

**LA EXPROPIACIÓN TÁCITA EN COLOMBIA, UNA INTERPRETACIÓN DEL
DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN LOS CASOS DE OCUPACIÓN DE HECHO
ADMINISTRATIVA**

CAROLINA ANDREA BARROSO OÑATE

HARRY AARON ANDRADE

**UNIVERSIDAD DE SANTO TOMAS .
VALLEDUPAR, CESAR 17 DE NOVIEMBRE DE 2017.**

NOTA.

**CURSO:PROYECTO DE GRADO, PROFESORA: EMA MOLINA ROYS,
PROGRAMA:ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO,
UNIVERSIDAD DE SANTO TOMAS . LA CORRESPONDENCIA RELACIONADA
CON ESTE DOCUMENTO DEBE SER ENVIADA A
CAROLINABARROSO27@HOTMAIL.COM, HARRYAARON12@GMAIL.COM.**

RESUMEN

En el presente trabajo se hace un análisis jurídico-descriptivo, sobre el proceso de expropiación en Colombia, y una excepción a este que dentro del trabajo se ha definido como ***expropiación tácita***, concepto que se extrae del análisis jurisprudencial actual de la Corte Suprema De Justicia y del Consejo de Estado en los casos en los que la administración publica ocupa un inmueble de manera permanente.

La *expropiación tácita* no es más que el resultado del activismo judicial de las altas cortes, pues utilizando la jurisprudencia han creado normas en las que han constituido como jurídicamente aceptable el hecho de que Estado pueda adquirir el derecho de propiedad de sobre inmuebles pese a haberlos ocupado de hecho, omitiendo así el regular procedimiento que la Ley ha establecido para ello.

La Corte Constitucional y el Consejo De Estado respectivamente en recientes sentencias han permitido establecer una relación de causa y efecto que existe entre la ocupación de hecho permanente que haga una entidad pública a un inmueble (causa) , y la posterior consecuencia de ello consistente en el pago de una indemnización y la transferencia de propiedad del bien ocupado a favor la entidad generadora del daño antijurídico (efecto-), lo que finalmente permite hacer una síntesis de las causa y efecto llevándolo a la realidad concluyendo finalmente si la *expropiación tácita* pese a lo manifestado en las precitadas jurisprudencias constituye o no una violación al derecho fundamental a la propiedad privada del titular del inmueble expropiado.

ABSTRACT

In the present work a legal-descriptive analysis is made, about the process of expropriation in Colombia, and an exception to this that within the work has been defined as tacit expropriation, a concept that is extracted from the current jurisprudential analysis of the Supreme Court of Justice and of the Council of State in the cases in which the public administration occupies a permanent property.

The tacit expropriation is nothing more than the result of the judicial activism of the high courts, because by using the jurisprudence they have created norms in which they have constituted as legally acceptable the fact that the State can acquire the right to own property over the occupied in fact, thus omitting the regular procedure that the Law has established for it.

The Constitutional Court and the Council of State respectively in recent judgments have allowed to establish a cause and effect relationship that exists between the occupation of permanent fact that a public entity makes to a real estate (cause), and the subsequent consequence of it consisting in the payment of compensation and the transfer of ownership of the asset occupied in favor of the entity generating the unlawful damage (effect-), which finally allows a synthesis of the cause and effect taking it to reality finally concluding if the expropriation tacita despite the stated in the aforementioned jurisprudence constitutes or does not constitute a violation of the fundamental right to private property of the owner of the expropriated property

INTRODUCCIÓN

La *expropiación tácita* en Colombia se plantea dentro del presente trabajo como una nueva figura jurídica, por medio de la cual la administración pública puede adquirir el derecho de propiedad sobre inmuebles, ello sin tener que seguir el regular procedimiento que legalmente se ha establecido para tal fin, situación que se presenta de manera específica en los casos en los que el Estado ocupa de hecho el inmueble de un particular.

Pese a que la *expropiación tácita* en Colombia tiene amplio desarrollo jurisprudencial por parte del Consejo de Estado y La Corte Constitucional, surge una particularidad y es que dicho concepto pese a constituirse como una realidad actual en nuestro país, es a su vez una figura que hasta el momento no tiene desarrollo normativo alguno, pues las sentencias de las mencionadas cortes que hicieron posible la construcción de este concepto no hacen más que disfrazar el resultado final del mismo (es decir la expropiación), y lo definen textualmente como la consecuencia a una simple “situación irregular generada con dicho proceder de las autoridades públicas”.

Resulta importante entonces hacer un análisis profundo sobre el tema planteado, en aras de establecer los alcances y consecuencias que la configuración de la expropiación tácita pueda llegar a generar en los administrados, y con ello determinar si efectivamente se configura o no una violación al derecho fundamental de propiedad privada con la configuración de dicha figura jurídica.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que el proceso por medio del cual la administración pública en Colombia puede expropiar un bien particular, se encuentra claramente definido dentro de nuestra legislación¹, así como las solemnidades que requiere para su materialización², y que pese a ello tal como ya se indicó existen circunstancias en las que de manera tácita, puede darse una expropiación, sin que la administración justifique la necesidad de utilidad pública de los bienes, lo que nos lleva a plantear el problema a desarrollar con este trabajo de la siguiente manera

¿ Por qué la ocupación de hecho de un inmueble realizada por la administración pública, puede generar la expropiación tácita del mismo, sin producir violación al derecho de propiedad privada?.

¹ Ley 388 de 1997, Decreto [2729](#) del 27 de diciembre de 2012, art 58 de la Constitución Política.

² Ley 388 de 1997 **ADQUISICION DE INMUEBLES POR ENAJENACION VOLUNTARIA Y EXPROPIACION JUDICIAL**

ARTICULO 58. MOTIVOS DE UTILIDAD PUBLICA. El artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:

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

- a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;
- b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;
- c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;
- d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;
- e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo;
- f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes;
- g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen;
- h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;
- i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades;
- j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos;
- k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley;

Por lo anterior se tiene que este trabajo tiene como objetivo general, establecer los casos específicos donde la ocupación de hecho realizada por una entidad pública sobre un inmueble, da lugar a la expropiación tácita del mismo, siendo la reparación directa el medio de control aplicable a tales situaciones, teniendo en cuenta que la condena que se haga al Estado por dicha ocupación genera el pago de una indemnización, que compensa la transferencia del derecho de propiedad a la entidad pública ocupante, sin que lo anterior se considere como una violación al derecho de propiedad privada.

Para lograr el desarrollo del objetivo general, se entrara a definir según las posiciones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional las situaciones específicas que generan reparación directa en contra de la administración pública por la ocupación de hecho de un inmueble, y seguido a ello se hará una explicación de la forma cómo opera la *expropiación tácita* según los asuntos antes mencionados, para finalmente entrar a explicar a la luz de las sentencias C-864/04 y 25000-23-26-000.1999-02008-01(22976) del 17 de noviembre del 2016 de La Corte Constitucional y el Consejo de Estado como la expropiación tácita no constituye una violación al derecho de propiedad privada.

Así mismo, y en aras de obtener el desarrollo de los objetivos específicos planteados se utilizara el método investigativo de *análisis y síntesis*, en atención a que este proceso permite conocer la realidad, el análisis por su parte se hará de las Sentencias C-864/04 y 25000-23-26-000.1999-02008-01(22976) del 17 de noviembre del 2016 de la sala de lo contencioso administrativo, de La Corte Constitucional y el Consejo De Estado respectivamente, de las cuales

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

se establecerá la relación de causa y efecto que existe entre la ocupación de hecho permanente que haga una entidad pública a un inmueble (causa) , y la posterior consecuencia de ello consistente en el pago de una indemnización y la transferencia de propiedad del bien ocupado a favor la entidad generadora del daño antijurídico (efecto-).

Y en consecuencia de lo antes dicho, se hace una síntesis explicando como la interrelación de las situaciones de causa y efecto antes descritas generan un todo que en la realidad se traduce en la configuración de la *expropiación tácita en Colombia*, y finalmente la aplicación del método investigativo utilizado nos llevara a concluir si la realidad generada a consecuencia de la expropiación tacita finalmente se traduce o no en una violación al derecho a la propiedad privada indistintamente de cual sea la posición de del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto del tema.

ANTECEDENTES

Para el desarrollo de este trabajo es necesario precisar algunos conceptos que ayudarán a la comprensión y desarrollo del mismo, estos son:

En primer lugar tenemos que la expropiación³ en Colombia se ha definido como un proceso en donde el Estado hace pleno ejercicio de su potestad, y utilizando todos los requisitos que se exijan constitucionalmente quita la propiedad individual que un ciudadano tenga sobre un bien que sea de benéfico para el interés colectivo⁴, más allá de ser un simple ejercicio de la potestad, la

³ La expropiación comprende tres elementos característicos:

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. **2. Objeto.** Los derechos de índole patrimonial que sacrifican los particulares a favor de la Administración, sin incluir los derechos personales o personalísimos, para satisfacer la causa expropiandi, de allí la necesidad de establecer los derechos patrimoniales del sujeto expropiado sobre el objeto delimitado y, **3. La causa expropiandi** o justificación presentada por el Estado para utilizar la figura de la expropiación. (Sentencia C-227, 2011)

⁴ Art 58 Constitución Política, Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del

expropiación en sí misma es una fuerza extra o un poder del Estado, que a su vez se traduce como la demostración máxima de la autoridad de este,

La expropiación aparece en los manuales jurídicos como una "figura jurídica" y entre las políticas públicas como "un instrumento". Pero no es ni una figura jurídica ni un instrumento cualquiera: es un poder —en más de un sentido— excepcional del estado. (Azuela, 2009).

El proceso al que debe ceñirse el Estado para lograr la expropiación de un bien requiere de, una etapa inicial en la que se debe garantizar al particular titular del derecho de propiedad su derecho al debido proceso, esta etapa implica la realización de enajenación voluntaria o negociación directa, donde de la entidad pública hace una oferta inicial, y en caso de que esta fracase la administración pública debe iniciar una demanda conocida por un juez civil, misma que a su vez debe cumplir con el lleno de todos los requisitos exigidos por tal jurisdicción, agregando además la resolución que hubiera expedido la administración pública donde se ordene la expropiación, sobre la figura de la expropiación Eduardo García de Enterría ha planteado que:

La expropiación forzosa se nos presenta bajo un doble faz: por una parte, supone un poder de la administración de abatir y hacer cesar la propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados; por otro lado, su regulación se articula en muy buena medida como un sistema de garantías ofrecido a estos administrados que sufren sobre su patrimonio la violenta inmisión administrativa. (Garcia, 1978).

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.

Otro concepto implícito en este trabajo es el del derecho fundamental a la propiedad privada definido en el art 58 de la Constitución Política de 1991, derecho según el cual “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”.

En consecuencia a lo anterior, podemos decir que en Colombia el concepto de expropiación se debe interpretar como una excepción al derecho a la propiedad privada, de la cual puede hacer uso el Estado en los casos en los que necesite hacer primar el interés general sobre el particular, en el entendido de que el bien a expropiar lo requiere el Estado para obtener un beneficio general a la comunidad, además de que la administración debe pagar al expropiado una justa indemnización, la jurisprudencia⁵ lo ha definido de manera más clara,

De conformidad con los preceptos fundamentales, la expropiación común u ordinaria solo se aplica si el legislador, por vía general, ha señalado los motivos de utilidad pública o de interés social; si se ha adelantado un proceso judicial; si se ha pagado previamente la justa indemnización a la que tiene derecho el afectado.

No obstante lo anterior, tenemos que en Colombia existe un fenómeno jurídico que dentro de este trabajo se ha definido como *expropiación tácita*, que resulta ser una excepción al proceso regular de expropiación, dicho concepto se extrae del desarrollo jurisprudencial que sustenta su configuración, tales como las sentencias las sentencias C-864 de 2004 y 25000-23-26-000.1999-02008-01(22976) del 17 de noviembre del 2016 de La Corte Constitucional y el Consejo de Estado respectivamente, que serán analizadas en el desarrollo del objetivo general de este trabajo, en las

⁵ C-358, Corte Constitucional de la República de Colombia, 14 de agosto de 1996, M.P. Dres. Carlos Gaviria Díaz Y Jose Gregorio Hernandez Galindo.

que se observa como el activismo judicial ha sido el gran protagonista en el desarrollo de la *expropiación tácita*, pues dichos órganos superiores se han encargado “de enviar señales innovadoras a los demás poderes, a los jueces inferiores y a la sociedad en general, tendientes a generar un cambio en la legislación o en la jurisprudencia o en las costumbres (respectivamente)” Maraniello, P. A. (2012) , y han establecido que en los casos de ocupación de hecho permanente que haga la administración pública sobre el inmueble de un particular, tendrán como consecuencia la transferencia de propiedad del bien a la entidad ocupante, luego de que esta pague al titular del inmueble una indemnización, antes descrito, configura innegablemente una expropiación, que se considera tácita pues la jurisprudencia que desarrolla este fenómeno no lo define textualmente, ni reconoce su ocurrencia, sin embargo la configuración de la expropiación se deduce con el resultado final.

Situaciones específicas que generan reparación directa en contra de la administración pública por la ocupación de hecho de un inmueble.

Las vías de hecho⁶, son unas de las maneras que tiene la administración pública para actuar, que según reiteración jurisprudencial de la Corte Constitucional se definen como, “una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley”⁷, esta misma corte ha reconocido la figura de una vía de hecho administrativa, para lo cual dicha corporación ha reconocido que esta tiene aplicación en el campo de los procesos y actuaciones administrativos, y se produce “cuando quien

⁶ En la sentencia T-, 555 de 1999 la Corte Constitucional en fecha 2 de agosto M.P Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO la jurisprudencia, desarrollando el concepto de la **vía de hecho**, ha destacado que únicamente se configura sobre la base de una ostensible transgresión del ordenamiento jurídico, lo cual repercute en que, distorsionado el sentido del proceso, las garantías constitucionales de quienes son afectados por la determinación judicial -que entonces pierde la intangibilidad que le es propia- encuentren en el amparo la única fórmula orientada a realizar, en su caso, el concepto material de la justicia

⁷ Sentencia T-, 518 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 15 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, exp Expediente No. T-75.675.

toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico”⁸.

Por consiguiente, y en aras de abordar el tema que nos corresponde podemos decir que, la ocupación de hecho es una situación en la que la administración pública a título injusto, actúa con ánimo de señor y dueño haciendo posesión material de un inmueble sin reconocer dominio ajeno.

Así las cosas, se configura por ejemplo cuando determinada entidad pública suscribe contrato de arriendo de inmueble con un particular por el término de un año y vencido aquel, la entidad no devuelve el inmueble al propietario, por cuanto la ocupación del inmueble que haga la entidad luego del vencimiento del contrato de arriendo se tiene como ocupación de hecho⁹, también hay ocupación cuando la administración utiliza inmuebles que no le pertenecen para “los asentamientos de tropas, la ubicación de materiales o maquinaria para la realización de proyectos de infraestructura o para su ejecución”¹⁰.

La ocupación de hecho en los casos descritos, genera en el propietario del bien un daño antijurídico que no está en el deber de soportar, siendo así la reparación directa el medio de

⁸ T-, 955 (Corte Constitucional 21 de noviembre de 2007). Magistrado Ponente:, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, exp D-6842 y D-6843 acumulados.

⁹ En este sentido, la Sección Tercera, en sentencia de 28 de junio de 1994, expediente 6806, señaló: “Esta acción denominada de ocupación de hecho por trabajos públicos, como ya lo ha dicho la Sala, puede utilizarse en el caso en que, no obstante no ser la entidad de derecho público la que materialmente ocupa el predio, los efectos de su conducta irregular o las consecuencias de su falla son similares por cuanto el particular resulta, por dicha falla, privado del derecho de dominio que ejerce sobre su bien”.

¹⁰ (rad, 2500-23-26-000-1998-05964-01(31538) (Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 11 de noviembre de 2016).

control al que deben acudir los particulares, pues así lo ha establecido la Ley cuando se pretenda la reparación de un daño antijurídico producido por la acción u omisión de agentes del Estado¹¹.

Finalmente ha establecido el Consejo de Estado¹² en que en los casos específicos en los que se trate de ocupación de hecho permanente, la parte demandante tiene la carga procesal de demostrar que una parte, o la totalidad del inmueble que le pertenece fue o está siendo ocupado de manera permanente por la administración pública, o por particulares que actúan autorizados por esta.

La ocupación de hecho de la administración pública, que se traduce en expropiación tácita

Cuando la administración pública utilizando vías de hecho ocupa un inmueble, dicha situación genera como ya se dijo una carga que el propietario del bien no está obligado a soportar, pues ello implica una clara violación al derecho fundamental a la propiedad privada, para lo cual ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional al establecer que, “las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes y, (...) y no pueden obtenerlos mediante su ocupación por la vía de los hechos”¹³.

Al generarse de manera permanente la ocupación de hecho de un inmueble por parte de la administración pública, se requiere que el propietario del bien instaure una demanda de reparación directa contra la entidad ocupante, y es precisamente en este punto donde se configura la

¹¹ El Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. (art.140 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 De 2011)

¹² sentencia del 11 de noviembre del 2016 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA , SUBSECCIÓN B rad, 2500-23-26-000-1998-05964-01(31538), C. P STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

¹³ .(Sentencia c-, 864 Corte Constitucional 7 de septiembre de 2004)

expropiación tácita, pues ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el titular de la propiedad del bien una vez demuestre dicha ocupación, se hace acreedor de una indemnización que debe pagar la entidad causante del daño antijurídico, indemnización que a su vez transfiere la propiedad de inmueble en cuestión a la entidad ocupante, pese a ser esta la causante del daño, tal y como lo menciona la precitada jurisprudencia, “pues como efecto del pago ulterior y cierto de la condena por parte del Estado no existe jurídicamente ninguna justificación para que el titular de dicho derecho continúe siéndolo”.

Es así como sin buscarlo, sin justificar la necesidad pública del bien ocupado, sin haber hecho compra directa, ni iniciado demanda de expropiación contra un particular, y pese a encontrarnos inmersos en una demanda de reparación directa, la administración termina pagando una indemnización a un particular y en consecuencia a ello obtiene la propiedad de un inmueble, lo que innegablemente configura una expropiación, aunque textualmente no se establezca así, ni se cumplan los requisitos facticos y jurídicos que la Ley exige para ello, pues la naturaleza propia de la expropiación se sobreentiende con el resultado final, de la misma manera ese mismo resultado por consiguiente configura una violación al debido proceso de quien era el titular del bien, puesto que este termina siendo expropiado dentro una acción jurídica que el mismo inicio, acción que además no pretendía la pérdida de propiedad del inmueble, sino por el contrario su restitución, sin embargo el activismo judicial ha permitido que situaciones como las aquí descritas sean jurídicamente aceptables, y que no se entienda el resultado final como una expropiación (lo que realmente es), ni mucho menos como una violación al derecho a la propiedad privada del titular, de lo que se hablara más adelante.

**Posición de la corte constitucional y el consejo de estado en materia de expropiación tácita,
no violatoria del derecho fundamental de la propiedad privada**

A través de la Sentencia C-864/04 la Corte Constitucional resolvió una acción pública de inconstitucionalidad que interpusiera el señor Carlos Alberto Jaramillo Villegas en contra de los Art. 86 del Código Contencioso Administrativo (Decreto ley 01 de 1984), modificado por el Art. 31 de la Ley 446 de 1998 (parcial), el Art. 136 del mismo código, modificado por el Art. 44 de la Ley 446 de 1998 (parcial) y el Art. 220 del mismo código, el accionante presento la demanda por considerar que las normas mencionadas eran contrarias al art 58 de la Constitución, en la precitada sentencia se estableció que para resolver el problema jurídico suscitado con las pretensiones del actor se debía determinar si las normas acusadas

Quebrantan el Art. 58 de la Constitución, en cuanto contemplan la acción de reparación directa para obtener la indemnización de perjuicios por parte de la Administración y transferir el derecho de propiedad privada a ésta en caso de ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, desconociendo los procedimientos de enajenación voluntaria y de expropiación establecidos en la ley.

En atención a lo anterior, la Corte Constitucional afirma que las entidades públicas tienen el deber constitucional de respetar el derecho a la propiedad sobre toda clase de bienes, y que cuando requieran un inmueble para cumplir con los fines del Estado¹⁴ se deberá acudir a la

¹⁴ Artículo 2o. Constitución

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

enajenación voluntaria, o a la expropiación según sea el caso, y de manera enfática establece que la administración no puede adquirir bienes por ocupación de hecho, y que en caso de hacerlo con fundamento en lo dispuesto en el art 90¹⁵ de la Constitución “debe responder patrimonialmente e indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño antijurídico causado, es decir, por el daño que no tenía el deber de soportar”, dicha sentencia finaliza afirmando con respecto a la reparación directa (Ley 1437 del 2011 art 140) que, “tales disposiciones no son contrarias al Art. 58 de la Constitución, ya que protegen el derecho de propiedad privada, en vez de vulnerarlo, al asegurar a su titular el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente”.

Según la Corte Constitucional lo antes dicho bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como una autorización a las entidades públicas para que ocupen de hecho los inmuebles de particulares, y que ello se preste para omitir los procedimientos legalmente establecidos para que el Estado adquiera el derecho de propiedad privada sobre un bien, sino que por el contrario lo único que se busca con la configuración de la expropiación tácita es “remediar por el cauce jurídico la situación irregular generada con dicho proceder de las autoridades públicas”, aunque en la realidad lo que la Corte ve como una forma de remediar una actuación de hecho de la administración, no haga sino abrir la puerta a la violación de otros derechos del titular del bien, tales como el debido proceso en atención a que este termina siendo expropiado dentro de una acción de reparación directa, lo cual implica sin duda que la administración termine adquiriendo la propiedad de un inmueble omitiendo el procedimiento legalmente establecido para

¹⁵ Artículo 90 Constitución

. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

ello, no podemos dejar de lado a demás que la expropiación tacita se da como consecuencia a una actuación de hecho del Estado, y que contemplarlo como una simple “situación irregular”, no sería más que tener como jurídicamente aceptables las violaciones a derechos fundamentales que con dicho actuar se generan, entre ellos el derecho a la propiedad privada.

Considera entonces la Corte que una vez se condene a la entidad pública ocupante a pagar la indemnización a favor del titular del bien, es razonable y ajustado a derecho que dicha entidad adquiera propiedad sobre el inmueble ocupado, pues luego del pago de la condena impuesta “no existe jurídicamente ninguna justificación para que el titular de dicho derecho continúe siéndolo”, pues de producirse lo contrario y en caso de haber restitución del bien

se configuraría un enriquecimiento sin causa de este último a costa del Estado, pues aunque en virtud de la ocupación aquella adquirió la posesión del inmueble, la misma no tendría el poder jurídico de disposición del bien, a pesar de haberle sido impuesta la obligación de reparar todo el derecho.

Finalmente, la Corte Constitucional resolvió declarar **exequibles**, las normas acusadas en la sentencia C-864/04¹⁶

Por su parte el Consejo de Estado mediante reciente sentencia¹⁷ sostuvo que para que se determine si existe en el Estado la obligación de indemnizar, primeramente se debe probar que en

¹⁶ que las disposiciones examinadas no violan el Art. 58 de la Constitución, por cuanto el mismo consagra una garantía de la propiedad privada y ésta se protege no sólo frente a actos jurídicos sino también frente a hechos como la ocupación permanente de un inmueble. De otro lado, tales normas se ajustan al Art. 90 ibídem, ya que la ocupación permanente del inmueble ocasiona a su propietario un daño que no está obligado a soportar y que por lo mismo es antijurídico, el cual debe ser reparado patrimonialmente

¹⁷ 25000-23-26-000.1999-02008-01(22976) del 17 de noviembre del 2016 de la sala de lo contencioso administrativo, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

efecto al accionante se le causó un **daño antijurídico**¹⁸, “esto es, la lesión de un derecho, de un bien o de un interés jurídicamente tutelado, que él, como su titular, no tenía el deber jurídico de soportar”.

De igual manera la precitada sentencia establece que, cuando un particular demande mediante reparación directa a una entidad pública por ocupación de hecho, este debe demostrar¹⁹

la titularidad del derecho que aseveraron ostentar, de tal forma que demuestren la existencia del daño que aseveran que les fue causado y su interés para demandar, lo que no es óbice para que el juez de la reparación directa pueda ordenar el restablecimiento que corresponda, de conformidad con los hechos que encuentre fehacientemente probados y las funciones que le son propias.

De manera clara establece el Consejo de Estado que en los casos de ocupación de bienes inmuebles el régimen de imputación de responsabilidad es de carácter objetivo, de forma que para que se condene a la entidad ocupante a pagar una indemnización, se debe demostrar dentro

¹⁸ De esta manera, se debe tener en cuenta que el demandante tiene como primera carga acreditar que se le ocasionó un daño, para lo cual tiene que probar la titularidad del derecho, hecho, bien o interés jurídicamente protegido que le fue menoscabado, es decir, su conexión con el objeto del daño, de manera que en virtud de éste se le pueda reparar¹⁸, puesto que en principio, a quien resulta procedente indemnizar mediante la decisión judicial que se profiera, es a la persona a la que realmente se le causa un detrimento y que demanda debidamente por ello, lo que se traduce en la verificación del requisito desarrollado en la dogmática del derecho de daños consistente en que el daño, para ser indemnizado, debe ser personal

¹⁹ Artículo 756 del C.C.: “Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos”.

Artículo 2 del Decreto 1250 de 1970: “Están sujetos a registro://1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario”.

Artículo 43 del Decreto 1250 de 1970: “Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”.

Artículo 1760 del C.C.: “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno”.

Artículo 265 del C.P.C.: “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y se mirarán como no celebrados aun cuando se prometa reducirlos a instrumento público

de la demanda que al accionante le asisten derechos frente al inmueble ocupado y que los mismos han sido vulnerados por la entidad demandada, “sin que sea relevante aspecto subjetivo alguno en relación con la conducta desplegada por el Estado, a menos que la falla del servicio haya sido alegada y demostrada”

Una vez establezca el juez administrativo que dentro de una demanda de reparación directa contra una entidad pública por ocupar de hecho un inmueble se configuran los elementos necesarios para determinar responsabilidad objetiva del Estado, y halla probado el accionante la titularidad del bien ocupado, reitera el Consejo de Estado lo manifestado por la Corte Constitucional en cuanto a que la sentencia en la que se resuelva la demanda, una vez protocolizada y registrada, obrará como título translativo de dominio del inmueble a favor de la entidad ocupante, lo que deberá ser inscrito a cargo de esta, en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente, con lo cual se configura la expropiación tácita del bien.

CONCLUSIONES

Del desarrollo general del trabajo, se concluye claramente que en efecto la ocupación permanente que haga la administración pública sobre un inmueble termina generando la expropiación tácita del mismo, lo anterior en el entendido de que dicha expropiación surge como una forma excepcional en la que el Estado puede adquirir propiedad, por lo que no se hace necesario que cumpla con las solemnidades que el proceso de expropiación requiere de manera general, pues del desarrollo jurisprudencial que se utilizó para ser analizado en este trabajo se deduce fácilmente que luego de que el particular inicie la demanda de reparación directa y demuestre con ella la titularidad del bien, así como la ocupación permanente del mismo por parte de la administración, el juez debe ordenar el pago de una indemnización a favor del demandante y

a costa de la entidad ocupante, lo que genera como consecuencia final que la sentencia que ordene lo antes dicho se convierta en un título translativo de dominio a favor de la administración, situación que de manera clara termina generando que el demandante pierda la propiedad del bien, elementos tales que terminan por materializar la expropiación, que se entiende tácita por no definirse así dentro del proceso mismo, ya que esta se estaría produciendo dentro de una demanda de reparación directa, pero resulta ser de fácil deducción según el resultado final.

Si con la pérdida de propiedad que tenga que sufrir quien fuese el titular del bien ocupado se produce o no violación al derecho de propiedad privada, la jurisprudencia ha sido clara al manifestar que en tales casos no sería lógico que el demandante aparte de recibir el pago de la correspondiente indemnización, le fuera restituido el inmueble, pues esto constituiría un enriquecimiento sin causa a costa del Estado, posición en la que se mantiene la Corte Constitucional según Sentencia c-, 864 Corte Constitucional 7 de septiembre de 2004 y reafirma el Consejo de Estado, en ello se basan para sostener que tal situación “no constituye violación alguna al derecho a la propiedad privada”.

Pese a lo anterior, y muy a pesar de la posición que jurisprudencialmente se maneje frente al tema, lo cierto es que si hay una clara violación al derecho a la propiedad privada, pues quien sea el titular del bien ocupado mediante la demanda de reparación directa busca la restitución del inmueble que le pertenece a su patrimonio, y que injustamente está siendo ocupado por el Estado, quien se supone debería ser precisamente el garante de sus derechos fundamentales, la pérdida de propiedad en este caso resulta además ser una carga que el administrado no está en la obligación de soportar, máxime cuando el actuar de la administración ya venía ocasionándole daños

antijurídicos a su patrimonio, dicho de otro modo es prácticamente como si se produjera una victimización.

El hecho de que en Colombia se le permita a la administración pública adquirir la propiedad de bienes, sin la configuración del procedimiento legalmente establecido para ello, indiscutiblemente es obra del activismo judicial, pues a tal situación se llegó por vía de jurisprudencias, en la que los magistrados de las altas cortes han constituido como “legalmente aceptable” que las autoridades públicas pese haber actuado de hecho adquieran la propiedad de inmuebles, eso no es más que la creación de normas aun a pesar de lo que ello pueda traer como consecuencia, ya que con tal situación se deja abierta la puerta a la posibilidad de que la administración pública vea como una mejor opción la ocupación permanente de inmuebles en la medida en la que los valla necesitando, pues es claro que esto de una manera más rápida les permite utilizar el bien, y le evita además el desgaste de iniciar un proceso de expropiación, pues sería el particular quien se vea en la obligación de iniciar una demanda de reparación directa, que terminaría por generar los mismos resultados, pues finalmente la propiedad sobre el bien ocupado le sería otorgada al Estado, siendo esto una clara muestra del abuso de la posición dominante que el Estado tiene sobre el particular.

Ahora bien, frente a lo anterior tenemos que indiscutiblemente es la reparación directa el medio de control al que se debe acudir en casos de ocupación de hecho permanente, pero ¿qué ocurre cuando el administrado por desconocimiento de la norma, o cuando en su buena fe no advierte que en efecto el Estado está ocupando su inmueble y deja pasar los dos años que legalmente tiene para impetrar dicha acción?, en situaciones como esta el particular se enfrenta a un nefasto resultado final pues además de que la administración termina adquiriendo el bien, el

administrado se ve obligado a no tener ni siquiera la posibilidad de ser indemnizado por tal daño, pues legalmente no existe ninguna acción aparte de la reparación directa que le permita actuar en defensa de sus derechos contra la entidad ocupante, lo que nos lleva a concluir que en el estudio del problema planteado en este trabajo Colombia actualmente se encuentra frente a un vacío normativo, pues en teoría la única acción que le queda a un administrado en los casos bajo estudio podría ser la acción de tutela en atención a que se encuentran en colisión principios de orden constitucionales tales como la propiedad privada y al debido proceso pues el Estado debió haber iniciado el proceso legalmente establecido para adquirir propiedad y no haber actuado de hecho, ya que no se puede someter al administrado a llevar una carga adicional consistente en estar al pendiente de las actuaciones del Estado para establecer cuando ocupa o no de hecho, pues por el contrario debe ser la administración quien inicie el proceso de expropiación en los casos en los que requiera un bien para utilidad pública.

BIBLIOGRAFÍA

Antonio Azuela, C. H.–H. (2009). La expropiación y las transformaciones del estado. *Revista mexicana de sociología*, 1.

art, 140 (codigo de prodecimiento aioso adminitrativo y de lo contencioso administrarivo, Ley 1437 2011).

articulo , 58 (constitucion politica 1991).

articulo , 90 (constitucion politica 1991).

articulo, 2 (constitucion politica 1991).

C, 358 (Corte Constitucional de la República de Colombia 14 de agosto de 1996).

GARCIA, D. E. (1978). *Curso de Derecho Administrativo II. - Edición Cuarta. Titulo Sexto*,. Civital.

Maraniello, P. A. (2012). El activismo judicial luna herramienta de proteccion constitucional. *Tla-Melaua, Revista de Ciencias Sociales*, 54.

rad, 2500-23-26-000-1998-05964-01(31538) (consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo,seccion tercierea 11 de noviembre de 2016).

sentencia , 25000-23-26-000.1999-02008-01(22976) (consejo de estado 17 de noviembre de 2016).

sentencia c-, 864 (corte constitucional 7 de septiembre de 2004).

Sentencia C-227, expediente RE - 173 (Corte Constitucional 30 de marzo de 2011).

sntencia, C-358 (Corte Constitucional de la República de Colombia 14 de agosto de 1996).

T-, 518 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 15 de noviembre de 1995).

T-, 555 (CORTE CONSTITUCIONAL 2 de agosto de 1999).

T-, 955 (CORTE CONSTITUCIONAL 21 de NOVIEMBRE de 2007).

