

CONCEPTO 57362 DE 2008

(julio 23)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.,

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Concepto Jurídico sobre Expropiación Administrativa de inmueble ubicado en la Avenida Pedro de Heredia Sector Cuatro Vientos 30D-134 de Cartagena. Características constitucionales de la indemnización en caso de expropiación.

Respetada Doctora XXXXX:

En atención a su comunicación de fecha 17 de julio de 2008, radicada en esta Dirección el día 18 del mismo mes y año, a través de la cual usted solicita se conceptúe sobre el tema del asunto, de manera atenta esta Dirección procede a señalar lo siguiente:

El artículo [58](#) de la Constitución Política, establece que:

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

En el Estado social de derecho, la protección del derecho de propiedad y los demás derechos adquiridos está vinculada a los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general (C.P art [1](#)). Precisamente, la función social inherente a la propiedad está orientada a realizar los intereses de la comunidad y por ello impone a quien sea propietario que, sin renunciar al ejercicio de sus derechos, contribuya a la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia C-006 de 1993, con ponencia del Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, que:

“Si bien el derecho de propiedad es un derecho fundamental, éste no tiene un carácter absoluto sino que está sujeto a distintas limitaciones, una de las cuales es la posibilidad de ser expropiado. Reconoce también la Corte que no todas las limitaciones a que pueda estar sometida la propiedad, dan lugar a indemnización, pues sólo aquellas que “de manera no singularizada”, impongan “sacrificios especiales excesivos en relación con otros sujetos colocados en la misma situación” hay lugar a indemnización previa...”

Dicha Corporación, señaló mediante sentencia C-153 de 1994, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero que la expropiación puede ser definida:

“Como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y

mediante una indemnización previa.”

El Magistrado Antonio Barrera Carbonell, señala que: "La expropiación administrativa no es otra cosa que el reconocimiento, en cabeza de la administración, del poder jurídico para decidir, a través de un acto administrativo motivado, mediante la aplicación del derecho en un caso concreto, que existen los motivos de utilidad pública e interés social definidos por el legislador, que legitiman y justifican una expropiación y regulan el monto de la indemnización que debe pagarse al expropiado y la forma de pago." (La Constitución de 1991, mejor o peor que la de 1986"?, Obra publicada por la Universidad La Gran Colombia, p. 182).

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

La expropiación, por regla general, requiere de la intervención de las tres ramas del poder público, en el caso de la expropiación por vía administrativa, también intervienen las tres ramas del poder, aun cuando la intervención del juez es sólo eventual, pues depende de que el particular afectado decida controvertir la decisión de expropiación, el precio indemnizatorio o las formas de pago. En materia de expropiación por vía administrativa el legislador debe además señalar los casos especiales en que ésta procede.

Otra garantía constitucional importante es la exigencia de que la indemnización sea previa, como requisito sustancial de la expropiación. El artículo [58](#) reitera en este punto el principio ubi expropriatio ibi indemnitas, según el cual el sacrificio que representa la expropiación debe ser indemnizado con el objeto de reparar la afectación del derecho de propiedad privada y preservar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En el caso sub examen, nos encontramos frente a un proceso de expropiación administrativa, en el cual existe una etapa previa de negociación, a través de la misma la entidad, intenta adquirir el bien, de tal forma que se evite la iniciación del proceso expropiatorio propiamente dicho. Esta etapa se inicia con una oferta de TRANSCARIBE S.A. al SENA para adquirir el bien por el precio base fijado por la entidad. Luego sigue una etapa de negociación directa. Si el proceso de negociación directa resulta exitoso, se pasa a la etapa de transferencia del bien y de pago del precio acordado. Si el proceso de negociación fracasa, empieza la etapa expropiatoria como tal, la cual culmina con el traspaso del título traslativo de dominio al DISTRITO DE CARTAGENA y el pago de la indemnización al SENA.

1. La oferta de compra

La etapa previa de negociación del proceso expropiatorio por vía administrativa, se inició con el acto que determina el carácter administrativo de la expropiación, y en el cual se le está informando al SENA la posibilidad de una negociación directa de compra del bien por el precio consignado en la Resolución 163 del 16 de junio de 2008, así como las condiciones de pago del precio de adquisición. Este acto administrativo debe ser notificado al titular del derecho de propiedad del bien e inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, hecho este que en efecto ya se llevó a cabo, teniendo en cuenta que el día 11 de julio de 2008, se le notificó personalmente al Doctor Haroldo Lozano Ecobar, quien actúa en nombre y representación del Centro para la Industria Petroquímica Sena Regional Bolívar.

La determinación del precio de oferta en la expropiación por vía administrativa se hace por certificación del avalúo comercial del bien que haga el Instituto Colombiano Agustín Codazzi o

peritos privados. Aun cuando las normas hablan del precio de oferta con referencia únicamente al avalúo comercial del bien, la Ley [388](#) de 1997 tiene en cuenta la destinación económica del bien y su reglamentación urbanística en la determinación del precio de adquisición del bien.

2. La negociación.

La etapa de negociación se denomina “enajenación voluntaria”, en el proceso de expropiación judicial, y “negociación directa” en la expropiación por vía administrativa, fase esta en la cual se encuentra actualmente la entidad. Esta etapa tiene una duración máxima de 30 días hábiles, contados a partir de la ejecutoria del acto que determina que la expropiación se hará por vía administrativa en dicho evento, es decir que el plazo para esta negociación finaliza el día 26 de agosto de 2008.

Si durante el proceso de negociación se logra un acuerdo entre el SENA y TRANSCARIBE S.A., la enajenación del bien se perfecciona con la celebración de un contrato, que puede ser de compraventa o de promesa de compraventa. En él se estipula el precio del bien, las condiciones y los instrumentos de pago, ya sea en dinero, en títulos valores, en derechos de construcción y desarrollo, en derechos de participación en el proyecto urbanístico, o mediante permuta.

Vencido el plazo para la negociación directa, esto es, a partir del 27 de agosto del 2008, sin que se haya perfeccionado el contrato de promesa de compraventa, EL DISTRITO DE CARTAGENA, mediante acto administrativo motivado, decidirá unilateralmente la expropiación, el precio del bien y las condiciones de pago. Contra este acto sólo procede el recurso de reposición, en vía gubernativa, y las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3. El proceso expropiatorio

El acto que decide la expropiación contendrá, entre otras cosas, la identificación del bien inmueble objeto de expropiación; el valor del precio indemnizatorio y la forma de pago; la destinación que se dará al inmueble expropiado; y la orden de notificación a los titulares de derecho del dominio u otros derechos reales sobre el bien expropiado, así como la indicación de los recursos que legalmente procedan en vía gubernativa. Este acto será notificado al SENA de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, esto es, con los artículos [44](#) y [45](#) que regulan la notificación personal y por edicto de las decisiones de la administración. Contra este acto procede el recurso de reposición en vía gubernativa, según lo que establece el artículo [69](#) de la Ley 388 de 1997 y la acción para obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho, o para controvertir el precio indemnizatorio, de conformidad con el artículo [71](#) de esta ley.

Una vez se encuentre ejecutoriado este acto -ya sea porque no se interpuso ningún recurso, o porque el recurso interpuesto fue decidido de manera negativa-, se procederá a la entrega del bien y del precio de la indemnización al SENA. El principal efecto de este acto administrativo consiste en que el derecho de propiedad u otros derechos reales se trasladarán de las personas titulares de ellos a la entidad que ha dispuesto la expropiación, para lo cual basta el registro de la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. EL DISTRITO DE CARTAGENA pondrá a disposición inmediata del SENA el valor total correspondiente o el porcentaje del precio indemnizatorio que se paga de contado y los documentos de deber correspondientes a los cinco contados sucesivos anuales del saldo.

En el evento de que el SENA no retire esos valores y documentos de deber dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria, EL DISTRITO DE CARTAGENA pondrá a disposición del particular

el precio indemnizatorio en la entidad financiera autorizada para el efecto y entregará copia de la consignación al Tribunal Administrativo de Bolívar, a fin de acreditar el pago formal de la indemnización. Efectuado el registro de la decisión, la entidad podrá exigir la entrega material del bien, según lo establece el numeral 3 del artículo [70](#) de la Ley 388 de 1997 Si EL DISTRITO DE CARTAGENA no realiza el pago de la indemnización o no acredita su depósito dentro de los términos establecidos en el artículo [70](#) citado, la expropiación queda sin efecto y la administración debe reiniciar el procedimiento expropiatorio.

El monto de la indemnización será fijado de acuerdo con el avalúo comercial realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por peritos, de conformidad con lo que establecen los artículos [61](#) y [67](#) de la Ley 388 de 1997 Según el artículo [67](#) ibídem, las condiciones de pago podrán:

“... contemplar el pago de contado o el pago entre un cuarenta (40%) y un sesenta por ciento (60%) del valor al momento de la adquisición voluntaria y el valor restante en cinco (5) contados anuales sucesivos o iguales, con un interés anual igual al interés bancario vigente en el momento de la adquisición voluntaria. (...) o de la expropiación.”

Características constitucionales de la indemnización en caso de expropiación

La indemnización por expropiación debe cumplir dos características: 1) debe ser previa; y 2) debe fijarse consultando los intereses de la comunidad y del SENA, en este caso. Si bien el texto del artículo [58](#) superior no exige expresamente que la indemnización sea “justa”, ni tampoco señala si debe ser “plena” o si debe ser pagada en dinero, la Corte Constitucional se ha referido en su jurisprudencia a las características constitucionales de la indemnización por expropiación.

a. La indemnización debe ser pagada antes del traspaso del dominio del bien.

La Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones el carácter previo de la indemnización en caso de expropiación, sin embargo, pocas veces se ha referido al momento preciso en el cual debe ser pagada la indemnización. Al respecto mediante sentencia C-153 de 1994 dijo:

“La indemnización tiene pues un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad de expropiar: su carácter preventivo, constituido por la indemnización previa. En efecto, la transferencia de la propiedad no puede producirse sin que previamente se haya pagado la indemnización.”

“En el ordenamiento colombiano la expropiación se constituye con el pago seguido de la obligación de transmitir el dominio del bien. Esa transmisión de la propiedad es distinta del acuerdo con el objeto a dar, de suerte que si se trata de un bien inmueble (...), no basta la entrega y la posesión útil y pacífica de la cosa sino que es indispensable un acto traslativo, consistente en la sentencia y el acta de entrega, que configuran el título traslativo que posteriormente será inscrito en el registro.”

b. La indemnización por expropiación debe ser justa

Aun cuando el texto constitucional no menciona expresamente si la indemnización por expropiación debe ser justa, esta exigencia se ha deducido de la referencia que hace el texto del artículo [58](#) de la Carta a la necesidad de ponderar los intereses de la comunidad y del afectado al momento de fijar la indemnización por expropiación.

Luego de derogada la posibilidad de expropiación sin indemnización por el Acto Legislativo No. 1 de 1999, es claro que la limitación a la indemnización en caso de expropiación no puede llegar hasta el punto de no reconocer ningún valor al afectado. Indemnizaciones simbólicas o irrisorias no serían justas, esta característica puede llevar a que el juez, luego de ponderar los intereses, en cada caso, establezca una indemnización inferior al total de los daños ocasionados por la expropiación, pero sin que pueda, dado que el Acto Legislativo No. 1 de 1999 excluyó la posibilidad de expropiación sin indemnización.

La ponderación de los intereses enfrentados en cada caso la hace el juez. Se trata de un requisito que también impide que el monto de la indemnización finalmente fijado, y las condiciones de su pago, sean arbitrarios, por violar los parámetros legales, por obedecer a prejuicios o a un animus discriminatorio, por carecer de razonabilidad en las circunstancias en que colisionarían el interés del afectado y el interés de la comunidad, o por ser evidentemente desproporcionados.

La indemnización no tiene que ser siempre restitutiva:

Si bien, la Constitución Política exige que la indemnización en caso de expropiación sea previa y justa, el artículo [58](#) de la Carta no exige que al particular le sea pagada una indemnización por la totalidad de los daños y costos que sufre en caso de expropiación para asegurar que se pueda alcanzar una situación semejante a la que tenía antes de la expropiación. Dado que el valor de la indemnización debe ser calculado consultando los intereses de la comunidad y del particular, es posible que en ciertos casos específicos, la indemnización no tenga que cumplir una función retributiva.

En sentencia C-153 de 1994, la Corte Constitucional, con ponencia del Magistardo Alejandro Martínez Caballero, expresó:

“El requisito constitucional de que la indemnización sea justa, lleva necesariamente a no exigir que siempre responda integralmente a los intereses del afectado. En ciertas ocasiones dicha indemnización puede cumplir una función meramente compensatoria, en otras, una función reparatoria que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, y ocasionalmente una función retributiva, cuando ello sea necesario para garantizarle efectividad de derechos especialmente protegidos en la Carta.”

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

La indemnización por expropiación no tiene que ser pagada en dinero en efectivo:

En cuanto a los medios de pago que pueden ser empleados el texto constitucional no dice expresamente que la indemnización deba pagarse en dinero en efectivo ni tampoco establece cuáles medios son aceptables y cuáles no lo son. Sin embargo, dada la exigencia de pago previo, en el evento en que no se pague en dinero en efectivo, los medios de pago que se empleen han de reunir al menos dos características fundamentales: (a) constituir medios legales de pago de obligaciones, es decir, tener poder liberatorio; y (b) asegurar ese carácter preventivo de la indemnización, esto es, respetar el principio de pago previo que establece la Constitución.

De las consideraciones anteriores se deduce que cuando el pago que efectúe la entidad expropiante sea con medios distintos al dinero en efectivo, estos instrumentos han de tener como mínimo las siguientes características:

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

Las anteriores condiciones garantizan, además, que quien sea afectado por la expropiación no tenga que soportar una carga pública desigual y desproporcionada, que afecte el acceso a la propiedad. El pago de la indemnización que recibe el expropiado, ya sea totalmente en efectivo o parcialmente con bonos o títulos valores, equilibra el daño sufrido por la expropiación y le permite adquirir otro bien si lo desea.

A la luz de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional en la materia, se deducen las siguientes conclusiones, de acuerdo a lo expresado por la Corte en sentencia 1074 de 2002, con ponencia del Dr. Eduardo Montealegre Linett:

“1. No puede haber expropiación sin indemnización; 2. La indemnización debe ser previa al traspaso del dominio del bien del particular al Estado; 3. La indemnización debe ser justa, es decir, debe ser fijada teniendo en cuenta los intereses de la comunidad y del afectado y, por lo tanto, esos intereses deben ser ponderados caso por caso. 4. La ponderación dentro del marco legal y constitucional la hará el juez civil en el evento de expropiación por vía judicial, y la entidad expropiante o el juez contencioso en el evento de la expropiación por vía administrativa; 5. La función de la indemnización es, por regla general, de orden reparatorio. Comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. No obstante, en algunas circunstancias, al ser consultados los intereses de la comunidad y asumir dichos intereses un peso especial, ésta puede reducirse y cumplir tan sólo una función compensatoria; 6. La indemnización no tiene que ser siempre pagada en dinero en efectivo, pero si se paga la indemnización con instrumentos distintos al dinero.”

Ahora bien, aterrizando la normatividad arriba señalada al caso en concreto se puede afirmar que la regulación de las formas de pago, no imponen una manera particular para el pago del precio de adquisición del bien identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 060-660075 de propiedad del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Por el contrario, dejan a la concurrencia de la voluntad de las partes la definición de tales condiciones. Si bien es cierto que la posibilidad de un proceso expropiatorio posterior supone una circunstancia especial que puede restar autonomía para

negociar la venta del bien dentro de un plazo perentorio, tal circunstancia no le impide al SENA manifestar libremente su posición sobre el precio o su forma de pago

Recapitulando lo dicho anteriormente y teniendo en cuenta que para el presente caso nos encontramos frente a una expropiación por vía administrativa, los artículos [67](#) y [70](#) de la Ley 388 de 1997 establecen las siguientes características:

1. El pago de la indemnización se hará, en principio, de dos formas: un porcentaje en efectivo y el saldo se divide en 5 contados iguales y sucesivos que se podrán pagar con títulos valores o documentos de deber que incorporan el valor de esos saldos, y los intereses que sobre ellos se reconocen. (Inciso primero, Artículo [67](#), Ley 388 de 1997);
2. El porcentaje que se paga en efectivo oscila entre un 40% y un 60% del valor del bien (Inciso primero, Artículo [67](#), [Ley 388 de 1997](#));
3. La indemnización puede ser pagada con dinero, en títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, o derechos de participación en el proyecto a desarrollar o permuta (Parágrafo 1, Artículo [67](#), Ley 388 de 1997).
4. Sobre los saldos de la indemnización que se pague con títulos valores, se reconoce “un interés anual igual al interés bancario vigente en el momento de la adquisición voluntaria”; (Inciso primero, Artículo [67](#), Ley 388 de 1997)
5. El valor de la indemnización correspondiente, pagado totalmente en efectivo y en un solo contado o una parte de contado y los cinco saldos incorporados en documentos de deber, serán puestos a disposición inmediata del afectado, a fin de que se proceda al traspaso del derecho de dominio a la entidad (artículo [70](#), numerales 1 y 2 Ley 388 de 1997)

Sin embargo, el proceso expropiatorio por vía administrativa del artículo [67](#) de la Ley 388 de 1997 establece el pago con instrumentos distintos del dinero en efectivo tan solo como una posibilidad. Aun cuando no hay norma expresa que establezca que el expropiado puede solicitar el pago en títulos valores libremente negociables, nada impide que éste emplee dicha posibilidad por dos razones:

Primero, porque la expropiación por vía administrativa no es una excepción a los principios constitucionales que rigen la indemnización sino solamente al procedimiento expropiatorio, por lo tanto, los documentos de deber que se entreguen al particular deben respetar el requisito de pago previo que exige la Constitución. Segundo, porque no se entendería que cuando la expropiación la decreta el juez, que es garante de los derechos, el expropiado tuviera la opción de solicitar la división de los saldos en títulos valores libremente negociables, pero que dicha alternativa se le niegue cuando la expropiación la decreta directamente la administración.

Si se trata de títulos valores, éstos serán emitidos con los requisitos establecidos por la ley comercial para los pagarés, por lo cual, se trata de medios legales de pago, que sirven para redimir obligaciones, representan un valor económico en dinero, son libremente negociables y pueden ser efectivamente convertidos en dinero mediante transacciones de mercado.

De la Ley [9](#) de 1989 y de la Ley [388](#) de 1997 se infiere que durante la etapa de negociación tanto en el proceso de expropiación por vía judicial como en el de por vía administrativa, la negociación comprende la posibilidad de modificar el precio base señalado en la oferta.

No puede afirmarse entonces que en el caso de la expropiación por vía administrativa el único valor que puede tomarse en cuenta por la administración para efectos de determinar el precio indemnizatorio que se pagará a los propietarios del bien expropiado sea el avalúo comercial.

Dicho avalúo comercial -como se desprende del texto del mismo artículo [67](#) de la Ley 388 de 1997- es un valor tomado en cuenta por el Legislador en la etapa de enajenación voluntaria y se predica solamente de la oferta hecha por la administración al dueño del bien a expropiar como base para la misma.

Ahora bien debe entenderse que la mención que se hace en el artículo [67](#) de la Ley 388 de 1997, respecto del avalúo comercial solamente cabe entenderla referida a la etapa de la oferta y que el precio indemnizatorio que fije la administración de acuerdo con el artículo [68](#) ibídem, necesariamente deberá según lo ha manifestado la Corte comportar la valoración en el caso concreto de los intereses de la comunidad y del afectado y por ende podrá tomar en cuenta todos los elementos de la afectación de los derechos del SENA que deban ser objeto de indemnización, es decir, la delegada del Director General tiene la obligación de renegociar el pago de la indemnización, a fin de que esta no se limite exclusivamente al avalúo comercial del inmueble, sino encontrándose en la etapa de negociación directa, tratar de mejorar el precio que TRANSCARIBE S.A., está ofreciendo, esto, dado que la entidad cuenta con unas instalaciones especiales, por la labor social que desarrolla y al tener que readecuar nuevamente las mismas en otro sitio, va a generar un retraso en las actividades programadas en el Centro, lo cual redundará en incumplimiento de la misión institucional.

En todo caso, si no se logra un acuerdo, el proceso expropiatorio garantiza la posibilidad al SENA de controvertir el monto que se le reconozca como indemnización, los medios de pago que ofrece la entidad, así como los motivos de utilidad pública o interés social que justificaron la expropiación, pese a ello se debe tener en cuenta que este tipo de procesos, no tienen reversa, en conclusión, lo pertinente en este momento es llegar a un buen acuerdo de pago, favorable por supuesto para el SENA. Sería conveniente pedir un nuevo avalúo del bien, a efectos de poder comparar con el ya realizado por parte de la lonja de Propiedad Raiz de Cartagena y Bolívar.

Finalmente, cabe recordar que para poder realizar este tipo de negociación debe existir una delegación especial por parte del Director General a la Directora (e) de la Regional Bolívar, para tal efecto se adjunta formato de la Resolución de delegación.

Atentamente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

SPDIAZC

NIS 2008-02-057362



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo