una coyuntura de Responsabilidad Estatal. Además, lo tratado en este acápite demuestra que es oportuno lo presentado en el capítulo primero, toda vez que el estudio del derecho de propiedad y de la expropiación debe tratarse en el ámbito del Derecho Público.

¹⁴ “El régimen de daño especial se configura cuando existe una actuación lícita del Estado que, a pesar de ser desarrollada en interés público, esto es, en beneficio de la generalidad, causa un daño grave a una persona o a un grupo de personas que rompe la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas” (M’Causland,S,f, p. 186)

2.3. Los bienes expropiables

Ahora bien, es importante destacar que el objeto propiamente dicho sobre el que recae la expropiación no es el bien, sino el derecho de propiedad privada que se tiene sobre él.

En este orden de ideas, María Concepción Rayón Ballesteros (2019) resalta que

El objeto de la expropiación forzosa, como ya hemos mencionado al inicio, se ha ido expandiendo y complicando con el tiempo debido al constante cambio de las necesidades de la Administración en general dado que inicialmente se refería a los bienes inmuebles.

De tal suerte, y en tanto las necesidades del Estado se hallan en constante cambio, por regla general todos los bienes son expropiables, sin importar si son bienes inmuebles, muebles, fungibles o no fungibles. Así, legislaciones como la española tienen clara esta norma general; por ello, es pertinente traer a colación el artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa, que en dicho Estado establece los requisitos para que un bien sea expropiado:

Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo treinta y dos del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio.

Es decir, los requisitos para que un bien sea expropiado son dos:

- 1) Que los bienes y los derechos sean de naturaleza patrimonial.
- 2) Que sean de propiedad privada, lo cual excluye los bienes de dominio público.

En Colombia, no solo bajo el régimen jurídico de la Constitución de 1991, sino también bajo la Constitución de 1886, siempre ha existido un marco muy amplio para que el legislador desarrolle supuestos para la expropiación. Óscar Aníbal Giraldo, bajo la normativa de la Constitución de 1886, exponía que “...la expropiación puede referirse no sólo a bienes inmuebles, sino también a bienes muebles, y aun a derechos intelectuales, como una patente de invención...” (Giraldo, 1988, p. 202).

En la misma línea de ideas, el profesor colombiano Luis Fernández Betancourt (2017), consciente del margen de operatividad que otorga la Constitución de 1991, critica que la expropiación siga limitándose al concepto tradicional administrativo, cuando bien podría operar en muchos otros ámbitos para fines procomunales, en los siguientes términos:

[...] a pesar de la riqueza jurídica que encierra la noción constitucional de expropiación, la cual, en términos formales, no sólo ha propiciado la aparición de normativas especiales en materia urbanística, sanitaria, cultural, ambiental o de gestión del riesgo de desastres que pueden propiciar la privación de toda suerte de bienes, sino que, por supuesto, podría sustentar muchas otras intervenciones procomunales [...].

Hay tratadistas como Bidart Campos (2006, p. 379) que, siguiendo el análisis de los bienes expropiables, exponen que solo hay un bien que no es expropiable: el dinero.

Tiene sentido, a pesar de que sea de naturaleza patrimonial y de propiedad privada, comprender que el dinero no es expropiable, toda vez que la compensación o la indemnización previas —requisito esencial de la expropiación— se otorga en dinero. Sin embargo, no hay ninguna prohibición dentro de la legislación de que la compensación al propietario se otorgue con otro bien diferente de dinero.

Ejemplo: se expropia el dinero en una cuenta de ahorros y, como compensación, el Estado otorga un bien inmueble del mismo o de mayor valor comercial.

Cabe la discusión de si el dinero es o no es expropiable, pero si algo no tiene debate es que sí pueden existir efectos expropiatorios¹⁵ frente al dinero. En la Sentencia de la CIDH, Cinco Pensionista Contra Perú, del 28 de febrero de 2003, se afirmó que

[...] los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión...al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstas, violó el derecho a la propiedad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003)

Este debate de los bienes expropiables debe ampliarse en el desarrollo tecnológico y científico que opera en el siglo XXI respecto de bienes como las criptomonedas y los NFTS (Token no Fungible)¹⁶ que operan dentro del BlockChain.¹⁷

Las necesidades de intervencionismo estatal van cambiando, por lo que instrumentos positivos en cabeza del Estado, como la expropiación, deben adaptarse a los tiempos actuales y venideros, ya que los nuevos activos de inversión deben estudiarse no solo para una regulación, sino también, para encontrar nuevas alternativas.

Por ejemplo, no solo debe preguntarse si los NFT o los bitcoins son expropiables: también pueden representar opciones para la correspondiente compensación o la

¹⁵ Este concepto se debate más adelante.

¹⁶ Diego Guzmán (2022), tratadista colombiano, expone que los NFT son "... activos digitales que representan un bien específico existente en el mundo material o incluso uno que sólo existe en el mundo digital. Y dado que cada token puede representar bienes distintos, estos pueden tener valores diferentes" Recuperado el 22/07/2023 de : <https://propintel.uexternado.edu.co/aspectos-legales-de-los-nfts-en-colombia/>

¹⁷ "Blockchains son bases de datos descentralizadas, mantenidas por una red distribuida de computadoras" (De Filippi & Wright, 2018, p. 93).

indemnización previa, para que opere el instrumento protagonista de dicho estudio y facilite la operatividad del Estado sin generar un gasto fiscal nacional, aprovechando que estos son mecanismos que operan transnacionalmente.

Ahora bien, si se sigue defendiendo que, por regla general, todos los bienes son expropiables, ¿qué pasaría si el Estado, en época en la cual requiera implementar políticas públicas para aumentar la natalidad, quiera expropiar un gameto?

Diana Sthefanía Muñoz Gómez(2021), estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad del Rosario de Bogotá, Colombia, resalta que

[...] el cuerpo humano es parte integrante de la persona humana como sujeto de derecho, y por tal razón no es una cosa; no obstante, algunas partes del cuerpo, separadas de éste, sí pueden ser tenidas como cosas. Sin embargo, esa diferenciación general deja de ser tan sencilla cuando se trata de partes del cuerpo con repercusión bioética.

A pesar de que en Colombia hay importantes doctrinantes que no consideran que los gametos sean bienes (Velásquez, 2014), además de la normativa restringida que opera en el país respecto de este tema, hay otras normativas como la española, que los clasifica como bienes muebles de tráfico restringido.

Otros tratadistas exponen que hay corrientes donde se defiende la postura de que las partes del cuerpo humano al separarse de este no son de dominio público, por lo cual son de propiedad privada. (Manrique,2017)

Como se viene exponiendo, no resultaría descabellado pensar que en algún punto un Estado expropie un bien de esas características; más, teniendo presente que, como se verá más adelante, la expropiación puede beneficiar a un particular.

Lo anterior también debe sopesarse considerando que en países como Estados Unidos, con el tema de las agencias, o en España, con las comisiones reguladoras, se ha ampliado el margen de discrecionalidad administrativa, lo cual permite hacer frente a necesidades regionales comunitarias o individuales diversas, tal como lo expone Santiago Muñoz Machado(2009), catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, de la siguiente manera:

Enmarcar normativamente la actuación de las agencias es una exigencia constitucional. El problema, sin embargo, es establecer el grado o intensidad de la predeterminación normativa de su actuación. Una de las justificaciones manejadas para la consolidación y expansión de las agencias fue históricamente, y sigue siendo en la actualidad, la necesidad de contar con organismos que actúen con proximidad a los sectores de mercado que regulan y, además, que estén integrados por miembros y equipos que tengan la formación y criterios técnicos adecuados para poder programar, formular normas y supervisar actividades económicas caracterizadas por la especialización.¹⁸

¿Y si el expropiado no entrega el bien?

La consecuencia principal de la expropiación es el traslado del derecho de propiedad de un particular al Estado. Mayormente para casos de bienes inmuebles, puede darse la posibilidad de que, una vez terminado el proceso reglado de la expropiación, el antiguo propietario no entregue el bien o se niegue a salir del inmueble.

En estos casos es jurídicamente viable establecer que se está frente a una ocupación ilegal, por lo que el Estado estará habilitado para reivindicar y proteger su propiedad a través de la función de policía, así lo establece el artículo 79 de la Ley 1801 de 2016:

¹⁸ Muñoz Machado, S. (2009). Los principios del derecho de la regulación: la actividad de las agencias y su control. Revista General de Derecho Administrativo, 20.

Para el ejercicio de la acción de Policía en el caso de la perturbación de los derechos de que trata este título, las siguientes personas, podrán instaurar querrela ante el inspector de Policía, mediante el procedimiento único estipulado en este Código:

1. El titular de la posesión o la mera tenencia de los inmuebles particulares o de las servidumbres.
2. Las entidades de derecho público.
3. Los apoderados o representantes legales de los antes mencionados.

PARÁGRAFO 1o. En el procedimiento de perturbación por ocupación de hecho, se ordenará el desalojo del ocupante de hecho si fuere necesario o que las cosas vuelvan al estado que antes tenía. El desalojo se deberá efectuar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la orden. [...]

Debe señalarse que, este supuesto, es sumamente diferente a lo que se conoce como asentamientos ilegales. Es diferente una ocupación ilegal a un asentamiento ilegal. Según la Ley 2044 de 2020 se entiende por asentamiento ilegal:

[...]Asentamiento humano ilegal consolidado: Se entiende por asentamiento humano ilegal consolidado el conformado por una vivienda o más, que por el paso del tiempo han logrado alcanzar un nivel de desarrollo escalonado, cuyas edificaciones son de carácter permanente, construidas con materiales estables, cuentan con la infraestructura de servicios públicos instalada, con vías pavimentadas, con edificaciones institucionales promovidas por el Estado, pero sus construcciones se encuentran ubicadas en predios públicos y/o privados sin contar con la aprobación del propietario y sin ningún tipo de legalidad, ni planificación urbanística. [...]

2.4 ¿El justiprecio es una compensación o indemnización?

Hasta ahora, se han tratado de manera indiscriminada los términos *compensación* e *indemnización*. El requisito fundamental para la validez de la expropiación en pro del interés general y en defensa del elemento individualista del núcleo esencial de la propiedad —el cual es la expectativa legítima— es, como bien expone el artículo 58 de la Constitución de 1991, la existencia de una indemnización previa.

Sin embargo, jurídicamente no es correcto utilizar como sinónimos los dos términos.¹⁹ La respuesta a si en la expropiación debe hablarse de indemnización previa o compensación previa puede hallarse en la diferenciación que hay entre la *responsabilidad extracontractual del Estado* y la *expropiación*.

Al estudiar ambas figuras, Julián Andrés Pimiento Echeverry expone que existen tres ítems que las diferencian: 1) su fundamento constitucional, 2) el aspecto volitivo y 3) la forma como se cuantifica la indemnización (Pimiento Echeverri, 2021, p. 97).

Teniendo de presente el esquema que expone el doctrinante anterior, se complementará la exposición de dichos ítems para establecer la disyuntiva de este capítulo.

Fundamento constitucional

- El fundamento constitucional de la expropiación viene dictaminado por el artículo 58 de la carta, el cual garantiza la propiedad privada, haciendo la salvedad de que, por

¹⁹ “En esta línea se argumenta que la diferencia entre indemnizar y compensar reside únicamente en la extensión de la reparación: el objetivo de la indemnización es la reparación total del daño; en cambio, compensar tiene un significado aritméticamente menos igualatorio, aunque su origen semántico sea el mismo” (Zarraluqui, 2003, p. 125).

causa de utilidad pública y a favor del interés general, el Estado podrá acudir a la expropiación.

- Por su parte, la responsabilidad civil extracontractual del Estado está ligada a la cláusula general del artículo 90 de la Constitución, y se fundamenta en la existencia de un daño antijurídico atribuible a la administración.

Aspecto volitivo

- En la expropiación, la voluntad de la administración recae en la primacía del interés general sobre el particular, de forma que debe existir una causa de utilidad pública que la justifique.
- En la responsabilidad extracontractual del Estado no es clara la voluntad de la administración, sino que causa un daño que el administrado no está en obligación de soportar.

Cuantificación de la reparación

- En la expropiación debe recordarse que el administrado asume la carga de poder ser expropiado por el Estado; por ello, al ser una institución reglada no debería hablarse de daño antijurídico. En ese orden de ideas, a pesar de que la jurisprudencia nacional hable de indemnización²⁰, sería más correcto hablar de *compensación previa que de*

²⁰ “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 N.º 1 de 1999 excluyó la posibilidad de expropiación sin indemnización, llegar a la conclusión de que no hay lugar a indemnización adecuada” (Corte Constitucional, Sentencia C-1074 de 2002).

indemnización. En dicha institución, la compensación, que debe ser previa y es requisito inviolable,²¹ es denominada *justiprecio*, el cual debe ser integral y justo contemplando el daño emergente y el lucro cesante, tal como lo expone el artículo 21.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La jurisprudencia nacional ha establecido que el reconocimiento de una compensación por expropiación genera un derecho susceptible de amparo por vía de tutela (Corte Constitucional, Sentencia T-1086 de 2003).

- Por su parte, en la responsabilidad extracontractual del Estado la acción para conseguir una indemnización por daño antijurídico es la reparación directa. El daño antijurídico debe contemplar el daño emergente y el lucro cesante, además de otros tipos de daño, como el moral o el de vida en relación.

Nótese que el justiprecio²² en la legislación colombiana solo contempla el daño emergente y el lucro cesante, y deja por fuera los daños morales; así pues, para esta investigación se está de acuerdo con Julián Andrés Pimiento Echeverry cuando destaca que “podría ser más adecuado... crear un concepto más englobante que trascienda los simples aspectos económicos de la adquisición de un bien, para incluir, por ejemplo, los perjuicios morales que se puedan derivar de la expropiación” (Pimiento, 2017, p. 132).

²¹ “Declarada la necesidad de la ocupación el siguiente paso para la realización de la expropiación forzosa es el de determinación del justiprecio, cuestión esencial puesto que la existencia de una compensación económica es la característica esencial de una expropiación...” (García Rubio, et al., 2019, p. 92).

²² “La jurisprudencia de esta 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.” (Corte Constitucional, Sentencia C-1074-2002)

En España, por ejemplo, al precio final estipulado para la expropiación debe sumarse el 5 % del importe total en concepto de daño moral. En Colombia, el legislador, quien es el ente competente²³, debería establecer un porcentaje para que los procesos expropiatorios contemplen también una compensación por daños morales.

2.5 La causa de utilidad pública: un concepto indeterminado

El interés particular de un propietario solo podrá ceder al interés general si existe una finalidad que genere beneficios para la comunidad. La utilidad pública emana como un requisito de legalidad, en el sentido de que es un requisito estricto para ejecutar la expropiación, y como un requisito de sentido común para el gasto fiscal de la nación, toda vez que no tiene sentido generar un gasto con dineros públicos si la sociedad no se va a ver beneficiada.

Como expone García de Enterría (1990), cada expropiación que se ejecute por el Estado en los diferentes poderes públicos y dentro de los diversos ámbitos de la descentralización debe responder a un fin específico de utilidad pública:

[...] cada expropiación singular ha de servir a ese fin específico para que se entienda legitimada en la causa legal [...] Lo primero que hay que notar es

²³ “El 10% del valor del avalúo comercial constituye el valor de la oferta de compra, no de la indemnización por expropiación propiamente dicha. La Sala reitera y reafirma la regla de decisión desarrollada en la sentencia C-476 de 2007, conforme a la cual el legislador está facultado para fijar criterios generales (vgr. el valor del avalúo comercial) y tarifas porcentuales que la entidad expropiante debe emplear para fijar el precio indemnizatorio que, en los términos de los artículos 66 y 67 de la Ley 388 de 1997, debe ofrecer al propietario en la etapa de oferta de compra. Lo anterior, habida cuenta de que el precio indemnizatorio de oferta que sirve de punto de partida para la negociación directa es diferente a la indemnización por expropiación propiamente dicha que, en los términos del artículo 68 de la Ley 388 de 1997, debe conferirse al propietario del bien inmueble en caso de que no se perfeccione un acuerdo de enajenación voluntaria.” (Corte Constitucional, Sentencia C-020 de 2023)

que el fin de la expropiación no es la mera ‘privación’ en que ésta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia. (p. 335-337)

Adicionalmente, la utilidad pública debe ir acompañada de un análisis concurrente del contexto del caso concreto para el cual se declara, de manera que la decisión de expropiación no puede adoptarse de manera impulsiva sin tener en cuenta las alternativas ni los propios recursos públicos (Fernández Bautista, 2009, pp. 34-36).

De tal suerte, la expropiación no se concibe como un fin *per se*, sino que se erige como un instrumento para cumplir un fin en pro del interés general (García, et al., 2019, p. 66). También cabe destacar que la utilidad pública, entendida como la base para favorecer a la comunidad, debería fundamentar toda la actividad de la administración.

Sin embargo, el problema de la utilidad pública como justificación a la privación de un interés particular emana de que se trata de un concepto indeterminado, el cual depende de definición y regulación legislativas.²⁴

En este punto, es menester mencionar que es ineficiente que en Colombia solo el Congreso tenga la facultad para definir y concretar la utilidad pública, dado que la

²⁴ “Se concluye que se trata de dos facultades constitucionales diferentes, y que el Congreso no sólo tiene la potestad para definir los motivos de utilidad pública e interés social. También tiene la facultad de evaluar la conveniencia de los diferentes medios que puede utilizar la administración para lograr los objetivos de utilidad pública e interés social definidos en la ley. Así, el Congreso podría definir una actividad como de utilidad pública o interés social, sin facultar a la administración para iniciar procesos de expropiación. Podría, por ejemplo, establecer otros tipos de gravámenes sobre la propiedad, como servidumbres, o limitar temporalmente el derecho de propiedad en la medida en que sea necesario para desarrollar determinadas actividades o prestar ciertos servicios públicos definidos como de utilidad pública o interés social. En fin, en la medida en que son conceptos jurídicos indeterminados, la declaratoria de una actividad como de utilidad pública o interés social no conlleva implícitamente que el Congreso le esté otorgando a la administración la facultad para adelantar procesos de expropiación. Lo que el artículo 58 impone es que sólo cuando haya motivos de utilidad pública o interés social previamente definidos por el Congreso puede haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Sin embargo, se reitera, sí puede declararse una actividad como de utilidad pública e interés social sin necesidad de que por ese solo hecho se estén confiriendo facultades a la administración en el orden nacional para iniciar procesos de expropiación” (Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2015).

administración tiene más facilidad para analizar cada caso concreto; sin embargo, si el ejecutivo estuviera facultado para decretar ambiguamente la utilidad pública, se abriría la puerta a la arbitrariedad y se perdería seguridad jurídica, ya que se podría subordinar el uso de la expropiación a los intereses de los partidos políticos, esto lógicamente en los cargos de elección popular, como los alcaldes o los concejales.

En Colombia, la Ley 388 de 1997 establece en su artículo 58 los motivos de utilidad pública. No obstante, las causales son muy abiertas, y ello permite que la administración pueda justificar fácilmente la declaratoria de utilidad pública, lo cual lleva a pensar que es un riesgo para el Estado social de derecho y para la participación democrática. Cabe indicar que la expropiación por vía administrativa debe tener autorización del concejo del municipio.

Otro aspecto que vale la pena cuestionar es el referente a la no consolidación de la causa de utilidad pública, que, finalmente, es el elemento central por el que se ejecuta la expropiación. En España, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley de Expropiaciones Forzosas, en caso de no ejecutarse la obra para la que se adquirió determinado bien, aplica el derecho de reversión o retrocesión.

La reversión es un derecho autónomo, de configuración legal y con contenido patrimonial, y que puede ejercer el administrado expropiado para que, previamente al pago del justiprecio abonado, recupere el bien (García, et al., 2019, p. 76).

En Colombia, la figura de la reversión no tiene desarrollo legal, y solo puede vislumbrarse, de alguna manera, en el artículo 59 de la Constitución, que faculta la ocupación temporal de bienes en caso de guerra, y donde, una vez finalizada, el Estado debe devolver el bien al administrado.

De tal suerte que debe plantearse la posibilidad de que en Colombia se expropian bienes pero no se concrete la causa de utilidad pública que justifica el procedimiento. En este caso

se estaría ante un inadecuado uso de la facultad positiva en cabeza del Estado, por lo que la situación hipotética aterrizaría en un caso de responsabilidad del estado por falla del servicio, donde la acción de reparación directa no sólo estaría en cabeza del particular expropiado, sino, de toda la comunidad afectada.

2.6. El interés general, su relación con la causa de utilidad pública y la posibilidad de que el beneficiario sea un particular

Una vez expuesta la causa de utilidad pública o la *causa expropriandi* como un concepto abstracto, cabe preguntarse si es posible, más allá de las concesiones, que dentro del Estado colombiano la administración utilice el instrumento positivo de la expropiación para que el beneficiario final sea un particular que persigue una utilidad mercantil.

Como expone Jaime Rodríguez Arana, presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, el interés general es un concepto “... que aunque difícil de definir en términos cartesianos, no por ello deja de tener una relevancia cardinal para comprender mejor el alcance y sentido que tiene, en este tiempo de tantos cambios y transformaciones, el moderno Derecho Administrativo”²⁵ (Rodríguez-Arana, 2019,).

Además de declarar el interés general como una pieza angular del derecho público, durante la celebración de su bicentenario, el Consejo de Estado francés, en palabras del mismo Jaime Rodríguez Arana, estableció frente a este concepto que:

[...] admite, fundamentalmente, dos aproximaciones distintas. La versión utilitaria, del Estado liberal, y la versión republicana, surgida de la revolución

²⁵ Rodríguez Arana, J. (2019). El interés general y el derecho administrativo. Revista Federal de Derecho, [4].

francesa. En el primer caso, el interés general se concibe como el interés común en el sentido de suma de los intereses individuales y surge espontáneamente del juego de los agentes económicos. El Estado, en este supuesto, no es más que un árbitro que debe poner orden en un entramado de iniciativas e intereses de signo particular como si su función residiera en preservar sin más un interés superior, común a los ciudadanos. En esta perspectiva, el interés general no es más que la articulación de medidas regulatorias dirigidas a paliar o corregir los fallos del mercado, que se erige en la referencia y paradigma del sistema social.

En el caso del interés general de filiación francesa, de esencia voluntarista, su alumbramiento no deriva, dice el Consejo de Estado galo, de una determinada conjunción y alianza de intereses económicos incapaces de fundar establemente la vida social. El interés como expresión de esa voluntad general es la idea central. Una construcción intelectual que ya muy pronto Duguit se encargaría de desmitificar puesto que lo que existe en la realidad son intereses generales concretos, aunque partan de un aspecto amplio que conecta con los grandes principios y parámetros del Estado social y democrático de Derecho. Desde esta perspectiva, el interés general es la expresión de la voluntad general, que confiere al Estado la suprema tarea de atender el bien de todos y cada uno de los ciudadanos. Bien de todos y cada uno de los ciudadanos, miembros de la comunidad, que se refiere a aspectos tan materiales y concretos como la educación, la sanidad, la seguridad.

En este orden de ideas y, como ya se ha expuesto en capítulos anteriores, el interés general es el fin *per se* de la actuación administrativa, y en materia de la expropiación, este

concepto debe estar referido y demostrado para el caso concreto, lo que obliga a entrar dentro del área de lo que el Consejo de Estado francés entiende como una versión utilitaria del interés general, toda vez que mediante una actuación positiva se intenta corregir o solucionar una necesidad socioeconómica.

Frente a dicho supuesto, la Corte Constitucional colombiana, como máximo intérprete del ordenamiento jurídico, no ha desarrollado de manera amplia y concisa el concepto de interés general, y se ha limitado a decretarlo como un principio axiológico y a establecer su estudio para cada caso particular:

El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de “interés social”, que la Constitución emplea es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho.²⁶

Ahora bien, frente a la coyuntura que se está planteando en el presente capítulo, hay que comparar el concepto de interés general con el de uso público. Cuando el ordenamiento jurídico colombiano hace referencia a bienes de uso público debe entenderse que son los “...destinados al uso general de los habitantes de un territorio, pertenecen al Estado, pero él no los utiliza en beneficio propio sino que se encuentran a disposición de la comunidad”²⁷.

El alto tribunal constitucional también expone:

[...]los bienes de uso público del Estado “son inalienables, inembargables e imprescriptibles en razón a que están destinados a cumplir fines de utilidad

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-053 del año 2001

²⁷ Consejo de Estado de Colombia, Sala Plena., Rad: 6107

pública en distintos niveles: los bienes de uso público tienen como finalidad estar a disposición de los habitantes del país de modo general y los bienes fiscales constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales.(Corte Constitucional, Sentencia T-314 de 2012)

De la definición anterior, puede observarse que aparece la utilidad pública como un término exclusivo referente al uso público de una comunidad frente a un objeto propiedad del Estado, y ello implica, erróneamente, que el hecho de que los habitantes puedan usarlo envuelve una utilidad pública que satisfaga o genere un interés general.

Hasta ahora, se ha expuesto que la expropiación es un instrumento que compromete, necesariamente, el cambio de propiedad de un bien de un particular al Estado; sin embargo, el interés general, como principio para la declaratoria de la causa de utilidad pública, no puede limitarse a estos conceptos anticuados, toda vez que la explotación de carácter privado de un determinado bien puede generar más beneficios para el interés general que un uso público. ¿Puede el Estado utilizar la expropiación para otorgar el bien a un particular?

En un ejercicio de derecho comparado hay que referirse a los asuntos de los parques temáticos en España y la sentencia, hito en la materia, de la Corte Suprema de Estados Unidos sobre el caso Kelo.

En España, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, se encuentra uno de los parques temáticos más grandes de Europa: Port Aventura. De acuerdo con cifras oficiales, durante 2019, este centro temático recibió 5,2 millones de visitantes, lo cual generó unos beneficios económicos para la sociedad que son incalculables.²⁸

²⁸ Diaridetarragona.com. (febrero 2023.). PortAventura 2023: objetivo 52 millones de visitantes. Recuperado el [22/07/2023], de <https://www.diaridetarragona.com/costa/portaventura-2023-objetivo-52-millones-de-visitantes>

De acuerdo con el análisis del doctrinante Rafael Fernández Bautista (2009), los predios donde opera el centro fueron adquiridos y adjudicados a un particular, gracias a una sentencia del Tribunal Supremo del 8 de octubre de 1999, donde se avala la posibilidad de ejercer la expropiación para un beneficiario privado; dice la providencia:

[...] como necesariamente relacionada con la realización de obras o implantación de servicios de titularidad pública ha dejado paso, en la compleja y cambiante sociedad contemporánea, a una nueva configuración de la potestad expropiatoria —que coexiste con la anterior— como instrumento al servicio de políticas de orden sectorial relacionadas con la consecución de finalidades de interés social de la más variada índole, de las que no cabe excluir, desde luego, las de orden económico, recreativo y turístico. (p. 78)

Puede colegirse que los impactos económicos que ha generado un proyecto como el descrito de Port Aventura para el Estado y la sociedad española son innegables, por lo que se ha beneficiado el interés general, sin duda alguna.

Ahora bien, en 2005, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos tomó una decisión que generó impactos en el entendimiento tradicional del concepto de la expropiación.

En 2004, en el estado de Connecticut, el consejo municipal de New London aprobó la expropiación de los bienes inmuebles de un grupo de vecinos (entre ellos, la propiedad de la señora Susette Kelo), para destinarlos a un particular.

FC13772430#:~:text=PortAventura%20World%20aspira%20a%20sobrepasar,los%20visitantes%20totales)%20y%20el

La administración utilizó el mecanismo expropiatorio para entregar los bienes a la farmacéutica Pfizer justificando su actuar en un “plan de desarrollo económico” que supondría beneficios importantes para la comunidad.

La señora Kelo, valiéndose de la Quinta Enmienda, demandó la decisión ante los tribunales estadounidenses, y el asunto llegó a la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, que profirió la Sentencia Kelo vs. New London.²⁹

En una apretada decisión, con una votación de 5-4, la corte falló a favor del Consejo de New London, y así sentó un precedente donde los bienes expropiados pueden destinarse para la explotación y la propiedad particular.

Esta providencia fue muy criticada, incluso por los jueces que se apartaron del dictamen mayoritario: por ejemplo, la Juez O’Connor estableció en la explicación de su voto disidente que

Hoy casi cualquier inmueble es susceptible de expropiación con arreglo a la opinión de la mayoría. En palabras de un disidente de la sentencia Poletown ‘ahora que hemos autorizado a las corporaciones municipales a decidir que un uso comercial o industrial diferente de la propiedad producirá un beneficio público mayor que su uso presente, ningún propietario, comerciante o industrial es inmune a la expropiación para el beneficio de otros intereses privados que la llevaran a otro uso más elevado’. Es por esto que las expropiaciones para el desarrollo económico comprometen seriamente la

²⁹ Ninguna persona podrá ser detenida para responder por un delito capital o infame, a menos que sea acusada por un Gran Jurado, excepto en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la Milicia, cuando esté en servicio real en tiempo de guerra o peligro público; ni se someterá a ninguna persona, por el mismo delito, a dos situaciones de peligro para su vida o su integridad física; ni se la obligará, en ningún caso penal, a testificar contra sí misma, ni se la privará de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso legal; ni se tomará propiedad privada para uso público, sin una compensación justa.

propiedad de todos. Cualquier propiedad puede ser expropiada para el beneficio de otro particular, pero las consecuencias de esta decisión no se producirán al azar. Los beneficiarios serán previsiblemente aquellos propietarios con poder e influencia desproporcionadas en el proceso político, incluyendo grandes corporaciones y empresas promotoras. En cuanto a las víctimas, el gobierno tiene ahora la facultad de transferir la propiedad desde aquellos con pocos recursos a los que tienen más. Los fundadores no pudieron perseguir este resultado.

Pensadores como Chloe Kauffman (2022) consideran esta decisión una de las peores sentencias de la Corte Suprema de Justicia, no solo por el hecho de que estimular el desarrollo económico de los municipios, y afectar así de esa manera tan gravosa a la propiedad privada, es no solo inverosímil, sino que, también, la *causa expropriandi*, establecida dentro del “plan de desarrollo económico” que justificó la expropiación, nunca llegó a concretarse.

En conclusión, teniendo de presente los casos de España y de Estados Unidos, debe decirse que la expropiación para beneficiar el patrimonio de un particular justificando una explotación económica que beneficiará el interés general debe evaluarse en cada caso particular, garantizando siempre que la *causa expropriandi* se materialice, toda vez que, en caso de no hacerlo, se crearían unas expectativas legítimas que podrían llegar a considerarse resarcibles.

Finalmente, como ya se ha visto, vale la pena dejar abierto el interrogante de las consecuencias que tendría aceptar de manera general la expropiación para beneficiar a un particular en países como Perú, donde, como se expondrá, existe la figura por medio de la cual el propio administrado puede acudir a la jurisdicción para que el Estado expropie su bien. En esta hipótesis se estaría supeditando la propiedad privada a una decisión que depende

de cualquier persona, pues cualquier ciudadano podría demandar a otro para que el Estado le expropie y le reasigne la propiedad de un determinado bien.

2.7. El Efecto expropiatorio y la teoría estadounidense *Takings Law*

Como ya se ha dicho, la propiedad privada implica una serie de cargas que debe soportar el administrado, y entre las que se encuentra la expropiación. Desde la presente investigación no se está de acuerdo con parte de la doctrina que diferencia entre expropiación directa y expropiación indirecta.³⁰

La expropiación, que puede venir por parte de cualquiera de las ramas del poder (legislativo, judicial, ejecutivo), solo es una: la que implica una transferencia del derecho de propiedad de manera legítima.

Lo que se denomina expropiación indirecta representa una expresión de soberanía estatal, diferente de la expropiación, y que supone una afectación a los bienes de los particulares, con la consecuencia de afectar alguno de los elementos esenciales de este derecho sin necesidad de transferir la propiedad.

Estas afectaciones son las realmente “peligrosas” para el derecho de propiedad, toda vez que, pudiendo estar camufladas en diferentes normas administrativas, legales o judiciales, no implican una compensación al administrado, y por eso generan, en muchas ocasiones, cargas injustificadas sin ningún tipo de compensación.

³⁰ Por ejemplo, Julián Andrés Pimiento Echeverry (2021) dice: “La expropiación directa requiere, entonces, transferencia formal de la titularidad de la inversión y el cumplimiento de esos requisitos. Por otra parte, en la expropiación indirecta no tiene lugar la transferencia de la propiedad...” (p. 181). En el mismo sentido, otros autores definen la llamada expropiación indirecta así: “... aquella en que no tiene lugar la transferencia de la propiedad del inversionista en favor del Estado, sus instituciones o terceros. En cambio, una pérdida sustancial o desposesión del valor de la inversión tiene el efecto equivalente a una expropiación, con lo cual se vuelve inútil la inversión” (Daza- Clark, 2017, p. 92).

Desde la presente investigación se ha sostenido, y se seguirá sosteniendo, que la expropiación es un proceso reglado que garantiza la expectativa legítima del propietario estimable en dinero; por ende, a las afectaciones que exceden de manera injustificada su propio ámbito de aplicación y vulneran el contenido esencial de la propiedad no se las puede catalogar como expropiaciones, independientemente de si trasladan o no el dominio a la administración; antes bien, se las debería enmarcar dentro de la responsabilidad estatal y el daño antijurídico.

Estas medidas que generan un efecto expropiatorio requieren un ejercicio de ponderación, en el sentido de que es difícil determinar la legitimidad: "...las medidas reguladoras legítimas y los actos que se consideran interferencias ilegítimas en los derechos e intereses de un inversionista extranjero (o nacional) y que dan como resultado una expropiación indirecta..." (Páez, 2006, p. 32).

Para definir de manera clara el efecto expropiatorio, y trayendo a colación jurisprudencia internacional, de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional de la República de Perú, el efecto expropiatorio es todo acto que vulnere el contenido esencial del derecho de propiedad y afecte, por tanto, las expectativas legítimas del propietario (Tribunal Constitucional del Perú, 2011).

Es claro que la función social de la propiedad implica que el Estado pueda regular o restringir la propiedad; más, cuando se ha defendido que tal derecho es en gran parte colectivo; sin embargo, hay que estudiar la legitimidad de las medidas denominadas de efecto expropiatorio: ¿hasta qué punto se puede regular la propiedad sin requerir una indemnización o compensación? Desde la Corte Suprema de Estados Unidos, para resolver esta pregunta se ha creado la teoría de los *Takings Law*.

Siguiendo la argumentación del doctrinante Julián Andrés Pimiento Echeverry — quien, para estudiar la teoría de los *takings law* desglosa las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos *Pennsylvania Coal C vs. Mahon*; *Transportation Co Vs City of New York*; *Loretto vs. Teleprompter Manhattan* y *Ligle vs. Chevron*—, debe comprenderse que tanto la naturaleza de la acción que afecta la propiedad como el derecho de propiedad sobre el bien representan un todo; por ello, una medida regulatoria requiere una compensación al propietario cuando, al analizarse: 1) el beneficio generado, 2) el impacto real al derecho de propiedad y 3) la limitación que sobre el uso que esperaba legítimamente el propietario, se denota que hay un desequilibrio claro entre el interés general y el derecho del particular, juicio que deberá sopesarse siempre y cuando, la actividad a la cual se afecta no sea contraria al orden público, ya que en dicho supuesto siempre tendrá validez y estará justificada la medida expropiatoria (Pimiento, 2021, pp. 148-158).

Para una mejor descripción, se ponen sobre la mesa los casos que se detallan seguidamente.

Ejemplo 1

En la ciudad de Bogotá, D.C., la Alcaldía, en aras de proteger el medio ambiente y ayudar a mejorar el tráfico de la ciudad, impone una restricción sobre el uso de los vehículos, de forma tal que los automóviles que tengan placas acabadas en números pares podrán transitar solo los días pares del calendario, y de la misma forma, con los carros que tengan placas impares.

¿Hay una medida de efecto expropiatorio? Sí. ¿Por qué? Porque limita el uso de la propiedad privada. ¿Amerita una compensación económica conforme la teoría de los *Takings Law*? No, ya que, haciendo un balance entre el beneficio que obtiene la comunidad, la

repercusión real sobre el patrimonio de los propietarios y a sabiendas de que es una limitación legítima que se esperaba, es viable y aceptada la medida, sin necesidad de una compensación.

Ejemplo 2

En el departamento de Boyacá, la empresa ABC ha ejercido, desde hace varios años y de forma legítima, el cultivo de papa en terrenos de su propiedad. No obstante, la Corte Constitucional, fundamentándose en la defensa del medio ambiente, prohíbe la actividad.

¿Hay una medida de efecto expropiatorio? Sí. ¿Por qué? Porque limita el uso de la propiedad privada. ¿Amerita una compensación económica conforme la teoría de los *Takings Law*? Sí, pues el beneficio que se obtiene por la medida no tiene tanta relevancia como sí la tienen los efectos negativos sobre las expectativas reales generados en el patrimonio de la empresa ABC, que venía ejerciendo una actividad legítima dentro de un ordenamiento jurídico estable.

De esta manera, se defiende que la expropiación es una institución reglada en la que se transfiere la propiedad del privado al dominio público, y que requiere, para su correcta aplicación, unos requisitos, so pena de generar un daño antijurídico; no obstante, existen otros mecanismos dentro del ordenamiento que generan, justificada o injustificadamente, un efecto expropiatorio, toda vez que afectan los atributos del núcleo esencial de la propiedad, y pueden, por tanto, llegar a ser compensados o indemnizados, y son casos en los que se propone utilizar la teoría de los *Takings Law*, la cual, claro está, no es ajena a las críticas jurídicas.³¹

³¹ Por ejemplo, Julián Pimiento Echeverry(2021) expone gran parte de las críticas al analizar a Dayana Wright donde dice: "... no tiene en cuenta (la teoría de los *Takings Law*) las importantes transformaciones del derecho de propiedad y que, la intervención del Estado en el derecho de propiedad, no sólo beneficia al interés general, sino en muchos casos al propietario mismo y que no permite reconocer la necesidad de que los particulares participen en la garantía de intereses generales relevantes como la protección del medio ambiente, del patrimonio cultural o el organizado desarrollo urbanístico".

2.8. Las clases de expropiación en Colombia. Análisis de derecho comparado

Retomando la expropiación como objeto de estudio, y dejando de lado el efecto expropiatorio, en Colombia, el ente encargado de crear procesos expropiatorios especiales es el legislador; así lo ha dicho la Corte Constitucional: “La potestad de configuración del legislador lo faculta para crear procedimientos especiales de expropiación, en cada una de las áreas donde tal regulación específica permita optimizar la protección de los bienes jurídicos involucrados en cada caso” (Corte Constitucional. Sentencia C-227 de 2011).

El ordenamiento jurídico colombiano reconoce expresamente dos tipos de expropiación:

- 1) Expropiación forzosa, o administrativa.
- 2) Expropiación judicial.

No obstante lo anterior, en un ejercicio de derecho comparado y de análisis dentro de la legislación colombiana también hay que hablar de 3) la expropiación legislativa y 4) la expropiación a la inversa.

2.9. La enajenación voluntaria

Este “tipo” de expropiación, como se puede intuir de su propio nombre, ocurre cuando el particular le cede la propiedad privada a la administración. Representa, en teoría, un ejercicio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual.

La etapa formal de la enajenación voluntaria inicia con un acto administrativo que contiene la oferta de compra del bien y su respectiva notificación al propietario. A partir de

allí, inicia un momento de negociación entre las partes, y en caso de llegar a un acuerdo se hace el correspondiente traspaso de propiedad, con su respectiva compensación previa. En caso contrario, la administración prosigue con un proceso de expropiación judicial.

Sobre la enajenación voluntaria cabe cuestionar que, si tenemos en cuenta que parte de la doctrina ha entendido que la expropiación es un instrumento cuya finalidad es suplir la ausencia de consentimiento del particular para separarse de un determinado bien (Pimiento, 2017, p. 135), no tiene, entonces, sentido hablar de una expropiación singular cuando, en teoría, la enajenación voluntaria se fundamenta en la autonomía de voluntad, ya que, en caso de no llegar a un acuerdo, la administración procederá con un proceso judicial.

La autonomía de la voluntad ha sido definida por la Corte Constitucional como aquella facultad que

[...] permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-934 de 2013)

Esta cuestión fue solventada por la Corte Constitucional resolviendo una demanda de inconstitucionalidad sobre los artículos 30 de la Ley 9 de 1989 y 61 de la Ley 388 de 1997,

que hablan de la enajenación voluntaria, al declarar la exequibilidad de las normas, y justificándose para ello en que la autonomía se encuentra en el hecho de que el particular siempre puede rechazar la oferta de la administración.³²

Sin embargo, lo anterior resulta controvertible, ya que si el particular no acepta la oferta, de todas formas la administración recurrirá a la expropiación; por tanto, es una aceptación forzosa, donde el particular tiene un margen limitado de negociación.

Se puede concluir que la enajenación voluntaria, a pesar de que algunos autores como Wilson Ruiz Orejuela (2019, p. 21) así lo consideren, no es una expropiación singular: simplemente, es un acto administrativo que notifica y ofrece una compensación por adquirir el bien.

2.10 La regla “general” de la expropiación judicial

Fracasada la etapa de enajenación voluntaria, la administración deberá iniciar la expropiación judicial. En primer lugar, cabe referirse al hecho de que este es un proceso de naturaleza civil que se rige bajo los lineamientos de artículo 399 del Código General del Proceso.³³

³² “No obstante lo anterior, dado el carácter consensual del procedimiento de enajenación voluntaria y el hecho de que siempre subsiste la posibilidad de que el particular rechace el precio de oferta o su forma de pago, no encuentra la Corte que sea necesario condicionar que dicho pago se efectúe en efectivo y de un contado para que la familia pueda sustituir oportunamente la vivienda. El particular siempre tiene la opción de decidir si acepta o no la oferta de la entidad y al hacerlo, podrá considerar si las características de los instrumentos de pago que le ofrece la entidad, le convienen o no. Por esa razón, los artículos 30 de la Ley 9 de 1989 y 61 de la Ley 388 de 1997 serán declarados exequibles” (Corte Constitucional, Sentencia C-1074 de 2002).

³³ El proceso de expropiación se sujetará a las siguientes reglas: 1. La demanda se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y, si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso. Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro. 2. La demanda de expropiación deberá ser presentada dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en la cual quedare en firme la resolución que ordenare la expropiación, so pena de que dicha resolución y las inscripciones

que se hubieren efectuado en las oficinas de registro de instrumentos públicos pierdan fuerza ejecutoria, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo alguno. El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho. 3. A la demanda se acompañará copia de la resolución vigente que decreta la expropiación, un avalúo de los bienes objeto de ella, y si se trata de bienes sujetos a registro, un certificado acerca de la propiedad y los derechos reales constituidos sobre ellos, por un período de diez (10) años, si fuere posible. 4. Desde la presentación de la demanda, a solicitud de la entidad demandante, se decretará la entrega anticipada del bien, siempre que aquella consigne a órdenes del juzgado el valor establecido en el avalúo aportado. Si en la diligencia el demandado demuestra que el bien objeto de la expropiación está destinado exclusivamente a su vivienda, y no se presenta oposición, el juez ordenará entregarle previamente el dinero consignado, siempre que no exista gravamen hipotecario, embargos, ni demandas registradas. 5. De la demanda se correrá traslado al demandado por el término de tres (3) días. No podrá proponer excepciones de ninguna clase. En todo caso el juez adoptará los correctivos necesarios para subsanar los defectos formales de la demanda. Transcurridos dos (2) días sin que el auto admisorio de la demanda se hubiere podido notificar a los demandados, el juez los emplazará en los términos establecidos en este código; copia del emplazamiento se fijará en la puerta de acceso al inmueble objeto de la expropiación o del bien en que se encuentren los muebles. 6. Cuando el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días. Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada. A petición de la parte interesada y sin necesidad de orden judicial, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) rendirá las experticias que se le soliciten, para lo cual el solicitante deberá acreditar la oferta formal de compra que haya realizado la entidad. El Gobierno Nacional reglamentará las tarifas a que haya lugar. 7. Vencido el traslado de la demanda al demandado o del avalúo al demandante, según el caso, el juez convocará a audiencia en la que interrogará a los peritos que hayan elaborado los avalúos y dictará la sentencia. En la sentencia se resolverá sobre la expropiación, y si la decreta ordenará cancelar los gravámenes, embargos e inscripciones que recaigan sobre el bien, y determinará el valor de la indemnización que corresponda. 8. El demandante deberá consignar el saldo de la indemnización dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Si no realiza la consignación oportunamente, el juez librándolo mandamiento ejecutivo contra el demandante. 9. Ejecutoriada la sentencia y realizada la consignación a órdenes del juzgado, el juez ordenará la entrega definitiva del bien. 10. Realizada la entrega se ordenará el registro del acta de la diligencia y de la sentencia, para que sirvan de título de dominio al demandante. 11. Cuando en el acta de la diligencia de entrega se oponga un tercero que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada, la entrega se efectuará, pero se advertirá al opositor que dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la diligencia podrá promover incidente para que se le reconozca su derecho. Si el incidente se resuelve a favor del opositor, en el auto que lo decida se ordenará un avalúo para establecer la indemnización que le corresponde, la que se le pagará de la suma consignada por el demandante. El auto que resuelve el incidente será apelable en el efecto diferido. 12. Registradas la sentencia y el acta, se entregará a los interesados su respectiva indemnización, pero si los bienes estaban gravados con prenda* o hipoteca el precio quedará a órdenes del juzgado para que sobre él puedan los acreedores ejercer sus respectivos derechos en proceso separado. En este caso las obligaciones garantizadas se considerarán exigibles, aunque no sean de plazo vencido. Si los bienes fueren materia de embargo, secuestro o inscripción, el precio se remitirá a la autoridad que decretó tales medidas; y si estuvieren sujetos a condición resolutoria, el precio se entregará al interesado a título de secuestro, que subsistirá hasta el día en que la condición resulte fallida, siempre que garantice su devolución en caso de que aquella se cumpla. 13. Cuando se hubiere efectuado entrega anticipada del bien y el superior revoque la sentencia que decretó la expropiación, ordenará que el inferior, si fuere posible, ponga de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, y condenará al demandante a pagarle los perjuicios causados, incluido el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega. Los perjuicios se liquidarán en la forma indicada en el artículo 283 y se pagarán con la suma consignada. Concluido el trámite de la liquidación se entregará al demandante el saldo que quedare en su favor. La sentencia que deniegue la expropiación es apelable en el efecto suspensivo; la que la decreta, en el devolutivo.

PARÁGRAFO. Para efectos de calcular el valor de la indemnización por lucro cesante, cuando se trate de inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos proveniente del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación.

Como requisito de procedibilidad de la demanda civil, en la expropiación por vía judicial se requiere el acto administrativo que justifique la necesidad y la utilidad para el bien común.

Este acto administrativo de carácter particular es susceptible a los medios de control, tales como la reposición y nulidad y el restablecimiento del derecho, de forma que, en caso de prosperar estos recursos, el proceso de naturaleza civil se termina (Consejo de Estado, 2005).

Por diversas razones, este dualismo de jurisdicciones es innecesario y peligroso; simplemente, le correspondería ser un proceso netamente de naturaleza pública, por lo que el juez civil no debería actuar.

Ahora bien, el numeral primero del artículo 399 del Código General del Proceso establece que la demanda de expropiación deberá ser dirigida contra todos los propietarios de derechos reales, según lo cual, por analogía, serán los propietarios de derechos reales los que deban interponer los recursos administrativos.

Por otro lado, como ya se planteó, la expropiación no aplica exclusivamente para bienes inmuebles, de forma que dicho proceso está desactualizado, ya que está estructurado solo para bienes sujetos a registro. Así lo dispone el artículo 592 del Código General del Proceso:

En los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y división de bienes comunes, el juez ordenará de oficio la inscripción de la demanda antes de la notificación del auto admisorio al demandado. Una vez inscrita, el oficio se remitirá por el registrador al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del bien.

A pesar de que algunos autores (Orejuela, 2019, p. 22) justifican que el avalúo que debe aportar el demandante basta para que, previa consignación, se haga una entrega

anticipada del bien, desde esta investigación, con base en el numeral 4 del artículo 399 del Código General del Proceso,³⁴ tal posición se considera inconstitucional, toda vez que representa una expropiación sin uno de los requisitos de este instrumento: la compensación integral y previa.

Permitir una entrega anticipada del bien soportada en el avalúo que aporta el Estado es abrir una ventana a la arbitrariedad; más, cuando, por regla general, se llega al proceso de expropiación judicial debido a que no ha existido un acuerdo en el precio del bien.

Finalmente, y en concordancia con lo anterior, en este tipo de expropiación, como su nombre lo indica, es el juez quien la decreta. La redacción del numeral 7 del artículo 399 del Código General del Proceso deja claro que existe la posibilidad de que el juez civil niegue la expropiación, toda vez que lo expresa de manera condicionada: "...y si la decreta..."; además, dicha sentencia es susceptible de ser recurrida mediante apelación. ¿Qué ocurre si no se decreta la expropiación y ya se hizo una entrega anticipada del bien?

2.11 La expropiación administrativa o forzosa

Este tipo de expropiación, que en principio debería ser excepcional, se halla regulada en la Ley 388 de 1997 y, de acuerdo con el artículo 63 de dicho mandato, opera cuando "Se considera que existen motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad y los demás derechos reales sobre terrenos e

³⁴ "... 4. Desde la presentación de la demanda, a solicitud de la entidad demandante, se decretará la entrega anticipada del bien, siempre que aquella consigne a órdenes del juzgado el valor establecido en el avalúo aportado. Si en la diligencia el demandado demuestra que el bien objeto de la expropiación está destinado exclusivamente a su vivienda, y no se presenta oposición, el juez ordenará entregarle previamente el dinero consignado, siempre que no exista gravamen hipotecario, embargos, ni demandas registradas".

inmuebles, cuando, conforme a las reglas señaladas por la presente Ley, la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia, siempre y cuando la finalidad corresponda a las señaladas en las letras a), b), c), d), e), h),j), k), l) y m) del artículo 58 de la presente”.

Para Julián Pimiento Echeverri (2017), este tipo de expropiación “... fue una respuesta concreta para las vicisitudes propias de la vertiente judicial, el carácter aleatorio del proceso jurisdiccional que impedía adquirir los bienes de manera rápida cuando fuere necesario...” (p. 146).

Sobre el precepto anteriormente citado, cabe resaltar que las razones de utilidad pública establecidas en el artículo 58 de la ley en mención son demasiado amplias,³⁵ por lo que es fácil motivar un acto administrativo expropiatorio bajo dichas causales.

³⁵ “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 asentamientos humanos ilegales consolidados y asentamientos humanos precarios, 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, la legalización de asentamientos informales con mejoras o construcciones con destino habitacional y la declaratoria de espacio público sobre los predios o la parte de ellos que hayan sido destinados urbanísticamente para este fin; c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos; d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios; e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo; f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes; g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen; h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico; i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades; j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos; k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley; l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta Ley; m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes”.

La expropiación forzosa empieza con una resolución donde se notifica al propietario la posibilidad de negociación; es decir, una etapa para una eventual enajenación voluntaria.

En caso de que no haya consenso, la entidad administrativa motiva la expropiación determinando el precio y los parámetros del pago. Este procedimiento es resumido asertivamente por Wilson Ruiz Orejuela (2019, pp 22-23) así: "... Esta modalidad de expropiación responde a ciertos criterios especiales, ya que de lo contrario se ejerce la acción civil declarativa de expropiación vía judicial. La administración acude a esta modalidad cuando se cumple con los siguientes requisitos: Evitar elevaciones excesivas en el precio de los inmuebles... la expropiación debe tener un carácter inaplazable... establecer las consecuencias que puede conllevar para el bien general de la excesiva dilación de la expropiación... De acuerdo a las anteriores propiedades fácticas y jurídicas, se posibilita dar inicio a una expropiación de naturaleza administrativa. Lo anterior es realizado con la resolución que determina la expropiación administrativa, en el que se notifica al dueño, la posibilidad de una negociación. De no lograrse un consenso entre las partes, la entidad administrativa decide la ejecución de la expropiación, determinando, el precio del inmueble y los parámetros de pago"

A este tipo de expropiación le son aplicables los recursos de nulidad y restablecimiento del derecho; específicamente, al acto que declara la expropiación, el cual es un acto administrativo singular. (Orejuela, 2019, p. 23).

Pero, ¿existe la posibilidad de que haya una expropiación mediante un acto administrativo de carácter general? Más allá de ser una cuestión que depende de su configuración legislativa, pues como se ha expresado es el único poder público para tipificar estas actuaciones, de existir, los medios de control serían el de legalidad, nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho.

2.12 Expropiación Legislativa pura

En Colombia, el ordenamiento jurídico no contempla expresamente este tipo de expropiación. Dicho supuesto, que sí se ha desarrollado en otros países, como España, implica que el Congreso expida una ley de carácter singular³⁶ que obligue el traslado de propiedad de un particular al Estado. No debe confundirse este tipo de expropiación con los efectos expropiatorios que puede llegar a producir una norma; por ello se habla de expropiación legislativa pura.

El Tribunal Constitucional Español se ha referido a esta figura en pronunciamientos como la Sentencia 170 de 1989, al establecer que

[...] se ha puesto en duda la legitimidad constitucional de las expropiaciones singulares ordenadas por el legislador, debido a que privan al expropiado del cauce procedimental ordinario y, sobre todo, de la capacidad de reaccionar buscando tutela judicial ante los tribunales, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de expropiación por medio de un acto administrativo, el interesado carece de legitimación para impugnar una ley. El supuesto de hecho que ha condicionado la jurisprudencia constitucional en la materia fue la expropiación de Rumasa mediante Decreto Ley de 23 de febrero de 1983, que el Tribunal Constitucional consideró conforme con la Constitución (SSTC 111/1983, 166/1986, 67/1988 y 6/1991). Además de la privación

³⁶ Son aquellas leyes que generan efectos sobre una persona, no son *erga omnes* (Montilla Martos, 2015, p. 271).

singular de la propiedad privada directamente por una norma con rango de ley ‘de caso único’, la expropiación legislativa puede referirse a un conjunto determinado de sujetos que se hallen en una situación determinada regulada por una norma con rango de ley, de forma tal que resulten privados de bienes o derechos legítimos. Por ejemplo, STC 37/1987, sobre la reforma agraria andaluza. Como dice el propio Tribunal Constitucional, «el límite entre la privación de un derecho patrimonial y su simple incidencia o delimitación legal amparándose en la función social a la que debe sujetarse no es siempre fácil de determinar.

Este desarrollo jurisprudencial español donde se permite que el poder legislativo actúe como sujeto expropiador, siempre y cuando en la ley se contemplen una indemnización y una causa de utilidad, se generó a partir de la expropiación, mediante el Real Decreto Ley del 23 de febrero de 1983, de las acciones del grupo Rumasa S. A., el cual atravesaba una situación financiera que afectaba la economía española, por lo que se decidió expedir una ley para poder hacerse con las acciones de la empresa. Dice este mandato:

Artículo 1. Se decreta la expropiación forzosa, por causa de utilidad pública e interés social de la totalidad de las acciones representativas del capital de las Sociedades incluidas en el anexo del presente Real Decreto-ley. Art. 2. El Estado, a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado, tomará posesión inmediata de las Sociedades expropiadas y adquiere el pleno dominio de sus acciones por ministerio de la Ley Dicha toma de posesión comportará la asunción de todas las facultades de los órganos sociales. La Dirección General del Patrimonio del Estado podrá encomendar el ejercicio de las facultades propias de los respectivos Consejos de Administración al

Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos bancarios o al Administrador o Administradores que al efecto designe. Los Registradores Mercantiles inscribirán los correspondientes nombramientos y apoderamientos con la sola comunicación de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Otro país que merece especial atención en las expropiaciones legislativas puras es la República Federal de Argentina, donde el proceso de expropiación, a diferencia del colombiano o del español, va intrínsecamente ligado al poder legislativo, ya que este es el encargado de decretar la utilidad pública. Así lo dice la Constitución Nacional de dicho país en su artículo 17: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada".

En Argentina, la autonomía municipal de la que puedan gozar los municipios depende de los alcances que se atribuyen desde la legislatura de cada provincia, por lo cual hay constituciones provinciales que autorizan expresamente al ejecutivo para iniciar de forma independiente un proceso expropiatorio, mientras que otras restringen la declaratoria de utilidad pública, y así el legislativo queda como el único poder para decretarlo. Por ejemplo, la Constitución de la Provincia de San Juan permite que coexistan la expropiación legislativa y la administrativa:

Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, posesión o uso sino por sentencia firme fundada en ley u ordenanza. Sólo podrá expropiarse por razones de utilidad pública o bienestar general calificadas por ley u ordenanza y previa indemnización. (Constitución Provincial de San Juan, República Federal de Argentina, 2014, art. 112)

No obstante, la regla general es que la rama legislativa sea la encargada de decretar la utilidad pública, pues son pocas las constituciones provinciales que se lo permiten al poder municipal (Laplacette, 2017, p. 38).

Como se ha venido enunciando, en Colombia —por lo menos, en el sentido material—³⁷ no hay leyes de carácter singular, por cuanto se entiende que son normas que generan efectos *erga omnes*. Por ello, no habría lugar a las expropiaciones legislativas en los términos que se están tratando; no obstante, en el supuesto hipotético de que llegara a ocurrir, el medio de control sería la acción de constitucionalidad³⁸, el cual podría ser ejercido no solo por los particulares expropiados, sino por cualquier ciudadano.

2.13 La expropiación a la inversa

Lo más parecido que hay en Colombia a esta figura es la *enajenación voluntaria* o el ofrecimiento de un determinado bien a la administración para que sea adquirido por esta.

La *expropiación a la inversa* es un proceso judicial iniciado por un particular que demanda a la administración el cumplimiento del acto expropiatorio y la indemnización (Onocko, 2015, p. 225).

³⁷ “La doctrina jurídica suele distinguir entre la ley en sentido formal y la ley en sentido material. Así, en la primera definición prima un criterio orgánico, pues corresponde a una regulación expedida por el legislador, mientras que la ley en sentido material es una norma jurídica que regula de manera general una multiplicidad de casos, haya o no sido dictada por el órgano legislativo. Por ende, una regulación es ley en sentido formal y material, cuando emana del órgano legislativo y tiene un contenido general; en cambio es sólo ley en sentido formal si ha sido dictada por el poder legislativo, pero su contenido se refiere a un solo caso concreto; y es ley sólo en sentido material, cuando tiene un contenido general, esto es, se refiere a una multiplicidad de casos, pero no ha sido expedida por un órgano legislativo. Esta distinción doctrinaria es en parte relevante en la presente discusión porque, en principio, cuando la Constitución habla de las “leyes”, en general lo hace en sentido formal, pues hace referencia a los actos producidos por el Legislador, esto es, por el Congreso” (Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 1999).

³⁸ Decreto 2067 de 1991 Art 2

Dos países que tienen regulada esta figura son Perú y Argentina. En Perú, de acuerdo con la Ley 21499 de 1977, para que opere dicha figura debe existir una declaratoria de utilidad pública preexistente a la presentación de la demanda.

Por su parte, en Argentina, aunque el artículo 2 de la Ley 21499³⁹ contiene el mismo límite, por vía jurisprudencial, se ha establecido que, dentro de los límites establecidos por el Estado de derecho, los particulares pueden iniciar un proceso expropiatorio para adquirir una indemnización sin necesidad de la existencia previa de una declaratoria de utilidad pública.

No debe confundirse la expropiación a la inversa con el derecho de reversión, que tampoco aplica en Colombia, pero sí en España, Francia o Perú. De acuerdo con García de Enterría, et al. (2002),

La Reversión constituye la última garantía en beneficio del expropiado, que se manifiesta con posterioridad a la plena consumación de la expropiación, concretándose en el derecho para recuperar el bien que fue objeto de expropiación en los supuestos determinados en la Ley. (p. 326)

³⁹ Artículo 2: “Podrá actuar como expropiante el Estado Nacional; también podrán actuar como tales la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, las entidades autárquicas nacionales y las empresas del Estado Nacional, en tanto estén expresamente facultadas para ello por sus respectivas leyes orgánicas o por leyes especiales. Los particulares, sean personas de existencia visible o jurídicas, podrán actuar como expropiantes cuando estuvieren autorizados por la ley o por acto administrativo fundado en ley”.

2.14 ¿El índice de la expropiación representa el estado de derecho?

Una vez finalizada la exposición de la expropiación, cabe destacar —pese a que desde esta investigación se ha defendido como una garantía el derecho de propiedad, al ser un poder reglado sustentado en el principio de la buena fe y de la confianza legítima— que, para la opinión pública y para el mercado financiero, es una herramienta estigmatizada.

Gran parte de dicha estigmatización se debe a discursos políticos mal planteados, que confunden la expropiación con las vías hecho; eso, sumado a los medios de difusión masivos, ha llevado a que al hablar de expropiación se generen movimientos negativos en la confianza de los inversores.

Periodistas reflejan lo anterior en crónicas como las que se transcribe seguidamente, y donde se toma conciencia de dicha estigmatización negativa por medio de discursos políticos: “Uno de los momentos más tragicómicos de Hugo Chávez se vivió en 2010. El comandante bolivariano iba caminando por Caracas rodeado de cámaras, de pronto se paró y señaló un edificio. “¡Exprópiese!”, ordenó. La escena, que se repitió en varias ocasiones, se quedó grabada en la memoria no solo de los venezolanos, sino que dio la vuelta al mundo. En Colombia, como país vecino, es escuchar la palabra expropiación y ver la cara del líder chavista, o el rostro de Fidel Castro. En Colombia, expropiar es comunismo...Políticos que no podrían ser considerados comunistas y que han tenido responsabilidades en hacer infraestructuras han defendido la expropiación. Por ejemplo, el entonces vicepresidente Germán Vargas Lleras, en 2017, cuando estaba encargado de desarrollar las grandes vías del país. Frente a la lentitud para desarrollar la ampliación de la carretera entre Santa Marta y Ciénaga, dijo: “No podemos seguir esperando después de que todo el mundo puso los

recursos, que por problemas prediales aun no haya concluido esta obra; apelen a la figura de la expropiación frente a aquellas personas que por ningún motivo ni a ningún precio faciliten la terminación de la misma”. Algo similar ocurrió cuando la justicia aprobó la expropiación de parte de los terrenos de un club privado en medio de Bogotá para hacer un parque público. El exalcalde Enrique Peñalosa, al que tampoco podría considerarse un izquierdista, lideró la iniciativa y lo celebró defendiendo el uso del término tabú:

Expropiación no es comunismo: se usa en EE UU, Francia, cualquier democracia donde prevalezca el interés general sobre el particular”. Tenía clara la carga que tiene la palabra en Colombia, a pesar de que desde 1936 la Constitución pone límites a la propiedad privada y habla explícitamente de la expropiación, como hacen muchas leyes. Una tesis de grado de derecho de 2011 sobre la figura jurídica y su historia en Colombia contaba hasta 17 de ellas”. (Santaeulalia, & Lewin, 2023)

Lamentablemente, desde los discursos jurídicos también ocurre de la misma forma. No es lo mismo una expropiación que una vía de hecho. Es aquí donde hay que preguntarse sobre la incidencia que puede llegar a tener la aplicación de la expropiación en la materialización efectiva de considerar a un país un Estado de derecho.

Es difícil encontrar investigaciones cuantitativas que a través de los datos respondan a lo anterior; sin embargo, autores como Antonio Azuela, Carlos Herrera y Camilo Saavedra-Herrera hacen una división de los Estados y la relacionan con la aplicación de la expropiación:

Primero están aquellos con altas tasas de crecimiento económico y un débil estado de derecho, donde se hace un uso extensivo de la expropiación para dar

paso a proyectos de infraestructura y de expansión urbana. El caso más obvio es China, junto con otros países asiáticos como Corea del Sur, Singapur y Taiwán. ... El segundo grupo incluye países con estados debilitados, donde el uso de la expropiación ha descendido. Además de los programas de ajuste estructural, que han reducido la inversión pública, y de diversas formas de resistencia social, los poderes judiciales están imponiendo nuevas restricciones al uso de la expropiación. Brasil y México caen en esta categoría, pero la forma en que la cuestión se presenta no es necesariamente la misma. En el primero, aunque no atraviesa por una crisis económica, las finanzas locales no parecen ser capaces de soportar el costo de las expropiaciones: las deudas que acumulan los gobiernos locales (los llamados precátorios) tienden a volverse impagables por los intereses que generan, además de que dichos gobiernos son "intervenidos" por instancias estatales o federales. Tan sólo en el estado de São Paulo, se han girado 104 órdenes de intervención en contra de 60 municipalidades (Maricato, 2000), lo que parece haberse convertido en una práctica casi rutinaria, con impactos más bien financieros. Como veremos más adelante, el caso de México adquiere tintes distintos que no siempre están vinculados con crisis en las finanzas públicas. El tercer grupo está formado por países altamente industrializados, donde a pesar de fuertes movimientos de opinión que cuestionan el poder expropiatorio, la expropiación se continúa utilizando de manera rutinaria. No sólo se trata de Estados Unidos. Varios países europeos han tenido que ajustar sus leyes y sus prácticas administrativas por resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos. Pero el escándalo que ello genera en los medios jurídicos y, en general, entre

los especialistas, en un país como Francia (paladín de los derechos humanos, si los hay), no parece corresponder con una reducción real en la práctica de la expropiación. (Azuela, et al., 2010,)

Con la división de Estados mencionada y su relación con los procesos expropiatorios se pueden colegir las siguientes afirmaciones y resaltar algunas dudas:

- Es falso que en países con un Estado de derecho fuerte no se utilice la expropiación: véase, por ejemplo, a Estados Unidos. Por ende, la expropiación no debería ser un indicativo de dictaduras, sino, todo lo contrario, un indicativo de países democráticos, donde se respetan los procedimientos.
- Es relativo —y valdría la pena hacer más investigaciones al respecto— que en Estados totalitarios, como China, sea muy frecuente la expropiación, dado que no se sabe cuántos procesos de desalojo de la propiedad constituyen una expropiación, y cuantos, una vía de hecho.
- ¿El poder judicial es un límite a la expropiación? ¿Qué indicativo puede conseguirse en países como Colombia, donde la expropiación judicial es la regla general? ¿Los jueces impiden la expropiación o la vía de hecho?

Capítulo 3

3.1 La eficiencia de la expropiación defendida bajo las perspectivas del análisis económico del derecho frente a la práctica y a las alternativas existentes

Se ha reiterado en diversas oportunidades que es innegable la importancia de que exista la expropiación para construir infraestructura y proyectos sociales que permitan hacer frente

a las eventualidades en pro del interés general. Ahora bien, saltan a la luz las siguientes preguntas:

- 1) ¿Es un mecanismo eficiente?
- 2) ¿Qué alternativas existen?

Desde luego, la expropiación —más, al ser un instrumento reglado— representa un mecanismo idóneo, toda vez que es adecuada para los objetivos que se persiguen dentro de las implicaciones del Estado social de derecho, pero la eficiencia de la herramienta, de acuerdo con los parámetros de la Corte Constitucional, depende estrictamente de un análisis del costo-beneficio, donde, para lograr un objetivo específico, se cuenta con unos recursos escasos y limitados. Así lo dice la Corte Constitucional:

Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios.⁴⁰

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-826 del año 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

De tal suerte, para responder la primera pregunta, y al ser la expropiación un instrumento para la distribución de la propiedad de los bienes, vale la pena sustentar la respuesta en la teoría de R Coase⁴¹ respecto de la distribución de la propiedad, y en la que no importa la asignación inicial, ya que, gracias a la negociación privada, es posible llegar a acuerdos que eliminen los costos de transacción⁴² (y la externalidades) materializando acciones que representen el bienestar de todas las personas, pero eso siempre dependerá de cada caso particular.

De acuerdo con la mencionada teoría, “si los costos de transacción son sensiblemente iguales a cero, no importa la solución legal que se adopte, pues siempre las partes involucradas, a través de transacciones en el mercado, llegarán a la solución más eficiente” (Torres, 1987, p. 50; Polinsky, 1983, pp. 23-26). Esto implica que una medida gubernamental como la expropiación solo sería correctamente aplicable cuando los costos de transacción en la distribución de la propiedad sean elevados, ya que no se pueden soportar mediante la iniciativa privada.

En ese orden de ideas, la eficiencia de la expropiación depende de cada caso concreto, y su aplicación no solo debe ponderar el beneficio obtenido frente al gasto fiscal, sino que solo es justificable cuando los costos de transacción en una negociación sean más elevados que acudir a la herramienta expropiatoria.

⁴¹ Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 3(1), 1-44. Recuperado de <https://www2.econ.iastate.edu/classes/tsc220/hallam/Coase.pdf>

⁴² En palabras del premio Nobel Ronald Coase (1960) , son los costos en que una empresa tiene que incurrir cuando, en vez de intentar cubrir sus necesidades con recursos propios o con procesos internos, tiene que salir al mercado para acceder a los productos o servicios que necesita...”.

Sin ánimo de adelantarse al último capítulo, se proponen dos ejemplos que analizan la eficiencia de la expropiación desde el análisis económico del derecho en dos casos hipotéticos concretos haciendo una analogía con los conceptos que se están tratando.

Ejemplo 1

Para la construcción de un Hospital, la Alcaldía de Bogotá necesita el predio de propiedad de B. Para adquirirlo, quiere iniciar un proceso de expropiación administrativa. Una vez notificado B, en vez de aceptar la oferta, le propone a la alcaldía una técnica redistributiva, en la cual la alcaldía le entregue el predio XX a cambio del predio necesario para el hospital.

¿Es aplicable la expropiación en el caso concreto? Sí. ¿Es eficiente? No. ¿Por qué? Porque los costos de transacción de la alternativa propuesta por B son igual a 0, pues el predio XX ya era de la alcaldía; por tanto, la expropiación es una herramienta con unos costos de transacción sumamente elevados para el caso concreto, no solo por el gasto fiscal que supondría adquirir el predio de B, sino por el tiempo en que puede incurrirse al iniciar una expropiación de cualquier naturaleza.

Ejemplo 2

La Alcaldía de Medellín requiere un lugar de zonas verdes para fomentar la actividad física en pro de la salud pública, para lo cual quiere hacer uso de una zona del Club H. En la etapa de negociación, el Club H le propone a la alcaldía una medida redistributiva en la cual se le otorgue el predio Z. Sin embargo, en el predio Z la alcaldía adelantó unos estudios para la construcción de un aeropuerto; por ende, no es viable entregar dicho predio al particular y, por lo tanto, la Alcaldía de Medellín desiste de la alternativa y aplica la expropiación.

¿Es aplicable la expropiación en el caso concreto? Sí. ¿Es eficiente? Sí. ¿Por qué? Porque los costos de transacción de la alternativa propuesta por el Club H son muy elevados, pues en el predio Z la administración ya había incurrido en unos gastos para la construcción de un aeropuerto que no se justificaría perder a cambio de una zona para la actividad física.

Ahora bien, lo explicado hasta este momento respecto de la eficiencia responde a un plano netamente teórico, con base en la teoría de Coase. El mayor costo de transacción de la expropiación recae en el tiempo de aplicabilidad del instrumento.

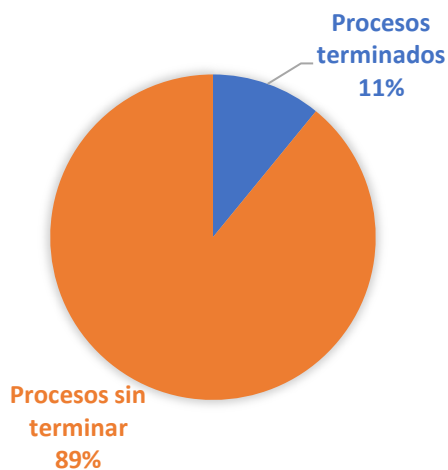
Con el objetivo de tener una muestra cuantitativa que intente esclarecer qué tanto se aplica la expropiación en Colombia, para llegar a una conclusión acerca de su eficiencia en la práctica, se presentaron distintos derechos de petición ante varias entidades públicas de diversos sectores y territorios⁴³ solicitando información respecto de la cantidad de procesos que se han llevado a cabo mediante la expropiación judicial, la cantidad de recursos públicos destinados, la cantidad de procesos de expropiación administrativa y las diferentes alternativas que se utilizan; todo ello, en los últimos cinco años.

De los datos conseguidos conviene destacar los siguientes:

- De acuerdo con la *Secretaría Jurídica Distrital de Bogotá*, en la capital del país, teniendo presente el sector central y el descentralizado, en los últimos cinco años se han llevado a cabo *110 procesos expropiatorios judiciales, de los cuales sólo doce se han terminado; es decir, 98 casos están sin resolver.*

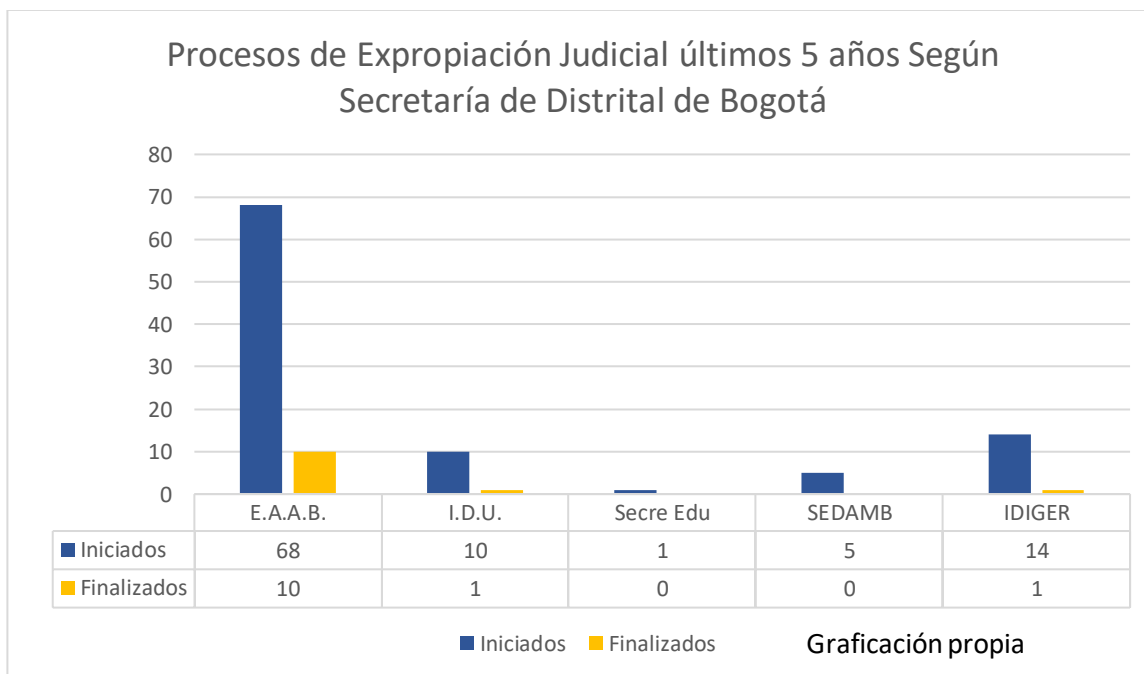
⁴³ Cabe señalar que varias entidades, como Alcaldía de Medellín, la Gobernación del Atlántico o el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), omitieron dar respuesta a mi recurso; sin embargo, se decidió no presentar tutela, para no congestionar el sistema judicial. Ver anexos

PROCESOS DE EXPROPIACIÓN JUDICIAL EN BOGOTÁ SEGÚN LA SECRETARÍA DISTRITAL EN LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS



Graficación propia

De la cifra anterior se puede colegir que la expropiación judicial —que, en teoría, es la regla general— es muy poco utilizada y es un proceso demasiado lento, por lo que los costos de transacción son demasiado altos; por ello, es difícil encontrar en la práctica un supuesto donde los costos de transacción de una negociación privada o de una alternativa sean más elevados que aplicar una herramienta que tardará más de cinco años. Según el anexo de la respuesta al Derecho de Petición, 78 de estos procesos judiciales son adelantados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) de los cuales sólo ha terminado 10. A continuación se presenta la siguiente tabla basada en la respuesta de la entidad donde se muestran las entidades encargadas de los 110 procesos a los que se hace referencia:



- Al preguntar a la EAAB respecto de la cantidad de procesos de expropiación administrativa adelantados en los últimos cinco años, la entidad respondió que en este momento se adelantan procesos de adquisición de predios de particulares dentro de dos órbitas. La primera hace referencia a la adquisición de predios requeridos para la ejecución de los proyectos relacionados con la prestación de servicios públicos. La segunda se refiere a la adquisición de predios para la conservación de los recursos hídricos.

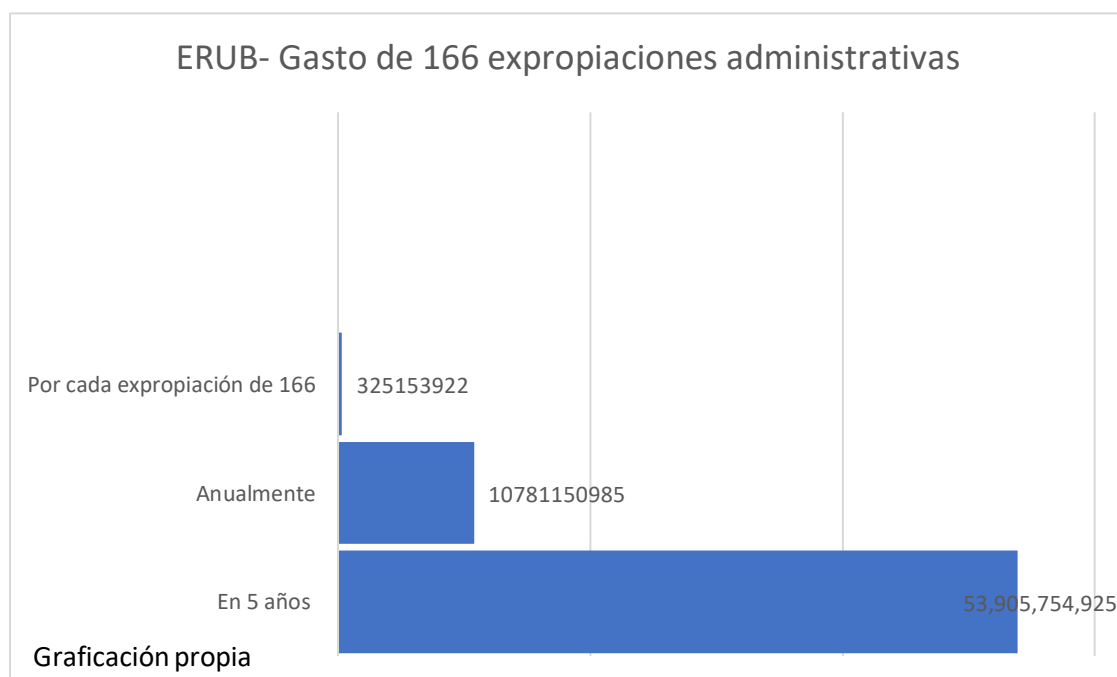
Frente al objetivo de conservación de los recursos hídricos, la EAAB, que omite dar una cifra exacta respecto de la cantidad de procesos de expropiación administrativa dentro de la recién descrita primera órbita, expone que desde el 21 de julio de 2017 se tiene firmado un convenio interadministrativo con la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, con el objetivo de proteger zonas de importancia ecológica. Dentro de dicho convenio se han adelantado *61 procesos de expropiación administrativa*. Por otro lado, a la misma entidad también se le cuestionó, en lo referente a la cantidad de

recursos públicos destinados para la adquisición de predios en procesos de expropiación administrativa en los últimos cinco años, a lo que la EAAB respondió que, frente al convenio interadministrativo ya mencionado, en total, se han gastado MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$1.926.258.538). Por tanto, según estos datos, la EAAB se ha gastado en los últimos 5 años, en promedio, durante los últimos 5 años, un total aproximado de TREINTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS CUATRO PESOS por cada expropiación administrativa.

- Por su parte, la *Secretaría de Ambiente de Bogotá*, al ser cuestionada sobre las mismas premisas que la EAAB, omitió dar una respuesta de fondo; no hizo alusión a ningún convenio y se limitó a responder que la entidad no había adelantado ningún proceso de expropiación administrativa ni judicial.
- Una de las entidades públicas con más relevancia en materia de infraestructura en el país es la *Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)*, la cual respondió que en los últimos cinco años se ha adelantado un total de 2.300 procesos de expropiación administrativa; adicionalmente, se le preguntó respecto de los procesos de expropiación judicial, ante lo cual la misma entidad dio datos de gran importancia, en los cuales establece que *durante 2022 se adelantaron 24 procesos de expropiación judicial, y en ninguno se ha proferido sentencia; además, antes de 2022 existían 88 procesos activos de expropiación judicial, dentro de los cuales solo dos se han terminado*. Según la ANI, los procesos de expropiación judicial, desde cuando se expide la resolución hasta el fallo de primera instancia, se demoran, en promedio,

entre 18 y 30 meses por fuera de Bogotá, D. C., y en la capital del país el promedio se estima entre tres y seis años.

- La *Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano* de Bogotá dando una respuesta completa y oportuna comentó que en los últimos 5 años la entidad ha iniciado 166 procesos de expropiación administrativa para lo cual se ha destinado un total de CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$ 53.905.754.925.). Esto indica que, en promedio por cada expropiación administrativa realizada, esta entidad, se ha gastado, en los últimos 5 años, un total aproximado de: TRESCIENTOS VEINTICINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$325.153.922).



- *A todas las entidades anteriores* se les preguntó frente a las alternativas que tenían y estudiaban antes de ejercer el poder expropiatorio, y *todas*, salvo la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, *respondieron lo mismo haciendo alusión a que la alternativa es la enajenación voluntaria*, establecida dentro de la Ley 388 de

1997, la cual ya fue descrita en esta investigación, y la cesión voluntaria del bien.⁴⁴

La Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, además de acogerse a la misma respuesta de las demás Entidades, también hace alusión a técnicas redistributivas, las cuales serán explicadas más adelante.

De los datos anteriores debe colegirse que, dejando de lado el marco teórico, la práctica demuestra cómo el proceso expropiatorio judicial, que es la regla general, es en extremo ineficiente, por cuanto puede tardar cerca de seis años; a su vez, si bien puede estimarse que la expropiación administrativa es más eficiente, las entidades estatales no tienen entre sus opciones otras alternativas que favorezcan el desarrollo de proyectos en pro del interés general. Además, al tiempo que dure el proceso expropiatorio hay que sumarle el tiempo de la obra en concreto.

Por ello, desde la teoría de Coase y dentro del análisis económico del derecho, puede que, desde el marco teórico, la expropiación responda a los criterios de eficiencia; sin embargo, en la práctica no es fácil encontrar ejemplos donde los costos de transacción de una expropiación sean inferiores a otra alternativa; sobre todo, por el tiempo y el desgaste que requiere, por lo que la expropiación tiende a ser menos eficiente que aplicar una alternativa.

⁴⁴ Artículo 32 de la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias: “Los titulares de derechos reales sobre los predios requeridos para la ejecución de proyectos de infraestructura podrán ceder de manera voluntaria y a título gratuito en favor del ente adquirente los inmuebles de su propiedad sin que previamente tenga que mediar oferta formal de compra. La cesión a que se refiere este artículo no generará gastos de notariado y registro”.

3.2 Alternativas a la expropiación

En conocimiento de que las entidades públicas⁴⁵ solo contemplan la enajenación voluntaria como una opción diferente, para buscar alternativas a una institución tradicional, como lo es la expropiación, deben tenerse presentes los nuevos caminos reales y jurídicos que ofrecen las asociaciones público-privadas (APP) y comprender que, tal como ocurre con ejemplos como los servicios públicos domiciliarios, la existencia de un interés social no impide que sea ejecutado por un particular, por lo cual no se exige que sea resuelto por un ente público.⁴⁶

3.3 Aprovechamiento del régimen contractual de las asociaciones público-privadas para trasladar al sector privado el riesgo de adquisición de predios

En Colombia no puede hablarse de un contrato de asociación público-privado, sino que debe exponerse la idea de un régimen contractual de las APP. Dentro del dinamismo que ofrece este régimen contractual, que requiere estudiarse dentro del fenómeno de la globalización del derecho, favorece el desarrollo de proyectos públicos bajo el financiamiento y la estructura de entes privados.

El artículo 1 de la Ley 1508 de 2012⁴⁷ define esta herramienta de forma amplia:

⁴⁵ Se refiere a las entidades preguntadas haciendo la salvedad de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bogotá

⁴⁶ En palabras del Tribunal Supremo Español (2017), “La existencia de interés social no se limita, pro norma alguna, al supuesto de que el titular de la explotación sea un ente público, pues es sabido que los particulares pueden gestionar actividades en las que ocurra un interés social y éste no es incompatible con la existencia de beneficio mercantil”

⁴⁷ Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

Las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

Por regla general, es el Estado el que presenta un concurso para que los particulares ofrezcan sus propuestas y desarrollen una obra concreta. El esquema dinámico de las APP podría permitir que se invierta la regla general y se supriman las restricciones operativas con las soluciones diversas que ofrece este esquema (Busto & Nishizaki, 2020, p. 237).

Como exponen diferentes autores, el esquema de las APP son un producto derivado de la descentralización estatal que implica, necesariamente, un nuevo estilo de la gestión pública, en el sentido de que aumentan no solo las posibilidades, sino también, las responsabilidades y los mecanismos de control (Busto & Nishizaki, 2020, p. 236).

Dentro del ordenamiento legal de México, por ejemplo, la Ley de las APP permite a los particulares presentar a la administración proyectos, de manera que la entidad pública puede proceder a la compra del proyecto o al concurso de este.

Esta figura está en Colombia dentro del párrafo 2 del artículo 2.2.2.1.5.5 del Decreto 1082 de 2015, de la siguiente manera:

Sin perjuicio de lo anterior, el originador privado podrá presentar una iniciativa más favorable en términos de asignación y distribución de riesgos para la entidad contratante, siempre y cuando demuestre que dicha asignación se encuentra enmarcada bajo el principio conforme al cual el respectivo riesgo

está asignado a la parte que se encuentra en mejor capacidad de gestionarlo, controlarlo, administrarlo y mitigarlo.

En este orden de ideas, a la hora de realizar un proyecto de cualquier índole donde normalmente opere la expropiación, bajo la figura de la APP, podría permitirse que la obligación y el riesgo de adquisición del predio se le transfiera al ente privado, por cuanto tiene mecanismos de financiación diferentes de la administración que le permitirán adquirir el predio de manera más expedita o buscar alternativas de adquisición diferentes.

En este mismo contexto, podría pensarse en alternativas a la expropiación, mediante figuras clásicas como el arrendamiento, el *leasing* o el comodato, donde, por medio del esquema de las APP, el sector privado —al que, como se dice, se le puede transferir el riesgo de adquisición de los predios— puede celebrar contratos privados con los particulares propietarios para fines estatales.

Ejemplo

La Alcaldía de Choachí, Cundinamarca, requiere la construcción de un colegio; sin embargo, no cuenta con el dinero para adquirir el predio XX, y por ello se asocia a la empresa ABC, la cual le ofrece al propietario XX celebrar un contrato de *leasing*. El propietario acepta la oferta, ABC en sociedad con la Alcaldía construye un colegio y al cabo del tiempo deciden si seguir con el arrendamiento o comprar el predio al propietario XX, dependiendo, también, de la viabilidad del proyecto a largo plazo.

3.4 Los bonos de impacto social para el desarrollo de las obras públicas

Dentro de la órbita del trabajo conjunto entre el sector público y el sector privado, los bonos de impacto social (BIS) son un mecanismo innovador para ejecutar proyectos a favor de la comunidad.

Este mecanismo se fundamenta en la canalización de recursos de inversionistas privados para la financiación de proyectos de interés público a partir de un esquema por resultado (Busto & Nishizaki, 2020, pp. 250, 251).

De acuerdo con los lineamientos de la OCDE, los BIS son un instrumento efectivo en épocas de austeridad, por lo que representan una alternativa de financiación para el sector público para el desarrollo de proyectos de interés común.

En 2017 Colombia fue el primer país latinoamericano en impulsar un proyecto mediante los BIS, y el cual consistió en generar ingresos de población vulnerable a través de acceso y retención en un empleo formal.⁴⁸

Para la implementación de este instrumento,

[...] el pagador -quién puede ser el Gobierno sólo o con otros interesados- se compromete a pagar los resultados definidos para el programa social una vez estos sean alcanzados y verificados independientemente por un tercero. Para esto, en un primer momento, los inversionistas sociales (privados) proporcionan los fondos iniciales para que un operador lleve a cabo dicho programa o servicio en beneficio de una población vulnerable. Todo esto sucede dentro de un contrato de pago por resultados, de forma tal que se

⁴⁸ El primer país que implementó los Bonos de Impacto Social fue el Reino Unido, en 2010.

incentiva al sector privado a participar en proyectos sociales al crear oportunidades de inversión que incluyen un retorno, aunando esfuerzos con el Gobierno para realizar intervenciones que generen mayor impacto. (*elEconomista.es*, 2017)

En fundamento de lo expuesto por Mario Reina Carillo, oficial nacional del Programa de Cooperación Económica y Desarrollo de la Embajada de Suiza, el esquema resulta interesante para la estructuración de proyectos sociales, dado que el sector público define la necesidad y pone un precio, el cual pagará por cada resultado que se consiga, y donde los roles de los actores privados son el financiamiento y la forma de llevar a cabo la obra (*Diario La República*, 2022, p. 14).

De esta forma, los BIS emergen como alternativa a la expropiación, en la medida en que la administración —la cual cuenta con un gasto que no alcanza para avanzar en infraestructura al nivel que se requiere— podría estructurar proyectos en un esquema por resultados en el que los sectores privados también se vean beneficiados en la articulación con el sector público.

Adicionalmente, al ser un esquema de pago por resultado, se eliminaría el riesgo, enunciado en capítulos anteriores, que supone el supuesto de que el proyecto que dio origen a la causa de utilidad pública no se concrete, por cuanto este mecanismo permite un ingreso de capital constante sin depender, como ya se ha dicho, de las arcas públicas.

Supone, además, una inyección de capital para adquirir los predios de particulares, por lo que facilitaría los procesos de negociación en la etapa de enajenación voluntaria.

Finalmente, y no menos importante, es el hecho de que en los proyectos, al ser materializados por privados, los BIS pueden representar una herramienta de participación a fin de involucrar al propietario de los bienes necesarios para la necesidad definida.

3.5 El modelo francés y las encuestas públicas

Una alternativa a la expropiación que podría resultar interesante para el ejercicio de la participación democrática, dentro de la descentralización territorial establecida en Colombia, es la implementación de encuestas públicas que enriquezcan los proyectos que se ejecutarán mediante la institución expropiatoria con el objetivo de buscar alternativas.

Este modelo es el que opera en Francia, y no se limita a un simple ejercicio de participación ciudadana, sino que existe una autoridad independiente de la administración promotora de la expropiación, y la cual deberá responder por la encuesta pública hecha para determinado proyecto.

Para Rafael Fernández Bautista (2009), este mecanismo puede resultar muy positivo, toda vez que la administración puede encontrar alternativas menos gravosas que la expropiación y evaluar mejor el balance entre costos y beneficios (pp. 140-144).

En Inglaterra existe un mecanismo similar, y es que, una vez elaborada la orden expropiatoria, deberá ser publicada en un periódico local y notificarse a cuantos interesados existan, para que puedan presentar alegaciones (Gifreu Font, 2009).

En este sentido, las expropiaciones deben ser examinadas de manera concreta y discutidas con la comunidad, en la medida en que la institución expropiatoria, la cual genera costos a la administración, puede ser innecesaria.

3.6 Medidas de equidistribución de cargas y beneficios

La característica de ultima *ratio* de la expropiación, sumado ello a lo gravosa que puede resultar para el gasto fiscal y para el propietario, puede resultar en que para la administración sea más eficiente que sea el privado propietario quien se encargue de realizar el proyecto a favor del interés general.

Resalta el doctrinante Domínguez Vila (1997) que “...desde el punto de vista del interés público, es preferible en este caso la exclusión de la expropiación, atendidas las características de iniciativa particular y la capacidad de gestión económico-financiera de la administración urbanística actuante” (pp. 39).

Así pues, la administración puede encomendar a un propietario un proyecto de interés público y social, incluso financiándolo y sin importar que el privado sea el que obtenga un beneficio económico.

De hecho, es la misma lógica que opera en algunas afectaciones en Colombia. El Estado impone el deber al particular, por cuanto el Estado no puede desembolsar una suma de dinero para adquirir el bien. Piénsese, por ejemplo, en las afectaciones de los predios ubicados en zonas de páramo, donde el propietario no puede vender ni explotar los predios.

La diferencia es que en las técnicas *equidistributivas* como alternativa a la expropiación, el particular obtiene una carga, que soporta con la adquisición de un beneficio económico. Como se anotó al comienzo del capítulo, el hecho de que una obra o un proyecto sean considerados necesarios para el bien común no impide que el sector privado sea el que ejecute dicha obra o dicho proyecto.

La clave de las técnicas equidistributivas está en la forma rentable y justa como se intenta llegar a un convenio que sea más expedito que un proceso expropiatorio. Así lo exponen Jiménez Cisneros y Agudo González:

Y es que la flexibilidad del contenido de los convenios, la posibilidad de evitar un complejo y, en su caso, caro procedimiento expropiatorio, así como la satisfacción más que razonable de los propietarios con aprovechamientos urbanísticos, pone de relieve el énfasis que debe otorgarse a la aplicación de los convenios como iniciativa para la sustitución de la expropiación forzosa. (Jiménez Cisneros & Agudo González, 2006, pp. 15, 16)

También vale la pena cuestionarse, dentro del modelo de las técnicas que se están tratando, la posibilidad de que el propietario mismo sea quien defina la necesidad y solicite a la administración su ejecución en beneficio de la comunidad.

Como se vio en capítulos anteriores, existen ordenamientos donde el particular puede acudir a la jurisdicción para ejercer acciones encaminadas a que la administración expropie un determinado bien; por ello, en Colombia resultaría interesante que dentro del poder legislativo se creen mecanismos jurídicos objetivos y subjetivos⁴⁹ para que los propietarios puedan solicitar a la administración la creación, en conjunto, de determinados proyectos emanados de la voluntad del sector privado.

Con el objetivo de describir las técnicas *equidistributivas* se presenta el siguiente caso hipotético:

⁴⁹ "... el contencioso objetivo y el contencioso subjetivo. En el primer caso, se entiende que todo ciudadano puede tener un interés en controlar la legalidad de determinadas actuaciones de la Administración en defensa estricta y exclusiva del interés general; en el segundo caso, se entiende que existe un interés concreto en demandar al Estado, con el fin, principalmente de obtener el restablecimiento del derecho o la reparación de perjuicios causados por ella...". Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Rad: 11001-03-26-000-2007-000-00601

Ejemplo:

En el Municipio de Choachí la comunidad llega a un acuerdo con el Concejo y el Alcalde para la construcción de una cancha de fútbol sintética. Sin embargo, la Administración no cuenta con recursos ni se cumplen los requisitos para expropiar el predio de AA, único lugar donde podría construirse una cancha de fútbol sintética. La comunidad llega a un acuerdo con AA, para que, a cambio de un precio, permita la construcción de la cancha de fútbol sintética. La comunidad se compromete a pagar el precio y el Municipio, por su parte, se compromete a prestar la maquinaria, el personal y los materiales para la construcción de la cancha.

3.7 La redistribución

La redistribución representa otra alternativa donde el administrado, por voluntad propia, otorga su bien para la ejecución de determinado proyecto, pero recibe a cambio otro bien de las mismas calidades.

Resulta beneficiosa para la administración, toda vez que no tiene que desembolsar dinero, y en Colombia podría ser una alternativa viable para el desarrollo de proyectos. Finalmente, como rescatan parte de la doctrina, es una reordenación de la propiedad que genera un doble beneficio colectivo: por un lado, permite desarrollar la obra; por otro, permite reorganizar la urbanización (Ganyet Solé, 1986).

Es un mecanismo sencillo de entender y de ejecutar, donde un propietario entrega 100 hectáreas, por ejemplo, y recibe otras 100 de las mismas calidades. Además, es una herramienta que puede ser útil como estrategia negociadora, en la medida en que el Estado

puede entregar bienes que le resulten más fáciles de adquirir a propietarios reacios a entregar sus propiedades, a cambio de bienes con una plusvalía adicional.

Debe destacarse que la redistribución como alternativa a la expropiación, no debe confundirse con la expropiación como instrumento de redistribución de la riqueza propia en esquemas de reformas agrarias. Algunos economistas como Diego Sánchez Ancochea (2022) analizan este supuesto exponiendo que: “Históricamente, la reformar agraria ha sido uno de los instrumentos más importantes para mejorar la distribución de ingresos; la mayoría de los países más igualitarios del mundo tuvieron éxito debilitando el poder e influencia de los grandes terratenientes en algún momento de su historia. Consideremos los ejemplos de Taiwán y Corea del Sur que, entre 1945 y 1955, expropiaron grandes cantidades de tierra de las élites rurales y aumentaron el número de propietarios pequeños y medianos.” (pp. 207, 208)

Colombia también ha sido un ejemplo de cómo las técnicas redistributivas se han usado como mecanismos de redistribución de riqueza, mas no como mecanismo alternativo a la expropiación. El ejemplo más claro de esto es la Ley 135 de 1961, en virtud de la cual se implementó una reforma agraria para redistribuir la propiedad de diferentes predios. Dicho mandato legislativo creó el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), entidad que se encargó de la adquisición de predios a cualquier título: venta, expropiación, cesión... (CEPAL, 2001).

No obstante, como se viene diciendo, en este contexto la redistribución de la propiedad no fue usada como alternativa a la expropiación, sino como un fin *per se*, de forma tal que la expropiación siguió ocupando un lugar preponderante en la reforma agraria y se dejaron de lado otras herramientas sustitutivas que bien pudieron llegar a ser más eficientes.

3.8 Reflexión sobre los datos cuantitativos y las alternativas esbozadas

Desarrolladas las alternativas a la expropiación conviene preguntarse si dichos mecanismos que pueden ser utilizados dentro del ordenamiento jurídico colombiano son aptos desde el punto de vista de la eficiencia para solucionar los problemas encontrados en los datos cuantitativos expuestos en el presente capítulo.

Antes de ello, es importante advertir, como ya se ha hecho, que los datos encontrados mediante derechos de petición remitidos a las entidades señaladas sólo son una pequeña muestra. Lamentablemente, la mayoría de entidades preguntadas respecto de la cantidad de procesos expropiatorios en los últimos 5 años, administrativos y judiciales, además del monto de dinero invertido, tales como por ejemplo: la Alcaldía de Medellín, la Gobernación del Atlántico o la Alcaldía de Santiago de Cali hicieron caso omiso a la petición.

No era viable y correcto buscar alternativas a la expropiación sin tener sobre la mesa datos cuantitativos que permitieran discutir sobre la eficiencia de la misma. Como se puede deducir de este capítulo, es diferente analizar las actuaciones estatales desde el plano teórico al plano práctico, es por esta razón que se acudió a la búsqueda de datos que pusieran sobre la balanza el tiempo y el gasto.

El artículo 209 de la Constitución de 1991 resalta que la función administrativa debe ejecutarse supeditada al interés general con eficiencia y moralidad de la siguiente manera:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las

autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Así pues, como se desarrolló durante el capítulo, en conocimiento de que hay ciudades como Bogotá donde, entre el sector central y descentalizado, se inician procesos expropiatorios judiciales (Regla General) y que en el término de 5 años sólo se logran terminar el once (11%) de dichas actuaciones⁵⁰, debe concluirse que al menos, para la construcción de infraestructura, la cual necesita celeridad, la expropiación no es eficiente. Más a sabiendas que, en casos donde la expropiación no es judicial, sino administrativa, hay entidades como por el ejemplo la Empresa de Desarrollo Urbano de Bogotá que se han gastado un total de CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$ 53.905.754.925.) en tan sólo 5 años.

Dicho esto, a pesar de su ineficiencia, la expropiación no deja de ser un instrumento reglado que garantiza la expectativa legítima estimable en dinero de la propiedad privada.

Todas las alternativas estudiadas tienen un punto en común que ayuda necesariamente en momentos donde el gasto público debe ser austero y es: la cooperación entre el sector público y el privado para alcanzar los fines del interés general.

¿Pueden estas alternativas mejorar los datos cuantitativos encontrados respecto de la expropiación? Sí, ¿por qué? Porque todas ellas presuponen políticas industriales⁵¹ donde el

⁵⁰ Ver tabla página 67

⁵¹ "... Las políticas industriales-más correctamente denominadas políticas sectoriales, pues a menudo incluyen al sector servicios- se refieren a todo tipo de intervención pública con intención de favorecer sectores económicos deseables que no surgirían sin su apoyo." (Sanchez Ancochea, p.p.217)

Estado participa como emprendedor en una cooperación activa con el sector privado, de forma tal que no sólo hay un ahorro del gasto fiscal y del tiempo, sino que, se favorecen iniciativas privadas que pueden ayudar no sólo a la ejecución de obras de interés general de forma directa, sino que, de forma indirecta, también se favorecerían variables indirectas como el fomento de empleo y la reducción de desigualdad.

Siendo así, se enfatiza en el hecho de que, a pesar del amparo constitucional al derecho de petición, los datos cuantitativos encontrados sólo son una pequeña pero relevante muestra, y si de algo ha de servir la presente investigación es para demostrar que la expropiación es un tema vigente del cual faltan muchas cosas que decir y estudiar. Por ello se espera que se fomente su estudio cualitativo y cuantitativo en una búsqueda de alternativas a la misma, en protección a uno de los derechos más importantes de todos: la propiedad privada.

Conclusiones

La presente investigación reflexiva-deductiva, llevada a cabo mediante una metodología que, en su mayoría, es de carácter cualitativo, tenía como objetivo principal, según se expuso en la introducción del presente escrito y en el estado del arte aprobado, resolver la siguiente pregunta:

- *¿Es la expropiación la herramienta más expedita y eficiente para el desarrollo de infraestructura acorde a una correcta ponderación entre el interés general y el particular en Colombia?*

La hipótesis inicial que se sostenía desde el comienzo de la maestría y de los trabajos previos resaltaba que sí existen mecanismos alternativos a una figura anticuada y problemática, como lo es la expropiación, menos gravosas con el Interés particular y que resultan más eficientes, y benefician así el interés general.

Adicionalmente a lo anterior y siguiendo los parámetros de dicha introducción y del anteproyecto aprobado por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, también se describían los objetivos específicos, que se compactan seguidamente:

- Análisis comparado de la expropiación en diferentes Estados.
- Encontrar alternativas a la expropiación.
- Proponer nuevos estudios de la figura protagonista.

Una vez terminada la investigación, para dar una respuesta definitiva a la pregunta principal y sostener o no la hipótesis inicial, a fin de presentar las conclusiones de la forma más concreta posible, se ponen a consideración las siguientes afirmaciones e inquietudes, deducidas del texto final presentado:

- 1) El derecho de propiedad, el cual debe abandonar la órbita de lo privado, y cuyo estudio debe centrarse en lo público, no es exclusivo ni excluyente. A su vez, se trata de un derecho mixto, ya que dentro de su núcleo esencial se encuentran aspectos colectivos e individuales.
- 2) La propiedad recae sobre los bienes, y no sobre las cosas.
- 3) Se requiere, por parte de la jurisprudencia nacional, una nueva definición de propiedad, teniendo presente la constitucionalización del derecho, las implicaciones del Estado social de derecho y la realidad de que hoy en día hay más cosas apropiables que pueden hacer parte del patrimonio de una persona.
- 4) Se propone como definición: *La propiedad, siendo un derecho mixto, es un conjunto de derechos subjetivos que tiene una persona, natural o jurídica, sobre un bien o el futuro, del cual puede disponer, gozar, usar y tener una expectativa económica, teniendo siempre presentes las cargas impositivas por la función social y ecológica, que hacen parte, a su vez, del núcleo esencial.*
- 5) La expropiación es un mecanismo idóneo para perseguir fines estatales; no obstante, al estar sujeta al derecho civil, también requiere una evolución doctrinaria y jurisprudencial, para que vaya acorde a las nuevas realidades.
- 6) Se trata de una herramienta positiva que puede ser utilizada por cualquiera de las ramas del poder público —judicial, ejecutivo o legislativo— por medio de las cuales el Estado adquiere de un particular un bien, un inmueble, un mueble, un tangible o un intangible, en aras del interés general.
- 7) Por regla general, todos los bienes son expropiables; sin embargo, falta resolver la siguiente pregunta: *¿El dinero es expropiable?*

- 8) Debido a los avances tecnológicos y a las diversas necesidades que acontecen en el mundo, ¿habrá algún Estado que se plantee la necesidad de expropiar material biológico?
- 9) La expropiación está fundamentada en dos principios jurídicos: el principio *pro homine* y el principio de confianza legítima derivada de la buena fe.
- 10) La expropiación es un mecanismo de carácter reglado, que otorga a los propietarios un medio jurídico estable, acorde con el principio de confianza legítima, que garantiza el único elemento individualista del núcleo esencial del derecho de propiedad: la expectativa económica estimable en dinero.
- 11) Los sujetos de la expropiación responden a: beneficiario, expropiante y causa de utilidad pública.
- 12) Existe la discusión de si los terceros de buena fe a los que se les afecta sus derechos fundamentales por el ejercicio legítimo de la expropiación tengan que formar parte de ella.
- 13) Ha habido casos en materia internacional donde el beneficiario de la expropiación es un sujeto privado, de forma que el Estado utiliza la expropiación para trasladar la propiedad de un particular a otro particular, con el objetivo de realizar obras que beneficien el interés general, como, por ejemplo, el parque Port Aventura, en España, y el caso Kelo, en Estados Unidos.
- 14) Siguiendo la diferencia entre responsabilidad del estado y la expropiación, se propone, con base en la doctrina señalada en el capítulo pertinente, que el justiprecio, elemento fundamental de la expropiación, sea considerado una compensación previa, y no una indemnización previa.

- 15) La utilidad pública emana como una exigencia de legalidad, en el sentido de que es un requisito estricto para ejecutar la expropiación. ¿Qué ocurre si la causa de utilidad pública no se concreta? ¿Responsabilidad del Estado por falla del servicio?
- 16) Tras el análisis de varios autores que fueron citados durante el texto, se tomó la decisión de defender que solo existe un tipo de expropiación: la que implica, mediante un proceso reglado, una transmisión de la propiedad del particular hacia el Estado, lo que se denomina, por parte de la doctrina y de la jurisprudencia internacional, como *expropiación indirecta*. Se sustenta que son medidas con efecto expropiatorio, las cuales serán justificables o no, dependiendo de cada caso concreto.
- 17) A sabiendas de que no es una teoría aceptada de manera homogénea por el mundo jurídico, los *Takings Law*, desarrollados en la jurisprudencia estadounidense, son una opción para determinar cuándo una afectación a algún elemento del núcleo esencial de la propiedad da lugar a una compensación.
- 18) Las clases de expropiación que se analizaron fueron las siguientes: a) expropiación judicial, b) expropiación forzosa, c) expropiación legislativa pura y d) expropiación a la inversa.
- 19) La enajenación voluntaria no fue aceptada como una expropiación singularizada, pese a ser considerada así por algunos autores citados en el capítulo correspondiente. Durante el texto se discrepó de lo establecido por el Alto Tribunal Constitucional respecto de las razones por las cuales, al ser una aceptación cuasi forzosa, la enajenación voluntaria no debería sostenerse bajo la premisa de la autonomía de la voluntad.
- 20) Dentro de la expropiación judicial, a pesar de que algunos autores citados justifiquen que el avalúo que debe aportar el demandante basta para que, previa consignación, se

haga una entrega anticipada del bien, desde esta investigación el numeral 4 del artículo 399 del Código General del Proceso se considera inconstitucional, toda vez que representa una expropiación sin uno de los requisitos de este instrumento: la compensación integral y previa.

- 21) En Colombia no se contemplan la expropiación legislativa pura ni la expropiación a la inversa; sin embargo, son figuras que operan en países como España, Perú y Argentina.
- 22) El uso de la expropiación no puede ser considerado un índice para determinar el grado de efectividad del Estado de derecho; sin embargo, al ser una institución reglada, hay que diferenciarla de las vías de hecho, por lo cual no pueden dejarse de lado datos como el que demuestra que en Estados Unidos la expropiación es un mecanismo frecuentemente utilizado.
- 23) Desde el punto de vista teórico del análisis económico del derecho, y siguiendo la teoría de Coase, la expropiación, como medida gubernamental e instrumento para la distribución de la propiedad, será eficiente cuando los costos de transacción en la distribución de la propiedad soportados mediante la iniciativa privada sean elevados.
- 24) En la práctica, tras preguntar a diferentes entidades públicas, queda constancia de que la expropiación judicial, regla general, es sobremanera ineficiente.
- 25) Las entidades públicas, salvo excepciones, solo contemplan la enajenación voluntaria como alternativa a la expropiación.
- 26) El esquema de las APP favorece la aparición de alternativas a la expropiación que emanan como herramientas donde no es necesario un traslado de la propiedad, o incluso, como una forma de que los propietarios participen en un determinado proyecto.

- 27) Los BIS son una herramienta que se fundamenta en la canalización de recursos de inversionistas privados para financiar proyectos de interés público. Colombia fue el primer país latinoamericano en implementar dicho mecanismo para estructurar modelos de empleo formal. Esta herramienta, al ser un esquema de pago por resultado, emerge como alternativa a la expropiación, en la medida en que la administración, la cual cuenta con un gasto que no alcanza para avanzar en infraestructura al nivel que se requiere, podría estructurar proyectos en un esquema por resultados en el que los sectores privados también se vean beneficiados en la articulación con el sector público para la adquisición de bienes de particulares.
- 28) La aplicación de encuestas públicas es un mecanismo de participación utilizado en Francia, y el cual supondría en Colombia una alternativa a la expropiación, toda vez que involucraría, en un ejercicio de participación, a la comunidad, para que sea esta la que proponga rutas para la elaboración de proyectos que la beneficien.
- 29) En épocas de austeridad y en países como Colombia, donde hay escasez de recursos públicos, las medidas equidistributivas de cargas y beneficios suponen para el Estado la posibilidad de que el particular sea el que realiza una obra en pro de la comunidad a cambio de un beneficio.
- 30) La redistribución es una herramienta ya utilizada en Colombia durante la reforma agraria de la década de 1960; sin embargo, se la usó como un fin *per se*, lo que pudo significar una alternativa a la expropiación, en la medida en que el particular entrega su bien a cambio de otro de las mismas calidades.
- 31) Tanto la expropiación como la propiedad privada son temas que para la investigación científica siguen vigentes y de los cuales faltan muchas cosas que decir. La búsqueda

de alternativas a la expropiación es un estudio que amerita más atención cualitativa y cuantitativamente por parte de la doctrina en el fomento de mecanismos eficientes.

Presentadas las conclusiones anteriores, y para dar por finalizado este estudio respondiendo a la pregunta de investigación formulada, se considera que la expropiación es un mecanismo idóneo para el desarrollo de infraestructura en Colombia y representa un instrumento reglado que no es un riesgo para el derecho de propiedad dentro de su concepción actual; sin embargo, respecto a su eficiencia la práctica demuestra que es difícil encontrar casos concretos donde pueda establecerse que sí es eficiente, debido al tiempo y a los diferentes costos de transacción, por lo cual debe evaluarse que existen otros mecanismos, los cuales no son tenidos en cuenta por las diferentes entidades y, en su mayoría, sustentados en el esquema de las APP, y que pueden llegar a ser más eficientes y responder mejor a la balanza entre el gasto fiscal, el interés general y el interés particular.

A su vez, y respecto de la hipótesis inicial, si bien se sustenta que la expropiación es una herramienta que necesita una evolución y que existen alternativas a ella, al ser un instrumento reglado, que garantiza la expectativa legítima estimable en dinero del propietario, representa una opción válida para el desarrollo de infraestructura y acorde a los parámetros del Estado social de derecho.

Referencias

1. Avendaño Arana, F. (2003). Comentarios a los artículos 885° y 886° del Código Civil. En *El Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas* (tomo V, pp. 35,36). Gaceta Jurídica.
2. Azuela, A., Herrera, C., & Saavedra-Herrera, C. (2010). La expropiación y las transformaciones del estado. *Revista Mexicana de Sociología*, 71(3). <http://dx.doi.org/10.22201/iis.01882503p.2009.003.17761>
3. Bidart Campos, G. J. (2006). *Tratado elemental de derecho constitucional*. Ediar.
4. Busto Niño, L., & Nishizaki Beltrán, E. (2020). Las asociaciones público privadas como herramientas para el desarrollo social y su relación con el sector minero energético. En *Las asociaciones público privadas* (pp. 227-288). Universidad Externado.
5. Cánovas Pons, F. (2004). *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad*. Marcial Pons.
6. Sanchez Ancochea, D. (2022). *El Costo de la Desigualdad*. Ariel
7. CEPAL. (2001). *Colombia: alcances y lecciones de su experiencia en reforma agraria*. https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/4493/S019751_es.pdf
8. Consejo de Estado de Colombia, Sala Plena, RAD: 2005-04046-01.
9. Consejo de Estado de Colombia, Sala Plena., Rad: 6107
10. Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Rad: 11001-03-26-000-2007-000-00601

11. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1074 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: Diciembre 4 de 2002) .
12. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1074 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: Diciembre 4 de 2002).
13. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-131 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández: Febrero 19 de 2004).
14. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-153 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: Marzo 24 de 1994).
15. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-189 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: Marzo 15 de 2006).
16. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-227 de 2011. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez: Marzo 30 de 2011).
17. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-438 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos: Julio 10 de 2013).
18. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-826 del año 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)
19. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-619 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz: Septiembre 30 de 2015).
20. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: Noviembre 10 de 1999).
21. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-934 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla: Diciembre 11 de 2013). Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1086 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre: Noviembre 13 de 2003).

22. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 28 de febrero de 2003, Cinco pensionistas vs. Perú.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_98_esp.pdf
23. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, “Exigibilidad del Derecho de Rectificación O respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Citado en: Ximena Medellín Urquiaga, Principio pro persona, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf. y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
24. Constitución Provincial de San Juan, República Federal de Argentina.
25. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 9 de mayo de 2011, Exp. n.º 00834-2010- PA TC.
26. Tribunal Constitucional Español. Sentencia 166, del 19 de diciembre de 1986.
27. Tribunal Constitucional Español. Sentencia 170 de 1989.
28. Daza- Clark, A. (2017). Indirect Expropriation and International Investment Law. *International Investment Law and Water Resources Management*, 6, 92.
29. Muñoz Gómez, D. (2019). El problema jurídico de la propiedad sobre los gametos y embriones utilizados en las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia. En M. A. Restrepo Medina (Editor académico), *Debates contemporáneos sobre la propiedad* (pp. 165-188). Editorial Universidad del Rosario.

30. De Filippi, P., & Wright, A. (2018). *Blockchain and the law: The rule of code*. Harvard University Press.
31. *Diario La República*. (2022, 29 de julio) Los bonos de Impacto Social son un práctica que cada vez gana más fuerza en el país. p. 14
32. Díez-Picazo, L. M. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Cuarta edición. Thomson Civitas.
33. María Cecilia M'Causland, "Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades", en Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (eds.), *La responsabilidad extracontractual del Estado, op. cit.*, p. 186.
34. Domínguez Vila, A. (1997). La obtención de equipamientos comunitarios por concertación urbanística. La liberación de expropiaciones. *Revista de derecho urbanístico y de medio ambiente*, (155). <https://oa.mg/work/173917924>
35. *elEconomista.es*. (2017, 6 de abril). En Colombia lanzan primer bono de impacto social por 2.200 millones de pesos. <https://www.economistaamerica.co/economia-eAm-colombia/noticias/8277201/04/17/En-Colombia-lanzan-primer-bono-de-impacto-social-por-2200-millones-de-pesos.html>
36. Engels, F. (1935). *Origen de la familia*. Claridad S.A.
37. Fernández Bautista, R. (2009). Las alternativas a la expropiación forzosa. Aranzadi S. A.
38. Fernández Betancourt L,(2017) Nuevas dimensiones de la causa expropiandi en Colombia: El interés nacional y estratégico como dinamizador del cambio en los regímenes especiales. En *La expropiación forzosa en América y Europa* (pp. 161-230). Universidad Externado.

39. Ganyet, Solé. J (1986). *La canalización del Segre en la Seu d'Urgell*. Ed Ciudad y territorio.
40. García de Enterría, E,(2002). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Civitas.
41. García de Enterría, E. (1990). Las garantías de la expropiación según el Derecho Europeo. *Documentación Administrativa*, (222).
42. García, F., Jiménez Leube, J., Rayón Ballesteros, M., & Orejuela Ruiz, W. (2019). *Actualidad de la expropiación en España y Colombia*. Editorial Dykinson.
43. Gifreu Font, J. (2009). Problemas actuales del Derecho Urbanístico en Inglaterra. Especial referencia al derecho a la Vivienda, la cohesión social y el medio ambiente. *Revista Catala de Dret Públic*, (38).
44. Giraldo Castaño, O. A. (1988). *Derecho administrativo general*. Señal Editora.
45. Guzmán, Diego.(2022), Aspectos legales de los NFT's en Colombia, Recuperado el 22/07/2023 de : <https://propintel.uexternado.edu.co/aspectos-legales-de-los-nfts-en-colombia/>
46. Universidad Sergio Arboleda. (2022). Cuarta Revolución Industrial: ¿Qué es el Mundo 4.0? Universidad Sergio Arboleda. <https://www.usergioarboleda.edu.co/noticias/cuarta-revolucion-industrial-que-es-el-mundo-4-0/>
47. Diaridetarragona.com. (febrero 2023.). PortAventura 2023: objetivo 52 millones de visitantes. Recuperado el [22/07/2023], de <https://www.diaridetarragona.com/costa/portaventura-2023-objetivo-52-millones-de-visitantes>

FC13772430#:~:text=PortAventura%20World%20aspira%20a%20sobrepasar,los%20visitantes%20totales)%20y%20el

48. Jiménez Cisneros, F. J., & Agudo González, J. (2006). *Las técnicas de obtención de terrenos destinados a grandes infraestructuras: expropiación versus equidistribución*. Ed Montoro.
49. Kauffman, C. (2022). *Why Kelo v. New London is one of the Worst Supreme Court Decisions*. <https://jamesmadison.org/why-kelo-v-new-london-is-one-of-the-worst-supreme-court-decisions/>
50. Kelsen, H. (1934). *Teoría pura del derecho*. Eudeba.
51. Montilla Martos, J. A. (2015). Las leyes singulares en la doctrina del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (104), 271.
52. Muñoz Gómez, D. (2021). El problema jurídico de la propiedad sobre los gametos y los embriones utilizados en las técnicas de reproducción humana asistida. En M. A. Restrepo Medina (Editor académico), *Debates Contemporáneos sobre la propiedad* (pp. 181-185). Editorial Universidad del Rosario.
53. Muñoz Machado, S. (2009). Los principios del derecho de la regulación: la actividad de las agencias y su control. *Revista General de Derecho Administrativo*, 20.
54. Ocantos, J. A. (1881). *De la expropiación por causa de la utilidad pública*. Editorial Pablo E. Coni.
55. Onocko, S. (2015). La expropiación irregular conforme criterios doctrinarios y jurisprudenciales. *Cuadernos de Derecho Público*, (4), 225.

56. Páez, M. (2006). La expropiación indirecta frente al CIADI: consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados. *Estudios Internacionales*, 39(153), 32.
57. Pimiento Echeverri, J. A. (2021). *Responsabilidad del Estado por (De) limitación de la propiedad privada*. Tirant lo Blanch.
58. Pimiento Echeverri, J. A. (2017). La expropiación en el derecho actual colombiano. Reflexiones de una institución en constante transformación. En *La expropiación forzosa en América y Europa* (pp. 121-160). Universidad Externado.
59. Polinsky, M. (1983). *An introduction to law and economics*. Little Brown and Company.
60. Pothier, R. (1900). Ceuveres. París.
61. Rodríguez, G. A. (2010). La realidad de la autonomía de los territorios colectivos en Colombia. En Estupiñán & Gaitán (Comps.), *El principio constitucional de autonomía territorial: realidad y experiencias comparadas* (pp. 305-321). Editorial Universidad del Rosario.
62. Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2019). El interés general y el Derecho Administrativo. *Revista Federal de Derecho*, (4).
63. Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 3(1), 1-44. Recuperado de <https://www2.econ.iastate.edu/classes/tsc220/hallam/Coase.pdf>
64. Garcia Rubio, F., Jiménez Leube, J., Rayón Ballesteros, M. C., & Orejuela, W. (2019). *Actualidad de la Expropiación en España y en Colombia*. Dykinson

65. Santaaulalia, I., & Lewin, J. E. (2023, 29 de abril). Colombia, el país en el que la expropiación es el demonio. *EL País*. <https://elpais.com/america-colombia/2023-04-29/colombia-el-pais-en-el-que-la-expropiacion-es-el-demonio.html>
66. Ternera Barrios, F. (2019). La propiedad, un concepto disforme. En M. A. Restrepo Medina (Editor académico), *Debates contemporáneos sobre la propiedad* (pp. 7-41). Editorial Universidad del Rosario.
67. Torres López, J. (1987). *Análisis económico del derecho*. Editorial Tecnos S. A.
68. Uribe, D. (2022). *Revoluciones*. Editorial Aguilar.
69. Velásquez Jaramillo, L. G. (2014). *Bienes* (Décima tercera edición). Temis.
70. GARCÍA MANRIQUE, R. 2017: “¿Es mío mi cuerpo? Sobre la propiedad privada del cuerpo humano?”, en M. Casado, ed., *De la solidaridad al mercado*, México, Fontamara
71. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis (2003): *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio* (Valladolid, Editorial Lex Nova, segunda edición) p. 125
72. Congreso de la República de Colombia, Ley 153 de 1886
73. Congreso de la República de Colombia, Ley 388 de 1997
74. Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012
75. Congreso de la República de Colombia, Ley 1437 de 2011
76. Congreso de la República de Colombia, Ley 1508 de 2012
77. Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012
78. Congreso de la República de Colombia, Ley 1882 de 2013
79. Congreso de la República de Colombia, Ley 1801 de 2016

80. Congreso de la República de Colombia, Ley 2044 de 2020

81. Constitución Política de Colombia de 1991

2310450

Bogotá D.C.

Señor(a):

PETICION ANONIMA

Dirección Electrónica: JERONIMO.ANTIA@GMAIL.COM
BOGOTÁ, D.C. -

Asunto: SDQS 2558472023 PROCESOS DE EXPROPIACIÓN

Referenciado:

Respetado Señor(a):

En atención a su solicitud, mediante la cual eleva consulta respecto a la cantidad de procesos de expropiación adelantados en Bogotá en los últimos cinco años, atentamente me permito informar que consultado el Sistema de Información de Procesos Judiciales, SIPROJ-WEB, como única herramienta para el registro de información de los procesos del Distrito Capital, el cual es alimentado directamente por cada una de las entidades que conforman la administración distrital, se verificó que a la fecha hay 110 registros de procesos de expropiación judicial, adelantados por entidades del sector central y descentralizado del Distrito Capital, de los cuales 98 se encuentran en curso y 12 están terminados en la plataforma.

Se precisa que los datos corresponden a registros realizados desde al año 2019 a corte 06 de junio de 2023

Atentamente,



LUZ ELENA RODRIGUEZ QUIMBAYO
DIRECTORA DISTRITAL DE GESTION JUDICIAL

Copia:

Anexos Electrónicos: 0

Página número 1 de 2

Documento Electrónico: 5446093e-e53a-4513-975b-3d53603f8164

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195



CO21/962806

CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02



Proyectó: SANDRA LISETTE NOVOA DUEÑAS-DIRECCION DISTRITAL DE GESTION JUDICIAL

Revisó: SANDRA LISETTE NOVOA DUEÑAS-DIRECCION DISTRITAL DE GESTION JUDICIAL |

Aprobó: LUZ ELENA RODRIGUEZ QUIMBAYO-DIRECCION DISTRITAL DE GESTION JUDICIAL

Página número 2 de 2

Documento Electrónico: 5446093e-e53a-4513-975b-3d53603f8164

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195



CO21/962806

CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

2520001-S-2023-155808
Bogotá D.C. 5 de julio de 2023

Señor
JERONIMO ANTÍA PIMENTEL
Correo electrónico: jeronimo.antia@gmail.com
Bogotá D.C

Asunto: Respuesta radicado E-2023-057119

Respetado señor Antía,

En atención al traslado del derecho de petición, realizado por la Secretaría Jurídica de la Alcaldía Mayor de Bogotá por medio del radicado del asunto, esta Dirección procede a dar respuesta a cada una de las inquietudes planteadas así:

1. **¿Cuántos procesos de EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA, se han adelantado en Bogotá en los últimos 5 años?**

RESPUESTA

Esta Dirección, considera necesario contextualizar al petente sobre el proceso de enajenación predial adelantados por esta dependencia, señalando que la Empresa de Acueducto y Alcantarilla de Bogotá – EAAB-ESP, es una Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital, de carácter oficial prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, la cual conforme lo previsto en el Acuerdo 12 del 5 de septiembre de 2012 desarrollará entre otras, las siguientes funciones: “(...) b) *Solicitar, operar y/o administrar concesiones de aguas y licencias para vertimientos que requiera para su gestión y colaborar con las autoridades competentes en la conservación y reposición del recurso hídrico...* j) *Adquirir, enajenar, expropiar, dar o tomar en arrendamiento y gravar bienes muebles e inmuebles necesarios para su actuación, y k) Administrar, expropiar predios y/o constituir servidumbres con miras a conservar las zonas de protección y preservación ambiental (...)*”.

Para dar cumplimiento a dicha función misional, la EAAB-ESP, a través de la Dirección de Bienes Raíces adelanta el proceso de adquisición predial desde 2 orbitas, a saber:

- (i) La enajenación de los predios requeridos para la ejecución de los proyectos de la Empresa relacionados de manera estricta con su misionalidad en materia de servicios públicos y regulada en la Ley 142 de 1998.



SC701-1

Av. Calle 24 # 37-15. Código Postal: 111321.
PBX: (571) 3447000. www.acueducto.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

MPFD0801F02-05



- (ii) La enajenación de predios requeridos para la protección y conservación de los recursos hídricos que surten de agua al Acueducto Distrital, en cumplimiento del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo, 210 de la Ley 1450 de 2011.

En atención a la segunda orbita, es necesario precisar que el 21 de julio de 2017 la Secretaría Distrital de Ambiente - SDA y la EAAB-ESP, suscribieron convenio interadministrativo 2017-1240, cuyo objeto es el siguiente: *“Aunar esfuerzos técnicos y administrativos para adelantar los procesos de adquisición, mantenimiento y administración de los predios requeridos para la protección y conservación de los recursos hídricos que surten de agua al Acueducto Distrital, en cumplimiento del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado por el Decreto 0953 de 2013, compilado este último en el Título 9 Instrumentos Financieros, Económicos y Tributarios, Capítulo 8, Adquisición y Mantenimiento de Predios y la financiación de esquemas de pago por servicios ambientales en áreas estratégicas que surten de agua a los acueductos, del Decreto 1076 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”.*

En ejecución del citado convenio, la EAAB - ESP en la actualidad adelanta el proceso de adquisición de los predios ubicados en las áreas de importancia estratégica ecológica y ambiental identificadas, delimitadas y priorizadas por la entidad competente en la materia, tareas a ejecutar de conformidad con la normativa aplicable a los procesos de adquisición predial por motivos de utilidad pública e interés general¹, pues así lo prescribe la Ley 99 de 1993 en su artículo 111, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y reglamentado por el Decreto 953 de 2013.

De conformidad con las cláusulas tercera - numeral 9°, y sexta - numeral 2°, del Convenio Interadministrativo *“...el titular del derecho real de dominio de los predios adquiridos por virtud del Convenio a través de la EAAB-ESP, será la SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE, razón por la cual en ningún momento estos predios entrarán a formar parte de los bienes inmuebles propiedad del a EAAB-ESP (...).”*

Conforme a ello, la SDA mediante la Resolución 2332 de 24 de julio de 2018 declaró concertadas las Áreas de Importancia Estratégica para el Abastecimiento Hídrico del Distrito Capital, siendo estas: i) La Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, ii) El Corredor Ecológico de la Ronda de Río Fucha. iii) El Corredor Ecológico de la Ronda del Río Tunjuelito – Chiguaza.

Las Áreas de Importancia Estratégica indicadas, cuenta con el respectivo Decreto de Urgencia, facultando a la administración a realizar la adquisición de los inmuebles requeridos, mediante el procedimiento de expropiación administrativa.

Corolario de lo anterior, los predios adquiridos por intermedio de la EAAB-ESP, en favor de la SDA mediante el procedimiento de expropiación administrativa han sido sesenta y uno (61).

2. ¿Cuánto dinero público se ha destinado para procesos expropiatorios en los últimos 5 años?

RESPUESTA

Por concepto de expropiación vía administrativa correspondientes al Convenio SDA-CD-20171240 se han destinado recursos por un total de MIL NOVECIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS OCHO PESOS M/CTE (\$1.915.413.738) correspondiente al pago de terreno, adicionalmente se han destinado un total de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$10.8400.800) correspondiente al pago de beneficencia. Para un total de recursos destinados para procesos de expropiación administrativa de MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.926.258.538) como se relaciona en la siguiente tabla.

3. ¿Qué otras alternativas jurídicas utilizan la administración de Bogotá en situaciones donde no es viable utilizar algún tipo de expropiación?

RESPUESTA



La alternativa jurídica que privilegia la EAAB-ESP, es la establecida en el Capítulo VII de la Ley 388 de 1997, la cual es la adquisición de predios por medio de un acuerdo entre las partes, por medio del cual se da la transferencia del dominio de los predios por medio de la firma de una escritura pública.

Cordialmente,



Firmado por
ADRIANA DEL PILAR
LEON CASTILLA
el 05/07/2023 a
las 19:35:26 COT

ADRIANA DEL PILAR LEÓN CASTILLA
Directora Administrativa de Bienes Raíces

Proyectó: Ruthby Silgado – Contratista - Dirección de Bienes Raíces 
Antonio Rodríguez – Contratista- Dirección de Bienes Raíces. 

Bogotá D.C.

Señor
JERONIMO ANTA PIMENTEL
Petionario
Correo: jeronimo.anta@gmail.com
Ciudad

Referencia: Respuesta al radicado 2023ER131878

Cordial saludo,

La Secretaría Distrital de Ambiente, en el marco de sus competencias, da respuesta a su derecho de petición, identificado con la radicación del asunto, en los términos que se expresan a continuación:

1. ¿Cuántos procesos de EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA se han adelantado en Bogotá en los últimos 5 años?

Respuesta. Los artículos 10 y 11 de la Ley 9ª de 1989 sustituidos por los artículos 58 y 59 de la ley 388 de 1997, indican que se declara de utilidad pública e interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a la construcción de obras contempladas en los planes de desarrollo, en particular los literales h) y j) del artículo 58 de la Ley en cita, establecen como particulares motivos de utilidad pública la h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico y j) la Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos, y autoriza la adquisición por enajenación voluntaria directa o mediante expropiación de tales inmuebles con el fin de destinarlos a desarrollar algunas de las actividades enunciadas, siempre que estén facultadas para ello por sus propios estatutos.

En desarrollo de lo anterior, la Secretaría Distrital de Ambiente, para el cumplimiento de los fines previstos en la Ley 9 de 1989 adelanta procesos de adquisición de bienes inmuebles que se requieran con fines de conservación ambiental. Para ello, esta entidad adelanta procesos de adquisición predial en su etapa inicial de enajenación voluntaria y, luego, si esta fracasa inicia el trámite de la expropiación judicial.

Así las cosas, en respuesta a su petición, la Secretaría Distrital de Ambiente le informa que en los últimos 5 años **no ha adelantado procesos de expropiación por vía administrativa, para el cumplimiento de los fines trazados en la Ley 9 de 1989.**

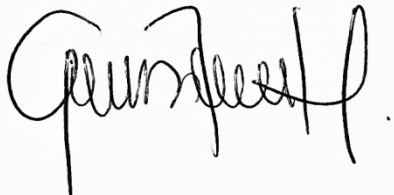
2. ¿Cuánto dinero público se ha destinado para procesos expropiatorios en los últimos 5 años?

Con base en la información remitida por la Dirección de Gestión Ambiental, que en el marco de lo dispuesto en el Acuerdo Distrital No. 257 de 2006, tiene a su cargo el componente técnico de los procesos de adquisición predial adelantados por la Entidad, en consideración a la respuesta dada a la pregunta anterior, esta Secretaría **no ha ejecutado presupuesto en los últimos 5 años en el marco de procesos de expropiación administrativa.**

3. ¿Qué otras alternativas jurídicas utilizan la administración de Bogotá en situaciones donde no es viable utilizar algún tipo de expropiación?

La Secretaría Distrital de Ambiente, por fuera de los escenarios jurídicos establecidos en la Ley 9 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997, indicados en la pregunta No. 1 a su petición, esto es, etapa de enajenación voluntaria y expropiación judicial, no adelanta ninguno otro tipo de alternativas jurídica para adquirir predios que resulten de utilidad pública.

Atentamente,



YESENIA DONOSO HERRERA
DIRECCIÓN LEGAL AMBIENTAL

(Anexos)

Proyectó: NINA MARIA PADRON BALLESTAS
Revisó: RAFAEL ENRIQUE RIOS OSORIO

Aprobó: YESENIA DONOSO HERRERA

DJ 35999

Bogotá D. C., 26 de junio de 2023

Doctor
JERONIMO.ANTIA@GMAIL.COM
jeronimo.antia@gmail.com
Bogotá

Asunto: Respuesta a Entrada No. 54353 con fecha 02/06/2023

Respetado doctor Antía:

En atención al Derecho de Petición con radicado 54353 de presentado por usted en el cual solicita información relacionada con las expropiaciones, el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, procede a dar respuesta de la siguiente manera:

A su pregunta “1. ¿Cuántas expropiaciones se iniciaron en el año 2022 por parte de la entidad?”

1. 24 procesos DECLARATIVO ESPECIAL – EXPROPIACION activos admitidos durante el año 2022, los cuales cursaron ante el respectivo despacho judicial por más de 6 meses, sin haberse proferido sentencia

A su pregunta “2. ¿Cuántas de ellas se demoraron más de 6 meses?”

1. [24 procesos DECLARATIVO ESPECIAL – EXPROPIACION activos admitidos durante el año 2022, los cuales cursaron ante el respectivo despacho judicial por más de 6 meses, sin haberse proferido sentencia](#)
2. 88 procesos DECLARATIVO ESPECIAL – EXPROPIACION activos admitidos antes el año 2022, los cuales cursaron ante el respectivo despacho judicial por más de 6 meses, sin haberse proferido sentencia
3. 2 procesos DECLARATIVO ESPECIAL – EXPROPIACION terminados durante el año 2022 y admitidos antes el año 2022, los cuales cursaron ante el respectivo despacho judicial por más de 6 meses, antes de proferir sentencia

DJ 35999

A su pregunta “3. ¿Cuánto demora en promedio una expropiación?”

Desde que se expide la resolución de expropiación hasta que se tiene un fallo de primera instancia pueden transcurrir, en promedio, entre 18 y 30 meses si el proceso de expropiación judicial se adelanta por fuera de Bogotá; si se adelanta en Bogotá, el promedio se estima de 3 a 6 años.

A su pregunta “4. ¿Cuál es el año registrado por la entidad que más obras viales se han finalizado? ¿Existe relación con la expropiación?”

Por favor, ver documento anexo.

En los anteriores términos, y en la oportunidad establecida en la Ley 1755 de 2015 se atiende y responde de manera integral la petición formulada.

Atentamente,



Firmado
digitalmente por
MIGUEL ERNESTO
SANZ BRIÑEZ

MIGUEL ERNESTO SANZ BRIÑEZ
Director Jurídico (e)

Proyecto: EVELYN SCHOTTLAENDER



Bogotá D.C.

Señor
Jerónimo Antía Pimentel
jeronimo.antia@gmail.com

Mediante el presente nos permitimos dar respuesta al derecho de petición para la investigación que se adelanta con fines de Interés Público.

1. ¿Cuántos procesos de EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA se han adelantado en Bogotá en los últimos 5 años?

En los últimos 5 años la empresa de renovación y desarrollo Urbano de Bogotá adelanto 166 procesos de expropiación por vía administrativa.

2. ¿Cuánto dinero público se ha destinado para procesos expropiatorios en los últimos 5 años?

Para los 166 procesos de expropiación anteriormente mencionados los avalúos comerciales tienen valor de \$ 53.905.754.925.

3. ¿Qué otras alternativas jurídicas utilizan la administración de Bogotá en situaciones donde no es viable utilizar algún tipo de expropiación?

Como primera opción se busca la enajenación voluntaria, RENOBO por ser una Empresa Industrial y Comercial del Distrito capital hay otras alternativas como la compra directa, recibir a cambio aportes de derechos fiduciarios, recibir Metros 2 a cambio del aporte del inmueble si el proyecto inmobiliario lo permite.

4. En caso de no ser competentes solicito que se remita al competente conforme lo establecido en la legislación.

A la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano nos llegó la comunicación redireccionada, por lo que no es necesario redireccionar de nuevo.

Atentamente

David Alejandro Díaz Guerrero
Subgerente Jurídico

Elaboró: Cristian Camilo Bello Rodríguez contratista
Revisó: Mary Marlen Toba Paipilla -Contratista
Aprobó: David Diaz Guerrero Subgerente Jurídico



RENOBO

EMPRESA DE RENOVACIÓN
Y DESARROLLO URBANO
DE BOGOTÁ





REGISTRO DE FIRMAS DIGITALES

Fecha: 2023-07-11T09:46:21-05:00
DAVID ALEJANDRO DIAZ GUERRERO
79155729
SUBGERENTE JURIDICO
SUBGERENCIA JURÍDICA
EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO