

LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA
LEGISLACION COLOMBIANA

LIBARDO ENRIQUE SUAREZ SERNA

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

1993

120

DE
#0120



LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA
LEGISLACION COLOMBIANA

LIBARDO ENRIQUE SUAREZ SERNA

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de ABOGADO

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

1993

Barranquilla, Octubre 1993

Doctor:
CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ
Decano de la Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. M.

Apreacido Doctor:

Permítome presentar a su conocimiento el trabajo realizado por el egresado LIBARDO ENRIQUE SUAREZ SERNA, como requisito para obtener el título de ABOGADO, cuyo tema es LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA, el cual ha sido desarrollado de manera seria y responsable, y a la altura investigativa para un trabajo de envergadura.

Atentamente,

DIRECTOR DE TESIS

Nota de Aceptación

Presidente de tesis

Jurado

Jurado

Barranquilla, septiembre 1993

DEDICATORIA

A Dios, por estar siempre a mí lado en todos los momentos buenos y malos de mi carrera, ser supremo que nos ilumina y del que aceptamos su voluntad.

A mi padre (q. e. p. d), que a pesar de su silencio lo sentí a mi lado con su carácter fuerte y su apoyo moral, por su espíritu de grandeza que influyó notoriamente en mí para alcanzar la meta de ser un PROFESIONAL.

A mi madre, por depositar toda la confianza en mí, por ese apoyo moral, espiritual y económico que me brindo para seguir adelante.

A mis hermanos, familiares y amigos.

LIBARDO

AGRADECIMIENTOS

A Dios, ser supremo que nos ilumina y de quien aceptamos su voluntad.

A la Universidad Simón Bolívar;

A Carlos LLanos, Decano de la Facultad;

Y a todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron para seguir adelante.

TABLA DE CONTENIDO

	Págs.
Introducción	
CAPITULO I	
RELACION DEL ESTADO CON LA PROPIEDAD	14
1.1. Antecedentes de los bienes estatales	14
1.2. Nociones de ingreso patrimonial	17
1.3. Fundamentos filosóficos-jurídicos de la expropiación	18
1.3.1. Teoría del dominio eminente	20
1.3.2. Teoría de la "extinción del dominio público"	22
1.3.3. Teoría de la limitación jurídica de la propiedad	22
1.3.4. Colisión entre el interés particular y el público	23
1.3.5. Teoría del consentimiento presunto	23
1.3.6. Teoría de KRAUSE	24
1.3.7. Teoría de los fines del Estado	24
1.4. Datos históricos acerca de la expropiación	25
1.4.1. La expropiación de Roma	26
1.4.2. Reglas de la legislación hispánica	27
1.4.3. La institución en el Derecho Francés	29
CAPITULO II	
LA EXPROPIACION	31
2.1. La ética administrativa	31
2.2. Nociones de los bienes de utilidad pública	33

	Págs.
2.2.1. El patrimonio estatal	33
2.2.2. Expropiación y utilidad pública	34
2.2.3. Causales de declaración de utilidad pública	35
2.2.4. Concepto de la utilidad pública e indemnización previa	36
2.2.4.1. En el Derecho Francés	36
2.2.4.2. En el Derecho Español	38
2.2.4.3. En la legislación Germana	44
2.2.4.4. En la Ley Italiana antigua y moderna	47
2.2.4.5. En el Derecho Soviético	50
2.2.4.6. En la constitución norteamericana	51
2.3. La reforma agraria y su regimen expropiatorio	53
2.4. Acto expropiatorio y confiscación	54
2.5. Distintas clases de expropiación	61
2.5.1. La expropiación civil	61
2.5.2. La expropiación forzosa	63
CAPITULO III	
EL PROCESO DE EXPROPIACION	64
3.1. La prueba documentaria	64
3.2. Mecanismos procesales y parte	71
3.2.1. Jurisdicción y competencia	81
3.2.2. Doctrina y jurisprudencia	82
3.2.3. Fallos y recursos	87
3.3. Presupuestos	89
3.3.1. El principio constitucional que establezcan el Derecho en favor del Estado	89
3.3.2. El precepto legal que defina los motivos de utilidad pública o de interés social	90

	Págs.
3.3.3. Un acto administrativo proferido por la entidad legitimada para efectuar la expropiación	91
3.3.4. La sentencia judicial que decreta la expropiación	92
3.4. Etapas	93
3.5. Trámite	94
3.6. Expropiación corriente	95
3.7. Demanda	97
3.8. Acto adminisorio y notificación	99
3.9. Traslado	104
3.10. Sentencia	108
3.11. Avalúo	109
3.12. Entrega del bien expropiado	111
3.12.1. Entrega anticipada inmuebles	112
3.12.2. Oposición a la entrega	115
3.13. Entrega de la indemnización	118
3.13.1. Si el bien expropiado tiene un sólo propietario	118
3.13.2. Cuando el bien expropiado se encuentra libre de gravámenes	119
3.13.3. Cuando el bien expropiado se encuentra libre de litigios pendientes	119
3.13.4. Cuando en el bien expropiado no existe litigio	119
3.13.5. Cuando el bien expropiado tenga hipoteca	121
3.13.5. Cuando el bien expropiado está afectado por condiciones resolutorias	123
3.14. Restitución del bien al demandado	124

Págs.

CAPITULO IV

EFECTOS DE LA EXPROPIACION	126
4.1. Efectos jurídicos de la expropiación	126
4.1.1. La violación de la libertad contractual	128
4.2. Los perjuicios económicos del expropiado	133
4.3. Abuso de la noción de interés público	135

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Para la realización de este trabajo, según las apreciaciones de los numerosos tratadistas en el mundo y cobijado con el C. de P.C. Colombiano, acerca de la Propiedad Privada, - que tuvo su nacimiento en el Derecho Romano, cuando el clero comenzó a exigir retribuciones por la cesión de sus bienes a las regiones de aquel entonces.

Numerosas han sido las tentativas para definir el fundamento de la Expropiación, y no es difícil enunciar que las teorías - en los diversos países han agotado el tema.

Entre las teorías que se fundamenta la expropiación tenemos:

a) Teoría del Dominio eminente; es la más difundida y es la que ha aceptado todas las críticas, pretende que la expropiación comienza por formar parte de este contrato de leyes especiales, que consolidándose en poder del príncipe termina - por construir la soberanía.

b) Teoría de la extensión del dominio público; esta fundamentada en la primitiva propiedad colectiva.

c) Teoría del consentimiento presunto; El Estado tiene establecida en sus leyes la expropiación, quien es ciudadano de este Estado a él se acoge y de él se beneficia, acepta implícitamente la limitación de la propiedad.

Con referente a este tema el Estado tiene un carácter permanente, esencialmente jurídico y fines históricos, de orden físico, intelectual, moral y económico. El Estado camina cada día más de prisa, hacia un intervencionalismo que haga eficaz la solidaridad de los ciudadanos.

El Derecho de expropiación se torna difícil, e insegura la tarea de buscar sus raíces en el oriente donde tuvo su origen; las principales instituciones jurídicas que subsisten en la actualidad, pueblos como los orientales, siendo el jefe del Estado dueño y señor de vidas y haciendas.

En Roma, el emperador que simboliza el orden público y la soberanía del reino goza de un auténtico derecho de expropiación, bien sea a un trueque o a una indemnización monetaria.

La Expropiación se funda en la facultad del Estado de acuerdo con las necesidades de los servicios públicos y mediante sus organismos de adquirir, enajenar, transferir bienes.

La propiedad privada según el art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, nadie puede ser privado de ella, sino cuando la necesidad pública legalmente comprobada lo exige y a condición de justa y previa indemnización.

1. RELACION DEL ESTADO CON LA PROPIEDAD

1.1. ANTECEDENTES DE LOS BIENES ESTATALES

Los más remotos antecedentes del concepto sobre bienes del Estado podrían buscarse en el Derecho Romano, y específicamente el principio de la indemnización en el sistema expropiatorio, cuando el Clero comenzó a exigir retribuciones por la cesión de sus bienes a los regímenes de aquel entonces.

Sin embargo, según referencias del Dr. Vidal Perdomo (1), los antecedentes más próximos se observan en los países europeos de la edad media, porque la colonización de la mayor parte de su territorio se produjo antes que la noción del Estado "se hubiera conformado con perfiles nítidos".

El feudalismo -agrega el autor- es un fenómeno político que muestra agudamente no sólo el afianzamiento de la propiedad privada en favor de la nobleza rural de la época, sino la existencia de poder político en cabeza de ella y como consecuencia de la posesión de la tierra; y "apenas el comienzo de la estructuración del imperio del Estado representado en las débiles monarquías. Justamente el debilitamiento del poder político de los señores feudales del traslado consecuencial de esa autoridad al monarca es un proceso largo, agitado y sangriento, pero que va a significar la consolidación del concepto del Estado y la posibilidad real de ejercicio de sus atributos".

Es por tanto que, en el Estado Moderno de Derecho, repitiendo con Firedman⁽²⁾, no debe existir sorpresa en el sentido de los numerosos y diferentes recursos "mediante los cuales es frenado el propietario contemporáneo", y limitado por la ley en su derecho de gozar y disponer de las cosas, sean de un carácter restrictivo y regulador. Esto quiere decir que el imperio estatal puede ejercer -

1) VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo Colombiano, Santa Fé de Bogotá, Universidad de los Andes.

2) W. Firedman. EL Derecho de una Sociedad en Transformación, Mexico., pág 103, 1965

sus derechos sobre la propiedad ajena, bajo la noción de interés o utilidad pública, social, agraria, etc.

Ahora bien: conforme a las ilustraciones de Vidal Perdomo⁽³⁾, en nuestro medio, la presencia de grandes zonas de tierras y baldías y la necesidad de reconocer el Derecho de quienes trabajan o en "propósito de incorporarlas a la economía del país", han determinado que dichas tierras figuren como objeto del programa de la reforma Agraria acometido por ley 135 de 1961.

Sin embargo, durante el siglo pasado, y una vez se obtuvo la independencia de América, el naciente Estado Colombiano mostró su generosidad al desprenderse de tierra y adjudicarlas a los particulares, incluyendo el subsuelo. Pero con la penetración del neocolonismo, y concretamente la aparición del petróleo en nuestros campos con el fin de abrir las puertas al capital extranjero, dicho sea de paso, es la causa de nuestro subdesarrollo. El legislador de 1873 comenzó a prever reservas naturales, - cuales fueron el oro y otros minerales preciosos, y, por

³⁾ VIDAL PERDOMO, Jaime, Op Cit, pág 504

tanto, expidió el Código Fiscal del referido año, mediante el cual el Estado, "expreso el deseo de conservar para su patrimonio bienes que pudieran estar adheridos a los terrenos adjudicados", según anota el Dr. Vidal Perdomo.

1.2. NOCIONES DEL INGRESO PATRIMONIAL

Es evidente que la denominación Española, y en recompensas a acciones de valor y lealtad protagonizadas por los Conquistadores y Colonizadores foráneos, distribuyó nuestras tierras que posteriormente la noción del Estado Colombiano intervendrían.

Es por eso lo que Vidal Perdomo⁽⁴⁾, sostenga lo siguiente:

"En lo que se refiere al dominio español, las leyes de la época consagraron distintos sistemas de distribución de esas tierras como el reconocimiento al trabajo.....
Mediante ellos el dominio sobre la porción explotada o concedida salía del patrimonio estatal y se localizaba en cabeza del beneficiario".

4)

VIDAL PERDOMO, Jaime, Op Cit, pág 503

Hoy día la situación ha cambiado radicalmente por la adjudicación de tierras que tienen relación con el incremento agrícola, industrial, etc., las que ha adquirido en compras a los particulares, por razones de expansión de las sucesiones públicas, por expropiaciones forzosas, etc., pero que de todas maneras constituyen lo que denominan la doctrina: Ingreso Patrimonial.

1.3. FUNDAMENTOS FILOSOFICOS-JURIDICOS DE LA EXPROPIACION

Desde luego la doctrina no se manifiesta acorde en la fundamentación de este derecho estatal, que evidentemente conspira contra los principios básicos de la propiedad que, no convencen todavía a los temperamentos a través de las edades, no convencen todavía a los temperamentos evolucionistas que se conforman con formulaciones abstractas. Entre la economía política clásica -ha dicho Borgeois- los principios socialistas, se ha formado lentamente una opinión, no intermedia, sino superior, concebida desde un punto de vista más elevado, que no prepara transacciones, sino síntesis..... La huella de esa opinión se encuentra en todas partes: en las obras escritas por los filósofos y en las obras realizadas por los tratadistas; proclamándola hombres procedentes de los puntos más lejanos del -

horizonte filosófico y político.... Para los socialistas cristianos, se trata de la aplicación estricta de los principios evangélicos; para ciertos economistas, de la relación de la armonía económica; para algunos pensadores, la solidaridad es la ley biosociológica del mundo, y para otros, la ley de inteligencia o de unión para la vida; para los positivistas la llaman altruísmo.... Si nadie, pues, acota Mairano Marfil, niega la existencia de fines por parte del Estado, no habría lógica al negarle los medios de cumplirlos. Estos medios añaden - se necesitan que sean unas veces personales y otras materiales. La prestación del servicio de armas en los ejércitos de mar o tierra, pertenece a la primera clase. En cuanto a los medios materiales, pueden consistir en cosas que el Estado necesite por su valor en cambio (dinero), o que por su valor en uso (fincas). Para proporcionarse las primeras, apela a la contribución, para la segunda expropiación.

Numerosas han sido las tentativas para definir el fundamento de la expropiación y no es difícil afirmar que ninguna de las teorías enunciadas, en los tiempos y en las doctrinas de los diversos países, han agotado el tema. En líneas generales pueden clasificarse las teorías en que se fundamenta la expropiación de la siguiente manera:

1.3.1. Teoría del dominio eminente

Cabe destacar que la más difundida y ha resistido por más tiempo los ataques de la crítica. Expresiva, además del absolutismo del derecho de propiedad, pretende que la expropiación comienza por formar parte de este conjunto de derechos especiales que, consolidándose en poder del príncipe, termina por construir la soberanía. El poder de quitar la propiedad privada, cuando el interés público lo exige es, entonces, reconocido como derecho de superioridad (Mayer).

En consecuencia este derecho de superioridad está sobre otro derecho, constituye un derecho eminente (*ius eminens*), que referido a la propiedad, se denominan *Dominiums eminentis*. Originariamente, señala Bielsa, el dominio eminente perteneció al príncipe, y le perteneció como comprendido en otro más amplio y general; el *ius eminentis*. Después ese derecho se transforma, adquiriendo un carácter político distinto; la potestad del príncipe es un principio de autoridad que pasa al Estado constitucional, también como una facultad de *imperium*, la que se manifiesta en ejercicio del poder de la policía en sentido amplio; la ex-

propiación pasa luego a formar parte de la categoría de los derechos de supremacía, por lo que se la despoja entonces de lo que tenía de insólito; es así, más que la facultad de apoderarse de la propiedad, un simple *ius polliciae*, cuando el poder público lo exige. Es decir, que el Estado expropia ejerciendo su soberanía, o un derecho superior y exclusivo dentro de su propio territorio, elemento esencial y constitutivo, y que es el del derecho del dominio eminente.

El autor Argentino citado en último término, replica esta teoría argumentando: "Nos parece difícil, a la verdad, conciliar el carácter jurídico de la expropiación y como ella está organizada en el derecho positivo - con el concepto del dominio eminente. Y nos parece también inconveniente, hacer derivar el derecho de expropiar, del poder o facultad del *dominius eminens*, porque implicaría restringir o limitar la amplitud o esfera de aplicación de la expropiación por causa de utilidad pública, y aún más, frente al mismo régimen vigente que no concibe tal limitación.

Un ilustrado tratadista Italiano, agrega otras razones más para disminuir la solidez de la teoría, y dice que en las

primeras etapas de la evolución jurídica y política, el vínculo del Estado con el territorio es comprendido como un verdadero dominio; pero, a medida que lentamente nos elevamos a una forma jurídica y política más alta del concepto del dominio, se pasa al concepto de la soberanía. Es especialmente características de la organización feudal, la confusión de la soberanía con la propiedad, y por consiguiente, el derecho público con el derecho privado; de ahí el estado patrimonial. Esta faz fué superada con la constitución del Estado moderno, y sólo han quedado algunos vestigios en Inglaterra, donde aún perdura la idea feudal de que el Estado tenga una especie de dominio eminente sobre el territorio.

1.3.2. Teoría de la "extensión del dominio público".

Esta funda, esencialmente, en la primitiva propiedad colectiva - la tribú, en el allemend en Germania y en el mir - o en una extensión del dominio "dominio público" del Estado.

1.3.3. Teoría de la limitación jurídica de la propiedad.

Esta se estrella contra la réplica que frecuentemente se le ha esgrimado, de que, más que una explicación del fun-

damento y justificación del principio, es una consecuencia tan solo.

1.3.4. Colisión entre el interés particular y público.

En el choque entre los intereses y derechos de los particulares, afectados a los títulos privados del dominio y los que ejerce el Estado, deben salir triunfantes los del Estado.

1.3.5. Teoría del conocimiento presunto (Max)

Santamaría de Paredes, conocido tratadista hispano, ha enunciado esta teoría de la expropiación que ha merecido energicas discusiones y controversias. El Estado tiene establecida en sus leyes la expropiación, arguye; luego, qu- quien es ciudadano de ese Estado, a él se acoge y de él se beneficia, acepta implícitamente la limitación de su propiedad que supone la expropiación.

Según se advierte, esta teoría encaja en las de la "limitación jurídica de la propiedad" y de la "colisión entre el interés particular y el público", que hemos mencionado.

1.3.6. Teoría de Krause.

Se denomina teoría de Krausista - por el nombre de su autor o de la condicionalidad - Algunos bienes particulares, según ella, son medio indispensable para el cumplimiento de los fines de interés general.

1.3.7. Teoría de los fines del Estado.

La doctrina moderna, desechando las múltiples interpretaciones de filósofos juristas, cree hallar, al fin, la justificación de los derechos del Estado a la expropiación sencillamente en los fines mismo del Estado, uno de los cuales es el de procurar a la sociedad el mayor bienestar.

Y este objetivo no hallará materialización posible, de no estar dotado aquel de la facultad de apropiarse - mediante una serie de recursos previstos en la ley - de lo que, en determinadas circunstancias, es útil para lograr el bienestar de todos.

Esta orientación se ampara, perfectamente, en la evolución interrumpida de los fines del Estado Moderno. Es eviden-

te que el Estado tiene un fin de carácter permanente, esencialmente jurídico y fines históricos, de orden físicos, intelectual, moral y económico. Lo mismo, es evidente, que el Estado camina, cada día más de prisa, hacia un intervencionismo que haga eficaz la solidaridad de los ciudadanos. Esta teoría de la solidaridad, que los hombres de la evolución francesa los había anotado presentan ahora en los de espíritu unos conservador y tradicionalista. Unos a título de caridad cristiana, otros de filantropía; y algunos en fin, por creerlo obligación de justicia, el hecho es que el Estado va aumentando su intromisión en todas las funciones, y tomando sobre sí muchas que antes no podían sospecharse.

1.4. DATOS HISTORICOS ACERCA DE LA EXPROPIACION.

No es pacífica la doctrina acerca de la verdadera data, en algunas legislaciones antiguas, el derecho de expropiación. Al menos, se torna difícil e insegura la tarea de buscar sus raíces remotas en el Oriente donde tuvieron nacimiento las principales instituciones jurídicas que subsisten en la actualidad. Pueblos como los orientales, a

nota un autor, en que había un despotismo ilimitado, siendo por tanto, el Jefe del Estado dueño y señor de vidas y haciendas; o pueblos como el espartamo, en donde imperaba el comunismo, no podían conocer la expropiación forzosa, en la que el Estado subordina, en cierto modo, sus necesidades, al reconocimiento expreso de la propiedad y soberanía individual.

1.4.1. La expropiación en Roma.

Discrepan los autores acerca de la existencia de la expropiación en Roma, mencionándose al respecto el episodio de Augusto que renunció al propósito de engrandecer el Foro, por no causar agravio a los propietarios que tenían sus fincas colindantes. Otros, como Bonfante, afirma en forma categórica, que la expropiación por causa de utilidad pública parece verdaderamente reconocida: dudoso, cambio, habría sido el carácter de coactividad (si prescindimos de los casos de necesidad o de los abusos despoticos), pero se regulaba la indemnización y declaraba competente la magistratura.

En apoyo de la tesis primera, acerca de la ignorancia de

dicho régimen, se cita la existencia de verdaderos códigos de edificación y se recuerda que hubo presión de apelar al pueblo romano, para que se admitiera la expropiación destinada al embellecimiento de bizancio. Ello se justifica, además con el texto contenido en las leyes 50, 51 y 53 - de Operibus Publicis del Código Teodisiano en la Nov. - VII, pár. 1º., que estableció la enajenación de las fincas de la iglesia, cuando el interés público lo reclamará, si bien el pago de los expropiado no se hallaba a regla alguna, sino quedaba regulado al arbitrio discrecional del emperador.

1.4.2. Reglas de la legislación hispánica.

En el Derecho Español, existen normas claras y precisas que dan una idea de la presencia de este régimen. En efecto, dos leyes de las partidas concretan la cuestión. Son éstas la ley 2a., tít. I, part 2a., y ley 31, tít. XVIII, part. 3a. La primera expresa: "Si por aventura gelo oviese (el emperador) a tomar (heredamientos) por razón que el emperador oviese menester de fase alguna cosa en ello que se tornase á procomunal de tierra la tenuto, es por derecho de le dar ante buen cambio que vala tanto o más, de guisa que en el fingue pagado á bien vista de

omes buenos". La segunda añade: " Si el rey la hubiese menester por facer dallas lavor o alguna cosa que fuese a pro-comunal del reino, a si como si fuese alguna heredad en que oviesen a facer castillo, o torre, o puente, o alguna otra cosa semejantes de estas que tornase a pro o amparamiento de todos o de algún lugar señaladamente . Por esto deben hacer cambios por ello primeramente, o comprando gelo según que voliere".

El emperador, que simboliza entonces el orden público y la soberanía del reino, gozaba así de un auténtico derecho de expropiación, si bien sujeto a un trueque o a una indemnización monetaria.

La novísima recopilación contiene, asimismo, preceptos relativos a nuestro tópico y se mencionan disposiciones decretadas por Carlos I, Felipe V y Fernando VI, que regulan diversos casos de expropiación: en todas las situaciones se destaca que la expropiación eran indemnizables dejando, al Estado la evolución de las mismas.

Recuerde que Carlos IV fué el primer monarca Español que ordeno la apreciación pericial, siendo éste el más

inmediato antecedente de la ley orgánica de expropiación forzosa dictada el 17 de julio de 1836, durante la regencia de María Cristina.

Hasta el año de 1853, no fué reglamentada aquella ley si bien puede conceptuarse que recien en 11 de agosto de 1869 y decretos reales posteriores, dióse una fundamentación definitiva y moderna al régimen español de la expropiación.

1.4.3. La institución en el Derecho Francés.

Al sistema de desamparo de la propiedad privada, característica del Derecho Francés antiguo, siguió el de su defensa y absolutismo preconizado por la revolución de 1789. El respecto por la integridad de la persona humana, se hizo extensivo al de los bienes que constituyen su patrimonio, y se cristalizó el principio contenido en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano: "la propiedad privada es inviolable y sagrada". El propietario no puede ser despojado de ella más que por interés público y mediando una previa indemnización. Las leyes del 8 de marzo de 1810 y del 6 de julio de 1833, han robustecido las garantías del propietario, al exigir que la declaración de utilidad pública emane de una autoridad más

elevada y exigiendo la intervención del Poder Judicial, y después, de un jurado especial, para fijar la indemnización. La Ley 3 de mayo de 1841 ha establecido, definitivamente, las reglas de la expropiación.

Esta ley ha quedado parcialmente modificada por la del 6 de noviembre de 1918 y la del 17 de julio de 1921. Aparte de estas, existen otras posteriores, que regulan puntos secundarios de la expropiación.

2. LA EXPROPIACION

2.1. LA ETICA ADMINISTRATIVA

En materia de distribución de tierras, por parte de los funcionarios estatales y, asimismo, en el ejercicio del derecho de la propiedad de los particulares, facultad la cual posee la administración pública, prevalece la ética administrativa.

Al estudiar las fuentes constitucionales respectivas, vemos como el Artículo 2° de la Carta dice:

"Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y particulares".

Las autoridades a que se refiere el precepto citado, no -

no son otras que las personas vinculadas laboralmente a los servicios del Estado y que han prestado el juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben, de conformidad con el artículo 65 de la citada Carta.

De suerte, por que la ética administrativa, reside en estas elementales estructuras; y el proceso de lealtad formulada a través del juramento es la garantía moral con que cuenta la nación, prestada ésta por sus servidores, quienes depositarios de la autoridad, están obligados a proteger a los administradores en su patrimonio laboral y en patrimonio físico.

"De manera que expone el Dr. Sarria (5), cuando esa protección no se brinda, o, cuando en el caso más grave, se obra en sentido contrario, causando un perjuicio, se compromete la responsabilidad del Estado, y consecuentemente éste debe indemnizar".

Esencialmente, respecto del tema en que nos ocupamos, el funcionario o el empleado público debe obrar, en los casos de expropiación, con sentido jurídico e imparcial, y sin el tráfico de influencias o la venalidad concurren como circunstancias predominantes, en dichos casos.

2.2. NOCION DE LOS BIENES DE UTILIDAD PUBLICA

Para el estudio que hemos emprendido, como primera medida cabe definir, aunque a grandes rasgos, en qué consiste el patrimonio del Estado Colombiano.

2.2.1. El patrimonio estatal.

De conformidad con el Dr. Sarria (6), está constituido por:

- " a). El territorio, como los bienes públicos de él forman parte, pertenece unicamente a la nación. (Constitución. Pol. Art. 102).
- b). Pertenecen a la república de Colombia:
 - 1.- Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de Abril de 1886.
 - 2.- Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o favor de estos por la Nación a título de indemnización.

- 3.- Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existen en el territorio Nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquiridos los descubridores y explotadores sobre alguna de ellas. (Cons. Pol. Art. # 32)".

2.2.2. Expropiación y utilidad pública.

Como la expropiación se funda en la facultad del Estado, y de acuerdo con las necesidades de los servicios públicos, y mediante sus organismos, de adquirir, enajenar, transferir, etc., es el caso de analizar, ante la constitución y las leyes, cuáles son los bienes de utilidad pública o de interés social.

Son bienes de utilidad pública o de interés colectivo, los cuales llevan consigo la expropiación forzosa, entre otros: Los predios urbanos cuando sean objetos de obras de ornamento, embellecimiento, seguridad, saneamiento, construcción, reconstrucción de barrios, apertura o ampliación de calles, edificaciones para mercados, plazas, parques y jardines públicos, en las ciudades capitales de departamento, verbigracia.

2.2.3. Causales de declaración de utilidad pública.

Pareja; tráído por el expositor Sarria (7), resume los -
móviles de expropiar, por tratarse de bienes de utilidad -
pública, así:

- 1.- Las vías férreas: (Leyes 104 de 1892, 35 de -
1915, 38 de 1918 y 67 de 1926).
- 2.- El traslado de las cabeceras municipales; (Ley -
50 de 1893).
- 3.- Los lazaretos, en su fundación, traslados, etc.,
(Ley 170 de 1896).
- 4.- La explotación, ensanche y mejoras de minas y
fuentes de sal. (ley 45 de 1905).
- 5.- En general, la adquisición, conservación y me -
jora ensanche de obras productivas. (Ley 45 -
de 1905).
- 6.- El ornato y embellecimiento de la capital de la -
República. (Ley 28 de 1907).

2.2.4. Concepto de la utilidad pública e indemnización - previa.

2.2.4.1. En del Derecho Francés.

No se arribó, sino después de un pronunciado proceso evolutivo a dicho concepto, en la legislación francesa, que ha inspirado a una serie de legislaciones sobre la materia.

Josserand, siguiendo el curso de la evolución de la materia en el Derecho Francés, señala que el principio contenido en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fundado en que "siendo la propiedad de un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, sino es cuando la necesidad pública legalmente comprobada lo exige evidentemente y a condición de justa y previa indemnización", sostiene que no ha sido este principio exactamente consagrado por el legislador.

5). SARRIA, Eustorgio, Derecho Administrativo, Colombia, Bogotá, etd. Temis, pág 289, 1970. Tomo III

6). SARRIA, Eustorgio, Op., Cit. pág 289.

7). SARRIA, Eustorgio, Op., Cit. Pág 250°

Las leyes mencionadas, así como el Decreto-Ley del 8 de Agosto de 1935, modificado por el Decreto-ley del 30 de Octubre de 1 mismo año que abrogó la ley fundamental de mayo 3 de 1841 acerca de la expropiación, son menos completas que las previstas por los hombres de la revolución Francesa. Explica el nombrado jurisconsulto que, implicando la expropiación una declaración de utilidad pública (por la ley, por decretos o decisión administrativa según los casos), se opera por autoridad de justicia, anteriormente por sentencia del tribunal de primera instancia, actualmente por simple providencia del presidente del mismo tribunal, la nueva ley francesa exige la justificación de la utilidad y no la necesidad pública, como se anota en la declaración de 1789, lo cual significa, a juicio de Joserand, "una pérdida continúa del principio de intangibilidad de la propiedad, que se nota desde hace un siglo y cuyas principales etapas están marcadas por la ley de mayo 3 de 1841, y por el Decreto ley de agosto 8 de 1935; este instrumento legislativo tiene la finalidad esencial de reaccionar tanto contra la lentitud del procedimiento como contra las indemnizaciones excesivas concedidas a la parte expropiada, por el antiguo jurado de expropiación; pero es evidente que estos vicios del siste-

ma de 1841, concluye, constituyan otras tantas garantías para la propiedad privada; su desaparición o atenuación se encuentra en la línea general del movimiento de socialización de la propiedad del inmueble."

Adviértase que en la mayoría de las leyes de expropiación, el concepto de la utilidad pública ha sustituido al de la necesidad pública, lo cual proviene, nuevas preocupaciones por parte de los autores y códigos que, en el siglo XX pretenden que la propiedad o el dominio privado, debe de seguir asistido por la trilogía del carácter absoluto, perpetuo y excesivo, legado por el derecho romántico.

2.2.4.2. En el Derecho Español.

El derecho español antiguo conocía y reglaba la expropiación con detalle. Las partidas contienen dos leyes especiales sobre la expropiación forzosa.

Los reyes Carlos I, Felipe V y Fernando VII dictaron disposiciones al respecto, pero siguiendo los lineamientos del Derecho romano, se redujeron a estipular que la

indemnización debía ser fijada, discrecionalmente por el monarca. Sólo bajo el reinado de Carlos IV dictóse una ley especial de expropiación, ejemplo que fué seguido durante la regencia de doña Maria de Cristina; pero recién en el año 1853 se dictó un reglamento para la aplicación de la ley del 17 de julio de 1836. El cambio radical en la expropiación forzosa fué originado por el Decreto del 11 de agosto de 1869, consecuencia de la constitución del mismo año. Dispuso el artículo 14 de esta ley fundamental, que nadie podría ser expropiado de sus bienes por causa de utilidad pública y en virtud del mandamiento judicial, agregando, como ineludible garantía, la previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado. Este precepto, contrario al espíritu de la ley 17 de julio de 1836, nos permitía continuar substanciando los expedientes de expropiación al poder ejecutivo sin infringir la que debe y tiene que ser respetada, y de aquí la necesidad del referido decreto, que reservó únicamente a la Administración la declaración de la utilidad pública y la necesidad de la ocupación.

Con posterioridad al decreto analizado, se dictaron nuevas leyes relacionadas con la expropiación forzosa, mereciendo citarse la que surgió como consecuencia de la promul-

gación de la Constitución Española de 1876 (10 de enero de 1879) y el reglamento subsiguiente; la del 10 de marzo de 1881, que aprobó el reglamento para la aplicación al ramo de Guerra, en tiempo de paz, de la ley 1879, la del 19 de febrero de 1891, para la Marina; el real Decreto del 10 de agosto de 1898, y el del 18 de marzo de 1903 sobre la expropiación de inmuebles ubicados en las fronteras. La última ley sobre expropiaciones data del 7 de octubre de 1939 y establece un procedimiento simplificado para la expropiación forzosa de fincas, en el caso de obras que tengan carácter de urgencia.

Ahora bien, cabe destacar que en todas las leyes y decretos que acabamos de mencionar, se advierten los dos elementos indispensables de la expropiación. La declaración de la utilidad pública y la indemnización. Así, en la ley de 1836, dictada bajo la administración de Isabel II, se dice:

"Artículo 1. Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación o establecimiento de cualquier especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés pú-

blico, sin que produzcan los requisitos siguientes: Primero: Declaración solemne de que la obra proyectada es de pública utilidad y permiso competente para ejecutarla, etc.". En el artículo subsiguiente se define: "Se entiende por obras de utilidad pública: la que tiene por objeto directo proporcional al Estado en general, a una o más provincias o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sea ejecutadas por el Estado, de las providencias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente". El artículo 3º., estipula que la declaración de una obra es de utilidad pública, y el permiso para emprenderla, serán objetos de una ley, siempre que para ejecutarla haya que imponer una contribución con grave a una o más provincias. En los demás casos serán objetos de una Real orden, etc.

La Constitución del Estado de 1876, disponía en su artículo 10 que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización; y si no procediere este requisito. los jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expro-

piado.

La Ley promulgada en 1879, definía el concepto de utilidad pública expresando: "que serán aquellas obras que tengan por objeto directo proporcionar al Estado, a una de sus provincias, o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o mejoras que cedan en bien general, ya sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias o de los pueblos, ya por compañías o empresas particulares debidamente autorizadas".

En uno de los artículos de dicha ley, se prescribe que la "Declaración de que una obra es de utilidad pública será objeto de una ley, cuando en todo o en parte haya de ser costeada con fondos del Estado, o cuando sin concurrir estas circunstancias lo exija su importancia, a juicio del gobierno. Corresponde al gobierno, por medio del ministro respectivo, hacer dicha declaración cuando la obra interesa a varias provincias, o cuando haya de ser costeada o auxiliada con fondos generales, para cuya distribución esta previamente autorizado por la ley". En los demás casos, previene la misma ley, corresponden al gobernador de la provincia, oyendo a la diputación y a-

demás al ayuntamiento cuando se trate de obras municipales.

Más adelante se establecen una serie de preceptos técnicos para la publicidad, disposición, etc., que no se relacionan directamente con nuestra materia.

De las cifras precedentes se desprende que, en criterio de la legislación española sigue el principio de la utilidad pública, con base del derecho de la expropiación, que faculta al Estado, Nación, Provincia o Municipio para restringir al dominio de los particulares en miras de satisfacer los intereses del Estado, usos o mejoras que los propietarios "ceden en beneficio general". Razón le asiste al tratadista Piernas y Hurtado que afirman, juiciosamente, que para hayar el fundamento de la expropiación, basta referirse a los fines del Estado, y a la necesidad de que los miembros que lo constituyen cooperen a la realización de los mismos. Es cierto que sus orígenes, incluso en España, la expropiación pudo emanar el denominado "dominio eminente", fórmula propia del absolutismo del Estado o del monarca, pero no existen dudas que el principio ultimamente expuesto se ha consolidado y -

La declaración de utilidad pública responde a un sentido altamente evolucionado de los fines del Estado.

2.2. 4.3. En la legislación germana.

Si bien existen dudas, - y hay acopio de argumentos en el mismo sentido - de que el /Derecho Romano no desarrolló suficientemente la institución de la expropiación, - el Derecho alemán de la Edad Media la reconoció, primero en cuanto a las minas y a los diques; posteriormente la adjuntaron las municipalidades, pero en el siglo XX, seguramente bajo la influencia del Derecho positivo, y la doctrina francesa, tomó la categoría que asume en la legislación germánica del presente.

De acuerdo con los lineamientos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, cuyo texto pasó literalmente a la Constitución Francesa de 1791, la Carta constitucional Prusiana de 1850 (Art. 9) prescribía: "Solo puede privarse de la propiedad o limitarla por razones previas o, en los casos urgentes, por lo menos a condición de indemnización provisionalmente determinada" y solamente "de conformidad con la ley".

Con posterioridad, en junio de 1874 se dictó en Prusia una ley general de explotación, así como sucesivamente se fueron dictando en la mayoría de los Estados Federales. La constitución Alemana de 1919 atribuye al Reich la competencia para legislar sobre la expropiación y señala, al igual que los demás textos legislativos que la procedieron que la expropiación "solo puede tener lugar en interés de la colectividad y en virtud de un precepto legal", y que ha de materializarse contra indemnización "equitativa".

Debe destacar que el Estado Federal, no tiene aún una ley general de expropiación dándose la particularidad que sí las tiene los Estados particulares. Ahora bien, allí donde existe una ley general, el procedimiento para llevar adelante la expropiación comienza mediante la atribución a una empresa (Reich, Estado federado, municipio o persona privada), el derecho de expropiar, que se confiere mediante un acto de la administración, o una ley del parlamento. Explica Enneccerus que la "atribución del derecho a expropiar" no es transmisión de un derecho de soberanía del Estado, ya que estos derechos no pueden transferirse, sino una mera constitución de una pretensión de carácter público contra el Estado dirigido a

la expropiación de las fincas a designar, porque no es el investido de ese derecho quien expropia sino el Estado. Esta "atribución del derecho de expropiar", el Derecho germánico, no es sino la "declaración de utilidad pública" que se conoce en el derecho positivo, francés o español y se origina, como en los casos anteriores, por una decisión administrativa o por una ley según manigtud y la perdurabilidad de los derechos positivos y privados comprometidos. Doctrinariamente se discute, también en Alemania, la naturaleza jurídica de la operación por lo que se priva a un propietario de sus derechos de dominio sobre el todo o parte del predio. Así el nombrado autor, y otros de la categoría de Gierke y Mayer, sostienen que la expropiación no es un negocio jurídico ni por tanto, como una compra-venta forzosa ni tampoco una transmisión forzosa, sino más bien un acto de legislación pública que tiene como consecuencia de Derecho Privado el traspaso de la propiedad, pero de todas maneras, no puede ocultarse que el concepto de la utilidad pública resulta implícito de los propios terminos de la ley ya que aún cuando la expropiación se declara y materializa a favor de un particular, o empresa, no se asigna "el derecho a expropiar" sino basados en motivos de interés público o de bienestar general y llenándose los recaudos

legales necesarios.

Y la competencia del Estado para consumir la expropiación constituye, como hemos vistos, un acto de Derecho público, que tiende a declarar el "Derecho a expropiar".

2.2.4.4. En la ley Udaliana antigua y moderna

La expropiación por causa de utilidad pública, señala un autor, es entre otras, las más enérgicas limitación del Derecho de propiedad. El estatuto establece como base de la ordenación jurídica, la inviolabilidad de la propiedad cuando el interés público esté en conflicto con el Derecho del particular, y exija que por una utilidad pública reconocida y declarada con las formas legales, la cosa sea sustraída al dominio del particular no corresponda también una justa indemnización (Estatuto, art, 29 Cód. Civ, arg. 438), puede recaer en cosas inmuebles y muebles, si bien, por regla general, no se extiende a éstas, y esta sujeto a las condiciones rigurosamente fijadas por las leyes especiales en interés y protección del particular.

En síntesis hemos definido el fundamento jurídico y el mecanismo de la expropiación en el Derecho Italiano antiguo. La ley de expropiación moderna, del 18 de Diciembre de 1879, modificatoria de la primera acerca de la materia, del 23 de junio de 1865, preveía la expropiación por utilidad pública. Afirma Messineo, que la fórmula "utilidad pública" de la ley primitiva, ha venido desarrollándose sucesivamente, hasta transformarse en la de interés público, que tiene mayor comprensión y mayor ductilidad; en cuanto del amplio ámbito a la determinación del monarca de la expropiación; el cual y por consiguiente puede ser también una utilidad de orden económico, o patrimonial. De todos modos debe tratarse de interés público y declarado tal, en las formas de la ley; o sea mediante la declaración de utilidad pública (que indica la causa de la expropiación) y la designación precisa de los bienes a expropiar.

El nuevo código Italiano es preciso y concreto al respecto. En efecto, el artículo 834, relacionado con la propiedad, se expresa bajo el epígrafe: "Expropiación por interés público". Nadie puede ser privado de todo en parte de los bienes de su propiedad, sino por causa de interés público, legalmente declarada, y contra el pago de

una justa indemnización. Las normas relativas a la expropiación por causa de interés público están determinadas por leyes especiales. El artículo 838 instituye otra forma de expropiación relativa a los "bienes que interesan a la producción nacional o de predominante interés público", también reglada del mismo modo que la anterior, es decir, previniendo una causa (móvil) de interés público, legalmente declarada, etc.

Cuál es aquí el fundamento de la expropiación? - Ningún otro que la satisfacción de intereses de orden superior, interés público (y por tanto, generales) a los cuales deben sacrificarse, más o menos intensamente, los intereses de los propietarios. En caso actual, señala Messineo, se opera con el concepto de subordinación de los derechos de la propiedad de que los fines de índole general que corresponden a aquellos intereses deben ser conseguidos hasta -o eventualmente- contra la voluntad de los propietarios singulares y con el sacrificio eventual de sus intereses.

Mucho deploraríamos que, según la interpretación del eminente maestro Miñán el ordenamiento Italiano de 1949,-

se preste en demasia a los abusos que pueden infiltrarse bajo una fórmula tan vaga como la del "interés público" que ha reemplazado la antigua de la "utilidad pública". Interés público, bienes que interesan a la producción nacional o de predominante interés público, son conceptos y expresiones demasiados amplios - y muchas veces, abstractos- que facilitan toda suerte de manejos por manos irrespetuosas. Sinceramente nos quedamos con el texto de la ley de 1865, en este mismo punto.

2.2.4.5. En el Derecho Soviético.

La adquisición por requisita y confiscación de bienes de dominio privado, están legalmente autorizados por la ley soviética. Recuérdese que durante la guerra civil, se establecieron "comisiones de requisita", destacamentos encargados de aprovisionar de los productos del campo a las ciudades necesitadas de ellos. Actualmente, pasada la guerra civil y estabilizado el regimen, funcionan todavía varias comisiones encargadas de los mismos fines. Hoy nos llegan noticias de las resistencias obstinadas de Kulak a entregar trigo y de los esfuerzos realizados para requizarlos.

El Estado reconoce la requisa como medio legítimo de la transmisión de la propiedad. La confiscación está reconocida, como medio legítimo también de adquisición de pleno dominio.

En el Código Civil soviético vigente, artículo 69, se lee, sin embargo: "No podrá ser expropiada ninguna cosa, sino según el sistema establecido por el Decreto sobre requisa y expropiación de los bienes de personas privadas y sociales, mediante la necesaria indemnización al propietario con arreglo al valor corriente de la cosa en el momento de la expropiación". Y en el siguiente, se establece que "la confiscación de bienes de propiedad privada no podría imponerse como pena sino en los casos y en la forma que establece la ley".

2.2.4.6. En la constitución norteamericana.

Dispone el artículo 5 de la Constitución de los Estados Unidos de América, entre otras cosas prohibiciones fijadas a los poderes públicos, ni la propiedad privada será tomada para uso público sin justa compensación. En su famoso comentario de la Constitución. En su famoso -

comentario de la constitución, sostiene Story (const. - 1790), análogamente a Paschal que propiedad privada o particular es el derecho sagrado de dominio de individual. Es uno de los grandes derechos absolutos de todo ciudadano de tener protegida sus propiedad. Y el gobierno no tiene derecho a privar de ello a los ciudadanos... sino para uso del público (por causa de utilidad pública); ni en tal caso puede hacerlo sin compensación. Y aclara Paschal que "uso público" quiere decir un uso aplicable a la comunidad entera para distinguirlo de los individuos particulares, aún cuando estos y cada uno de sus miembros de la sociedad no están igualmente interesados en tal uso.

No en la doctrina y en la jurisprudencia norteamericana, no es pacífica la opinión con respecto al fundamento jurídico de la cláusula constitucional que transcribimos. En los fallos de prestigiosos Tribunales se ha decidido que "la cláusula se refiere únicamente al ejercicio por el Estado del derecho del dominio eminente". En otros pronunciamientos se explica el precepto solamente contiene una limitación al poder del gobierno general; una restricción se le ha impuesto para impedirle toda ingerencia de

en los derechos de los Estados particulares y de sus ciudadanos. Para algunos tratadistas, la disposición que ya ha figurado en uno de los artículos de la Magna Carta de Inglaterra, constituye la confirmación de la doctrina establecida por la ley común para la protección de la propiedad privada.

2.3. LA REFORMA Y SU REGIMEN EXPROPIATORIO

Su pretexto de reformar la estructura social, agraria e inspirado en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho a la propiedad privada inmueble, el Estado expidió la ley 135 de 1961.

El estatuto persigue, primordialmente, afianzar el tradicional concepto del Estado de Derecho en la preservación de su patrimonio, comprendido éste dentro de la clasificación hecha por el Dr. Vidal Perdomo, o sea de "uso público", fiscal y de presupuesto", y en aumentar el campo de las obligaciones de prestación de los servicios; y de igual manera, como consecuencia lógica de tal pro -

posición, ensanchar la política de expropiación, fundamentada en la teoría de interés social y utilidad pública que consagra el artículo 30 de la Constitución Nacional.

Asimismo, las normas sobre reformas agrarias, que han sido sometidas a modificaciones ulteriores, presentan un sistema procedimental expropiatorio que será en caminados con mapas detenimiento en otros apartes del presente trabajo.

2.4. ACTO EXPROPIATORIO Y CONFISCACION

Para el Dr. Sarria, la expropiación forzosa se define como un privilegio de la administración, y cuya causa, además de la utilidad pública, es el interés social o colectivo. Por dichas consideraciones, el propietario se le cede, voluntariamente o por fuerza, para que se convierta, generalmente en dominio público.

"Se reconoce el derecho del propietario — sostiene el comentarista(8)- y se Te obliga a transmitir más derechos sobre la propiedad, se re

conoce un derecho que no se vé, que se transforma, que se sustituye, y en ella l lo - gran hacer acatamientos de - régimen económicos privados del pago de la indemnización".

Ahora bien: en el proceso de expropiación forzosa se distinguen cuatro etapas con modalidades jurídicas diferentes, y está integrado por un conjunto de actos jurídicos que deben, en cada caso, analizarse para señalar sus consecuencias, a saber:

"PRIMERA ETAPA. En el Estado de Derecho burgués, caracterizado por el reconocimiento de los derechos individuales y en especial de la propiedad privada, debe existir el principio constitucional que garantice ese derecho y consagre la excepción de la expropiación forzosa, con la indemnización o sin ella. Es la norma superior, sin la cual no es posible que se inicie el proceso.

SEGUNDA ETAPA. Con fundamento en la norma constitucional superior corresponde al legislador expedir el acto que defina los motivos de utilidad pública o de interés social que justifican la expropiación y señale el procedimiento administrativo que en cada caso especial se debe seguir.

Se está en presencia de un verdadero legislativo o reglamentario, - pues esto se crea una situación jurídica general, objetiva, impersonal.

TERCERA ETAPA. Expedido el acto legislativo, o reglamentario - la administración, en cada caso, - dispone demandas de expropiación, acto complejo, y por cuanto permite la aplicación, de la norma - queda del título del Derecho de la propiedad; cuando respecto del - mismo una situación jurídica individual.

CUARTA ETAPA. Dispuesta la expropiación, sigue la última etapa que se adelanta y concluye - ante la rama jurisdiccional del poder público. El juez es quien en definitiva ordena o niega la expropiación; en el primer caso, pone al demandante en posesión - del bien."

Conviene señalar que, según la doctrina del citado comentarista, las concepciones sobre la utilidad pública e interés social son imprecisas, pero la práctica legislativa y la jurisprudencia universal admiten que ellas se relacionan con las necesidades de los distintos servicios públicos.

"Es evidente que la Nación - anota Vidal Perdomo (9) - para cumplir su tarea cada vez más sobresalientes ante la sociedad, necesite dotarse de instrumentos económicos y financieros suficientes. El aumento de la intervención estatal apareja el crecimiento del patrimonio público". Por tales principios, entonces vemos el Estado, además de los bienes considerados de dominio de la Unión - antiguamente- y ahora pertenecientes de la República, y en los cuales se ocupa el Código Civil, requiera, para atender la expansión de los "servicios públicos", ejercer su derecho sobre la propiedad particular.

Sin embargo, cabe destacar, que no siempre se guarda un sentido estricto en la posesión de inmuebles que pertenecen al Estado, pues, -por ejemplo- existen entidades, como la beneficencia de Cundinamarca, que mantienen predios sin la utilización alguna y en zonas urbanas de la construcción residencial o industrial, relativo al sector privado.

En este aspecto pueden haber imprevisión presupuestal de proyectos, obras sobre aquellas, tenemos baldíos, que al cabo de mucho tiempo no se utilizan, o simplemente, -

puede haber interés de favoritismo personal en las adquisiciones, mediante flicitos maniobras de las personas públicas, los cuales someten a dudas la moral administrativa.

Ahora bien; en cuanto al caso expropiatorio, propuesto en el actual apartado, éste debe obedecer, en esencial principio de legalidad. Porque en el Derecho Moderno lo afirma Vidal Perdomo, se considera que la actividad de la administración debe estar permanentemente sujeta al ordenamiento jurídico, esto es, que las normas que ella expida y "los actos jurídicos superiores". Y, en consonancia con la definición del mismo autor, debemos entender que la providencia expropiatoria corresponde a la gema de:

"Los actos jurídicos administrativos que es muy amplia. Pues ella comprende tanto actos de carácter general que se imponen a todos los habitantes de un país con las mismas fuerzas que las leyes (los decretos del Presidente de la República, por ejemplo) como actos que sólo obligan a un individuo, o actos que solamente tienen imperio dentro del área de una colectividad territorial" (10).

En vía de ejemplo, el acto expropiatorio que se deriva de la aplicación de la ley 135 de 1961 le corresponde dictarlo al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, de conformidad con el artículo 54 de la misma ley, modificada por la ley 4a, de 1973, y cuya parte sustancial reza;

"Si los propietarios de las tierras o mejoras que se consideran necesario para adquirir no las vendieren o permutaren voluntariamente el Instituto podrá expropiar sujetándose a lo que dispone la ley. De acuerdo con el artículo 30 de la Constitución Nacional, se declara que hay interés social y utilidad pública en la adquisición de tales tierras y mejoras (11)."

Cuestión digna de juicioso examen y lleva consigo la expropiación, es la retribución del Estado como efecto indemnizatorio o de la compraventa, porque en estas circunstancias la Administración Pública realmente fija el precio de los bienes y, además, suministra los peritos. En vía de ejemplo, basta estudiar el Artículo 62 de la referida ley 135, mediante el cual se condiciona al expropiado al expropiado, o al vendedor voluntario, a pagar los impuestos por el régimen consagrado en la Reforma, a plazos prolongados y, en la mayoría de los casos, a recibir en bonos

el valor respectivo.

A lo anterior se le suma el trámite prolongado para obtener el pago del predio vendido a la Nación, o, en caso de expropiación, el viacrucis que se desprende de la actuación judicial.

Finalmente, es de conveniencia anotar que no debe confundirse la acepción jurídica "expropiación" con la figura "confiscación es una institución de índole penal que desconoce el derecho al no compensarlo". Y, refiriéndose el citado tratadista a nuestra teoría de la imposición del precio y demás condiciones a que el Estado obliga al dueño del bien materia de expropiación, dice:

"Además, al expropiado no transfiere voluntariamente el dominio, no existe precio libremente convenido, sino en su caso, una indemnización impuesta a aquél. Simplemente es un acto unilateral de derecho público que tiene como consecuencia de Derecho privado el traspaso de la propiedad, acto en el cual el expropiado solo asume una actitud privada" (12).

- 9) VIDAL PERDOMO, Jaime, Op cit. pág 494.
 10) VIDAL PERDOMO, Jaime, Op cit. pág 313.
 11) SARRIA, Eustorgio, Ib Bit, pág 301.

2.5. DISTINTAS CLASES DE EXPROPIACION

2.5.1. La expropiación civil

La legislación civil de los países contienen diversas formas y casos de expropiación. Las reglas se encuentran tanto en los Códigos Civiles, como en los mercantiles. La expropiación propiamente dicha, la verdadera expropiación es que se denomina, casi universalmente, forzosa o por causa de utilidad pública. Generalmente las leyes civiles contienen las normas adjetivas de las cartas constitucionales o regímenes administrativos y políticos que estructuran verdaderamente la expropiación.

Se consideran, en el Derecho Civil, expropiaciones a las denominadas ventas o enajenaciones forzosas. Y éstas suelen constituir, en el fondo una auténtica expropiación. Así, es forzosa una venta cuando el que vende había ya contraído una obligación de vender, algún tiempo antes. Esta obligación puede, pues, nacer de la promesa de vender... puede nacer también de un testamento... puede igualmente ser forzosa una venta por causa de necesidad pública en una carestía de granos, puede el Juez de poli-

cia obligar a aquellos que tienen más de los necesarios para el consumo particular, a que lo lleven al mercado y a venderlo al precio corriente. Lo mismo sucede con las demás municiones de bocas necesarias para la subsistencia del hombre, cuando se trata de un tiempo de gran carestía, cosa que puede muy bien suceder en el transcurso de un siglo... No solamente puede verse obligado a vender por causa de utilidad pública, sino también alguna vez por necesidad particular. Por ejemplo, si yo tengo una finca enclavada de tal manera en la de mi vecino, que no hay posibilidad de entrar en ella por ninguna otra parte, sino por la finca de mi vecino, puedo obligarle a que me venda por justo precio un derecho de pasaje, por el lado que le sea menos indicado.

Todos estos casos, no son otra cosa que expropiaciones, que si bien no tiene las calidades típicas de los que están regidos por el Derecho político y administrativo, guardan extraordinariamente similitud con las anteriores.

Ahora bien, lo habitual es que las legislaciones de fondos se encargan de tomar los principales bancos de las leyes especiales de la expropiación; son mera repetición de los últimos decadas organizan detalladamente y con especial

aplicación a cada caso.

2.5.2. La expropiación forzosa.

Debido a su importancia intrínseca y por qué constituye un motivo central de las funciones del Estado Moderno, en sus objetivos para asegurar el mayor bienestar y confort de las poblaciones, nos dedicaremos con especial interés a la expropiación forzosa.

Puede definirse como el apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado u otra corporación o entidad pública, lleva a cabo por motivos de utilidad general y abonando justa previa indemnizaciones. Desde el punto de vista del propietario, la pérdida o privación inexcusable de todos o partes de sus bienes, por requerirlo el bien público, y a cambio de una compensación en dinero.

De aquí derivan los diversos elementos integrantes de la expropiación forzosa.

3. EL PROCESO DE EXPROPIACIÓN

3.1. LA PRUEBA DOCUMENTARIA

Interpretando a Carnelutti (13) en su definición de documento, como el testimonio o la confesión, aquel es el resultado de un "acto humano", que se limita a crear el vehículo de presentación que, en síntesis, el contenido propio del documento.

Un sentido estricto, anota Davis Echandía (14), es un documento toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera."

Ilustra efectuar un paréntesis, breve por cierto, sobre el desenvolvimiento histórico de la prueba documentaria y que servirá para abordar el tema propuesto en este aparte.

En el Oriente Antiguo, la aparición del documento, como medio para hacer constar convenios o pactos, fué de gran utilidad como instrumento probatorio dentro de los litigios de carácter civil y de naturaleza comercial.

En Asiría y Babilonia, según referencias de Devis Echaranda (15), tuvo mayor desarrollo el documento, pues fué utilizado para los matrimonios, divorcios, contratos sobre inmuebles, préstamos o mutuos, etc.

"En persia - agrega el comentarista(16) la situación es similar y parece que fué allí en donde por primera vez se estableció el catastro inmobiliario, además del empleo del documento para la transmisión de inmuebles y pruebas para fines judiciales".

En este orden de ideas, tenemos, pues, que, sin perder de vista los fines jurídicos arcaicos del documento, en las legislaciones modernas juega un papel de transcendencia como prueba, es por tanto, que a la luz del Código de Procedimiento Civil (17), existen definiciones estatutarias sobre "Documento" y, a la vez, su clasificación.

13) CARNELUTTI, Francisco. La prueba Civil. Argentina - Buenos Aires -, Ediciones Jurídicas, pág 27 1973.

De conformidad con el Artículo 251 del mismo Código son Documentos los siguientes:

"....., los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas - cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones-contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general todo cuanto objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo.....".

Los documentos pueden ser Públicos o Privados:

El documento público, es el otorgado, por un funcionario público.

El documento privado, es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

Art. 252. Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado.

El documento público se presume au-

14) DEVIS ECHANDIA, Hernándo. Teoría General de la prueba judicial. Bogotá D.C. Edti; Temis. - tomo II, pag 486, 1970.

téntico mientras (sic) no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad....".

De suerte, pues, que el acto de la expropiación es considerado como un documento público que, de conformidad con lo anotado, no admite prueba en contrario sino en el caso excepcional de comprobarse falsedad. (nos referimos a la Resolución).

Del tenor del Artículo 451 del Estatuto del Procedimiento Civil se infiere que la prueba documentaria está conformada por la "resolución que decreta la expropiación", o sea el acto determinante y el cual debe emanar de la persona o personas públicas que tengan facultad legal para ese fin, pues sería impropio la litis pertinente si - como ejemplo la resolución se decreta la expropiación, en el caso de aplicar la ley 135 de 1961, la profiriese una entidad judicial diferente del instituto Colombiano de la Reforma Agraria, porque estaríamos frente a un abuso de poder o vicio de incompetencia.

15) DEVIS ECHANDIA, Hernando, op cit., pág 496

16) DEVIS ECHANDIA, Hernando, op cit., pág 497

Sobre este tema, expresa lo siguiente Miguel González Rodríguez (18).

"Consiste este vicio en que el acto, hecho u operación administrativa, se expide, emite o ejecuta sin tener competencia para ello el agente o funcionario administrativo, es decir, se extralimita en sus funciones".

Así las cosas, además de los motivos o causales que consagran los Artículos 62 a 65 del C.C.A., que son la violación de la constitución, de la ley, etc., existen para la doctrina, como formas de violación de los preceptos, tres fundamentos esenciales:

- a) La expedición irregular del acto;
- b) El abuso del poder y,
- c) La desviación de poder.

Pero esta división tripartidista de la violación de la ley concurre de todas maneras en la nulidad, motivo por el cual el Profesor WALINE, citado por González Rodríguez (19), exponda que:

"Se llama violación de la ley una causal especial que toca directamente a una norma cuyo cumplimiento se impone al funcionario público".

Tomando como derrotero el trámite administrativo para la expropiación que consagra la Ley 135 de 1961, vemos - que su artículo 61 es un verdadero estatuto al respecto, y, por lo tanto, es del caso estudiar el sistema para - concluir en la resolución que plantea la situación jurídica. La disposición en diferencia dice:

"Art. 61. Modificado por el Art. 25 de la ley 4a de 1973. Para-cumplir los fines de interés so-cial o de utilidad pública de que trata el artículo 54; el Instituto adquirirá las tierras o mejoras -necesarias conforme a lo dispues-to por esta ley, observando el -siguiente procedimiento (20)..."

Después de cumplir las fórmulas para la comparecencia o no del propietario de los bienes que el Instituto ha de comprar voluntariamente o de expropiar, según el caso, pro-cedimiento el cual parte del numeral 1) hasta el numeral

17) Código de Procedimiento Civil. Santa fé de Bogotá . Ed. Temis, compilación de Jorge Ortega Torres. p. 43

dos (2), primer inciso, realmente comienza la tramitación del acto expropiatorio; pues se lee, en su orden, los siguientes:

"(Inciso 2o., numeral 2., Art. 61.)
Se entiende que el propietario rechaza la oferta de compra, cuando habiéndosele hecho personalmente - de lo cual debe haber constancia - en acta suscrita por las partes o habiéndole sido comunicado por correo su aceptación en el término - de Diez (10) días contado a partir de la fecha de la oferta. En la respuesta, el propietario deberá - declarar si ejerce o no el derecho de exclusión.

Dentro del año siguiente a la fecha de la oferta de la compra, - deberá el Instituto definir las negociaciones, o haber dictado resolución del expropiación.....".

Producida pues, la resolución de expropiatoria - lo cual puede ser vencido el término de la "oferta de la compra", por cuando el ordinal que comentamos reza que "dentro del año siguiente" a la fecha de tal propuesta, y conforme se desprende del numeral 4), ibidem- el pre nombrado acto sólo admite el recurso de consulta ante el

18) GONZALEZ RODRÍGUEZ, Miguel. Derecho Constitucional Administrativo. Santa fé de Bogotá, pág 210

Tribunal Administrativo correspondiente; pero como si -
fuese , la mencionada entidad se asesora de tres peritos
impuestos, porque son oficiales, y resuelve el asunto que
ha de circunscribirse a determinar "sobre la calificación
de las tierras y en su calidad de expropiables", lo cual in-
dica que no sería admisible el recurso de consulta si se-
debet ieran otros aspectos jurídicos diferentes a los se -
ñalados.

3.2. MECANISMOS PROCESALES Y PARTE

Antes de tocar el tema a fondo, como es de suponerse, -
es preciso dejar en claro qué entendemos por proceso y -
consecuencias jurídicas definitivas acarrea el fallo sobre
expropiación.

El proceso, en Derecho Probatorio, es el conjunto de -
piezas o elementos de juicio que, de oficio o po r soli -
citud de parte, el Juez dispone recepcionar o agregar al -
mismo, co n el objeto de extractar de ese acopio la ver -
dad m material, y cuya definición más adecuada está en los

labios de Framarino (21), cuando sostienen:

"Es aquella que sólo nos llega
a nuestras manos hasta cuando
(sic), el espíritu la concibe".

En este orden de ideas, tenemos que en primer plano, juega un papel absoluto competencia del funcionario para adelantar dicha actuación personal y, de otro lado la legalidad, oportunidad y conducencia de la prueba, como también el tipo de proceso cuando se trata, especialmente, de controversias civiles, cual es el caso de expropiación.

Ahora bien: la prueba, también dentro de los canales del Derecho Probatorio, se divide en plena y semiplena o, en otros términos, en completa e incompleta; y ella, forzosamente, al lucir el sello de la conducencia, oportunidad y legalidad, ha de formar en el fallador la certeza que, según el aforismo romano *adecuatio rey intellectus*, debe surgir de la adecuación de lo examinado con el entendimiento, cada vez que ninguna sentencia pueda edificarse sobre asideros probatorios que no consulten estos principios, menos si en el respectivo proceso no obra la prueba plena o dos o más pruebas indicaría o las presunciones legales, de acuerdo con el caso, a no ser que se trate proveído abso-

lutorio, de nulidad en que se declare el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción correspondiente.

Reenviándonos, exactamente, a la resolución expropiatoria que como lo consignamos antes, es documento público y, por tanto su valor probatorio es suficiente para la libre convicción del juez, ya que éste se presume auténtico mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, por una parte y, por la otra, como acto administrativo que lleva implícito el principio de la legalidad reiterado por la doctrina, adjunto a la demanda pone en marcha la mecánica procedimental, desde su iniciación hasta el fin, porque la "presunción de ilegalidad", en todos los actos de la administración, consiste en que aquellos, "están ajustados a la regla cuyo cumplimiento es obligatorio" y la consecuencia de "esta presunción es la de dichos actos deben ser obedecidos por las autoridades y por los ciudadanos", según se advierte en las enseñanzas de Vidal Perdomo (22).

Ahora, cuando a la secuela definitiva de la expropiación, analizada desde un punto de vista meramente jurídico - eco-

20) COLOMBIA, Código civil, pág 1374.

nómico, seguimos las líneas doctrinales marcadas por Alvarez Gendín, citado por Sarría (23), para repetir con él, que "la expropiación extingue el derecho de propiedad y sustituye, en un principio, el de indemnización". Es por tanto, por lo que en el trámite prescrito por el Código de Procedimiento civil (Art. 457), así como en el propio del juicio agrario de expropiación (Ley 155 de 1961), art. 61, numeral 5., inciso 3.), el juez debe entregar el bien materia de la litis al demandante y, ello, antes de dictar sentencia.

Este principio, alabado por muchos autores mediante el argumento de "necesidad estatal para atender los servicios públicos", para nosotros es arbitrario, pues obedece, tal lo indicamos en el Capítulo I de esta tesis, al ancestral privilegio del Jefe de la Tribu dentro de los Estados embrionarios, primordialmente, y, en segundo lugar, a las legislaciones romanas, durante las cuales las expropiaciones forzosa tuvo vigencia por causa de utilidad pública, hasta el punto de que la iglesia, para defender sus propiedades, intervino para que se reconociese, como institución creada por el legislador, el derecho de indemnizar anticipadamente. Sin embargo, en lo referente a la forma de sufragarse la indemnización por par-

te del Estado Colombiano, en nuestro derecho agrario -
verbi gracia- los fundamentos romanticos no han sido
acogidos porque, mientras que en el procedimiento arcaico
aludido se pagaba con anticipación el valor total de la
propiedad, en este último, la cancelación se realiza -
en bonos y, en ciertos casos, en dinero, pero condicio-
nando las cuotas, y, lo que es más, como lo señalamos
anteriormente, a que el Estado imponga el precio por me-
dio de los peritos (Arts. 61 y 62 de la Ley 135 de 1961).

Pués bien; en apoyo a nuestros planteamientos, y, además,
para no hacer prolojo el estudio del proceso expropiato-
rio, nos concretaremos exclusivamente al trámite que -
se dictaba de la referida ley 135 y sus disposiciones mo-
dificadas; y que es el petitum, que se presenta ante el
juez del circuito respectivo, una vez que este ejecutaria-
da la providencia expropiatoria.

En atención a que el artículo 61, numeral 6, de la ley -
135 dispone que el proceso se sujetará a lo preceptuado
por el Código de Procedimiento Civil, pero que los pa-
gos de la indemnización se efectuarán conforme a lo or-
denado por esa misma ley y el Decreto No. 2895 de 1963

la demanda, entonces, debe contener los siguientes requisitos a la luz del Artículo 451 (24):

1. A la demanda se acompañará copia copia de la resolución que decreta la expropiación, los documentos que para el caso los exija la ley especial, 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 veinte años, si fuere posible.
2. 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, (C.C. 665).

Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios que aparezcan en el certificado de registro. (692).

En el segundo término, y en concordancia con el artículo 75 (25) de la obra referida, la obra se base, además en los siguientes fundamentos:

21 DEL MALASTETO, Nicolás Framarino. Lógica de las Pruebas. Ed; temis, Vol II, pág 234

1. La designación del Juez a quien se dirija.
2. El nombre, edad y domicilio del demandante y del demandado; a falta de domicilio se expresará la residencia, y si esta se ignora la del demandado se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda.
3. El nombre y domicilio, o a falta de éste, la residencia de los representantes o apoderados de las partes o no compareden por si mismas.

En caso de que se ignore, se expresará tal circunstancia en la forma indicada en el numeral anterior (71, ord 4).
4. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
5. Lo que se pretende, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en el Arr. 82.
6. Los hechos que sirvan de fundamentos a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

7. Los fundamentos de derecho que se invoquen.
8. Las cuantías, cuando su estimación sea necesaria, para determinar la competencia o el trámite.
9. La indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda.
10. La petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer.
11. La dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado recibirá notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras estos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda.
12. Los demás requisitos que el Código exija para el caso, (428, - 628 y 650).

22) VIDAL PERDOMO, Jaime. Op, cir pág 421.

23) SARRIA EUSTORGIO, Op Cit, pág 287

24) Código de Procedimiento Civil, op cit. pág 259.

25) Código de Procedimiento Civil, Op Cit. pág 45.

Fuera de las anteriores exigencias, también se satisfarán los requisitos adicionales de que trata el artículo 76 *Ibídem* toda vez que es menester identificar el inmueble por su ubicación y linderos, nomenclatura, etc., y se adjuntará el poder para iniciar el proceso de consonancia con el artículo 77.

La demanda que esté ajustada a los presupuestos legales, de conformidad con el artículo 86 de la obra citada que comentamos, deberá ser admitida por el Juez y seguirá el curso del artículo 452 en armonía con el artículo 87 y sus disposiciones concordantes.

Cabe anotar que el proceso mencionado, no son admisibles excepciones de ninguna naturaleza; por el artículo 453 que "establece que el Juez se pronunciará de oficio sobre las circunstancias contempladas en los numerales 1, 3, 4, 5 y 7 del artículo 97....", lo cual significa que el demandado no puede excepcionar y debe limitarse al buen criterio del funcionario para que obtenga de resolver la expropiación. Los numerales invocados y que pertenecen al Artículo 97 (26) estipulan:

1. Falta de jurisdicción o de competencia del juez.
3. Inexistencia, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
4. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, conyuge, curador de bienes, administrador de la comunidad, o albacea en que se cita.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
7. No comprender la demanda a todas las personas que constituye el litis consorcio necesario.

Finalmente y para concluir este aparte, el cual realmente es la introducción de los subtemas posteriores, diremos que e las partes que intervienen en este proceso, se componen: del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, a través de su representante legal; del agente del Ministerio Público, cuyo cargo ejerce el Procurador Agrario de acuerdo con el artículo 13, literal a), de la ley 135, y de la parte demandada mediante su apoderado. Como vemos, con claridad, el demandado en estas controversias jurídicas tiene en su cuenta no solamente la imposición, del

precio de sus bienes, la forma de pago y al mismo la mor-
daza legal que no excluye de recursos, ni son además un
funcionario que esta incapacitado dentro de la burogracia
creada por la estudiada ley 35 y quien; si no obra con e-
quidad puede ser decisivo en el rponunciamiento del juez -
a- que por lesionar la propiedad privada en contra de -
normas vigentes sobre la materia y en aras de conquistar
éxitos oficiales o, simplemente, por razones de cualquier
otro género.

3. 2.1. Jurisdicción y competencia

A la luz del artículo 16⁽²⁷⁾, los jueces del circuito cono-
cen en primera instancia de los procesos de expropiación,
por cuanto así lo indica el numeral 6) que tiene concor-
dancia con el numeral 1).

Y de acuerdo con la competencia funcionales de los tribu-
nales superiores, reglada en el inciso 1o. del Artículo
26 del Código de Procedimiento Civil, a éstos correspon-
den conocer, en segunda instancia, de los recursos que e-
cabén contra la sentencia de expropiación; apelación en -
el efecto suspensivo a la que deniegue; en el devolutivo

a la que decreta, según el artículo 455 del mismo estatuto.

Por su parte el profesor González Rodríguez⁽²⁸⁾, se expresa de la siguiente manera acerca del recurso de consulta que puede interponer el propietario del predio sobre la respectiva resolución que ordena la expropiación, y el cual obviamente, es anterior a la iniciación del proceso respectivo :

"A la sala Agraria del Consejo de Estado creada por la ley 4a. de 1973, pero no organizada por el Gobierno Nacional ya que hizo uso de las facultades que le otorgó el Congreso en la misma para ello, habían correspondido esta controversia. En consecuencia sigue siendo de la competencia administrativa del consejo del Estado.

3.2.2. Doctrina y jurisprudencia

Cuestión de relieve, y que influyó en la institución de la expropiación forzosa en nuestra legislación, ha sido la doctrina. Al respecto nos documenta Sarria (29).

"La teoría de los constituyentes franceses armonizaba con la organización individualista del Estado, con la declaración del reconocimiento pleno de los derechos y - garantfad del hombre. Con posterioridad, las constituciones que siguieron el cau- se ideológico de estos revolucionarios, - consagraron en sus textos la expropiación forzosa, por motivos de utilidad pública y previa indemnización".

Pero ya dentro de la teoría moderna del Estado- continúa el tratadista- y de la propiedad como función social, l a explotación forzosa . fué definida COMO UN PRIVILEGIO DE LA ADMINISTRACION.

Ahora bien: en materia de jurisprudencia, se nos hace de buen recibio reproducir aquí aparte el resumen efec - tuada por el autor antes dicho, y al efecto procedemos:

CONSEJO 1. Conforme al artículo 7 d el Código Fiscal, la conservación y mejora de los bienes nacionales co - rresponde a los ministerios.....

"La dinámica de la expropiación tie - ne lugar mediante el concurso de -

de tres (3) actos de naturaleza diferente — dice la Honorable Corte Suprema — de Justicia — realizadas — por órganos distintos, cuyas funciones se regulan los soportes de la naturaleza de la expropiación.

El segundo, de acuerdo con la ciencia administrativa, es un acto genérico y complejo que participa a la vez del acto jurídico subjetivo y del acto condición."

En cuanto al tercer acto, concluye el expositor Sarria:

"Se trata pues, de la ejecución material de la expropiación, por haber llegado ya al máximo de concreción los distintos actos jurídicos atrás indicados, los cuales se practicaron sucesivamente en el desarrollo pertinente a la formación del respectivo derecho de expropiación para poder ealizar la correspondiente norma de grado superior".

Por otra parte, y de nuevo analizando los conceptos del Dr. Vidal Perdomo (30), las relaciones con el privilegio del Estado sobre el derecho de expropiar, y sobre todo de la maenra como el Estado paga sus indemnizaciones, el expositor sostiene:

"Desde el punto de vista político, esto es, el de los grandes intereses de la colectividad o del Estado, la sentencia del 11 de Diciembre (se refiere a la pronunciada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en 1964), es de las más importantes que se hayan dictado en el país, pues, destruyó el mito de la propiedad intocable, y al escoger una forma de indemnización no inmediata ni en dinero, va ha permitir que el país se adelante con VIGAS, en la definición que se le da necesariamente.

Estos aspectos serán materia de crítica en el capítulo de conclusiones de la presente tesis; y, finalmente, cabe destacar que otras de las modalidades de la expropiación, cuál es la relativa a fundamentos de "equidad" y sin indemnización, también ha sido objeto de controversias y desiciones de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Como ejemplo, podemos citar el contemplado por el Dr. Vidal Perdomo en lo referente a la ley 1a. de 1972, al señalar que fué motivo de inexecutable ante la alta corporación mencionada.

"En cuanto a la expropiación sin indemnización, dice el autor (31), por motivo de equidad, la primera aplicación legal de este criterio de 1936 se produjo en la ley 1a. de 1972 que ordenó en su artículo 36:

"Por razones de soberanía nacional, - declárense de utilidad pública las tierras o zonas costeras del archipiélago de San Andrés y Providencia. Las propiedades adquiridas con violación del artículo 5o. del Decreto 1.415 de 1940, podrán ser expropiados, - por razones de equidad, sin indemnización previa, de conformidad con el Artículo 58 de la Constitución Nacional".

Pasando de largo la impropiedad de - la ley al hablar de s in indemnización previo los motivos de equidad, pues sugiere que puede haber indemnización posterior que no es posible por controversias del artículo 30, se tiene el texto en cuestión fué creado ante la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentencia del 27 de 11.23 (foro - Colombiano, # 54 de diciembre de , - 1973), lo declaro inexecutable.

- 27) Código de Procedimiento Civil, op cit pág 18.
 28) MIGUEL GONZALEZ RODIRGUEZ, pág 270.
 29) EUSTORGIO SARRIA, op cit, pág 286
 30) VIDAL PER DOMO , Jaime. Op cit, pág 199.
 31) VIDAL PERDOMO, Jaime , pág 189.

El pronunciamiento dió lugar a conceptos dispares ante la misma corte, pero a pesar de los salvamentos de voto algunos Magistrados quienes sostuvieron que el Estado tenía bases jurídicas para emitir la ley en tal sentido, que quedó en firme, por cuanto la mayoría de la Sala Plena consideró un error del Estado el adjudicar ilegalmente terrenos, y, asimismo, que dicho error no podía dar lugar a expropiación sin indemnización.

3.2.3. Fallos y Recursos

En Derecho Procesal se llama fallo o sentencia, al proveído que desata una instancia. Asimismo, recursos son aquellos concedidos por la ley procesal para determinar los actos o pronunciamientos.

Para el proceso de expropiación por causa de la ley 135 de 1961, en el cual el Estado comparece, para solicitar del juez que traslade a su patrimonio tal bien de pertenencia un particular, porque es necesario para conseguir fines de utilidad pública o de interés social, existe la sentencia de primera instancia con arreglo del artículo 454 del Código de Procedimiento Civil.

En lo referente a los recursos, contra la referida sentencia, se ocupa del artículo 455, siendo apelable el fallo que deniega la expropiación, en el efecto suspensivo, que decreta en lo evolutivo, guardando armonía con el artículo 61 de la ley 135, ya citada.

El documento, entonces, examinado anteriormente, y que es el acto expropiatorio (resolución), constituye la prueba básica para resolver lo debatido, y, a luz del procedimiento civil es una prueba anticipada que, por lo general se acompaña a la dada. Sin embargo en el proceso de expropiación, sobre las demás medidas y de las pruebas, por ejemplo: decretar la parte (conferir), documento testimonio de terceros, dictamen pericial, inspección judicial, indicios y cualesquiera otras medidas, para la posición del convencimiento del Juez, según referencia del Dr. Cardoza Isaza (32).

Aún cuando el documento público, como en el caso del acto expropiatorio, hace plena prueba, por razón de la sana crítica en materia probatoria, al juez le corresponde valorar el conjunto de elementos de juicios aportados en los autos, con el objeto de verificar que la plena prueba

deducida del documento no haya sido desacreditada.

Finalmente, repetimos con el Dr. Cardoso Isaza, que el fallador, en los procesos de expropiación, debe tener en cuenta que:

"No basta que la prueba sea plena o completa para que el juez pueda llegar a adquirir una convicción de tal naturaleza; es necesario, además, que se cña al asunto materia del proceso, que sea conducente o pertinente y eficaz y no prohibida por la ley.

Sólo así puede servirle de base para su decisión. (33)

3.3. PRESUPUESTOS

Para la efectividad de la expropiación es indispensable que se cumplan varios presupuestos a saber:

3. 3. 1. El principio constitucional que establezca el derecho en favor del Estado.

Entre nosotros esta consagrados en los inciso 4 y 5 del artículo.58 de la Constitución Nacional, conforme a los cuales por motivo de utilidad pública o interés social definidos por el legislador podrá saber expropiar mediante sentencia judicial o indemnización previa, todo agrega la disposición- el legislador de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de los miembros de una y otra camara".

3.3.2. El precepto legal que defina los motivos de utilidad pública o de interés social.

Existe como lo observan algunos constitucionalistas, similitud entre los conceptos de utilidad pública e interés social, por cuanto puede definirse que ambos miran al medio de obtener la comunidad o la colectividad la satisfacción de una necesidad. Varias disposiciones mencionan casos de utilidad e interés social. Puede citarse la Ley la. de 1943, que establece la necesidad de construir plazas, mercados, ampliar calles, etc.

3.3.3. Un acto administrativo proferido por la entidad legitimada para efectuar la expropiación.

En general, esta calidad radica en la Nación, los departamentos, municipios, etc., pero también se incluyen los Institutos desentralizados, como acontece con el Instituto de Desarrollo Urbano. El acto se concreta a un decreto, resolución, ordenanza, acuerdo, etc.

El acto administrativo debe indicar las personas contra quien se dirige la expropiación y especificar el bien o bienes de objeto de ella, por lo cual es de carácter individual. Esta condición implica que se les notifique a los afectados mediante la publicación de la parte resolutive, por una vez, en el Diario Oficial, o en el medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de mayor circulación en el territorio (Decreto 01 de 1984, art. 46).

Dicha forma de notificación obedece, a que las personas con quienes debe realizarse, son tres en el sentido de

que no han dado origen al acto administrativo, porque sino lo fueran, como es el caso de quien lo solicita el reconocimiento de una pensión, se les realiza personalmente o, en subsidio, por edicto, conforme a lo previsto arts. 44 y 45 del Decreto 01 de 1984, pues ellos esperan que se produzcan.

Notificado el acto administrativo a los afectados con la expropiación, éstos pueden interponer los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa, para luego, si no se les prosperan, instaurar el respectivo proceso de nulidad ante lo contenciosos-administrativo.

3.3.4. La sentencia judicial que decreta la expropiación, cuya efectividad se realiza mediante la entrega del bien a la entidad de Derecho Público beneficiada con la expropiación; plena significa que comprende el valor del bien y de los perjuicios que la expropiación ocasione al propietario, es decir, el daño emergente y el lucro cesante.

Respecto de la indemnización, la Corte sostiene que incluye el valor bien y "todos los perjuicios que por la -

expropiación misma se ocasionen en el patrimonio del -
expropiado en forma por una parte no constituye para -
él pérdida alguna, ni por otra, sea fuente de ganancia.
La indemnización debe reparar en todo su extensión
el perjuicio causado al propietario; a éste no debe pa-
gársele más ni concedérsele menos el perjuicio efectiva-
mente sufrido por él".

3.4. ETAPAS

La expropiación, según se desprende de lo expuesto,
comprende dos etapas, ambas de forzoso cumplimiento;
la administrativa y la judicial. La administrativa se -
concreta a producir el acto que decreta la expropiación;
la judicial se dirige a obtener la expropiación mediante
el traspaso de la propiedad y la entrega del bien a -
la entidad cuyo favor se decretó. Asimismo, im pli-
ca la entrega del dinero depositado por concepto de -
indemnización a los expropietarios afectados con la
expropiación..

3.5. TRAMITE

Multiplicidad de procesos tendientes a obtener la expropiación que existieron antes de entrar en vigencia el actual Código de Procedimiento Civil. Pueden citarse entre ellos, por ser los que tuvieron mayor importancia, el consagrado por el entonces llamado Código Judicial, regulado por los artículos 852 a 861, el establecido por la ley 1a. de 1943, destinado a la expropiación de bienes ubicados en ciudades de más de veinti cinco mil habitantes.

Como en el actual Código de Procedimiento, en su artículo 698 derogó las disposiciones que le fueran contrarias, perdieron vigencia todos esos decretos, por ser reemplazados por el que reglamentó dicho estatuto, previstos en los artículos 451 a 459. Sin embargo, esta situación no afectó en nada a una expropiación especial, llamada así por estar reservada para determinada entidad, pues obra en favor del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, consagrado por la ley 4a de 1973 por el Decreto 2895 de 1963.

en razón de que no está dentro de la hipótesis - previstas por el Código de Procedimiento Civil que son de índole general:

Cabe observar que continúa vigente la actuación contemplada en el decreto Ley 2895 de 1963 para el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en cuanto a la actuación que le corresponde observar para profetir el acto de expropiación, así como la facultad - a las entidades de derecho público para poder negociar y adquirir directamente los bienes que requieran para fines de utilidad pública o de interés social.

3.6. EXPROPIACION CORRIENTE

3.6.1. Partes

Esta legítimada para doptar la calidad del dēmandante la entidad de derecho público a la cual la disposición le ha otorgado la facultad de hacer efectiva la ex - propiación, esto es, la Nación, los departamentos, - las intendencias, comisarias, municipios o las entidades

descentralizadas.

A las entidades descentralizadas, sin consideración a su categoría, vale decir, que comprende tanto a las de carácter nacional como regional, para que puedan reclamar la expropiación es indispensable que expresamente se les haya investido de esa facultad o derecho, pues ellas no quedan comprendidas dentro del precepto constitucional, que sólo incluye o contempla a la que integran la división política.

La parte demandada debe estar integrada por los titulares de derechos reales principales sobre el bien; si sobre éste derecho litigió, también por todas las personas que tengan, la calidad de partes en el respectivo proceso; y, finalmente, por los tenedores cuyos contratos consten en escritura pública inscrita y los acreedores hipotecarios o prendarios que aparezcan en el certificado de registro, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 451 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, advertimos que cuando hay varios titulares de dominio o éste se encuentra desembrado, o existe litigio sobre el bien o hay acreedores hipotecarios o tenedores en las condiciones expuestas, es indispensable citarlos a todos como demandados, por configurar un litisconsorcio necesario.

3.7. DEMANDA

La demanda no ofrece peculiaridad alguna en cuanto a su redacción, porque la pretensión se concreta a solicitar que se decrete la expropiación del bien o bienes de que deben identificarse. El aspecto más importante es el de los anexos, que son, conforme a lo preceptuado por el artículo 451 numeral 1o., del Código de Procedimiento Civil, "la copia de la resolución que decreta la expropiación, los documentos que para el caso lo exija especial, y si se trate de bienes sujetos a registros, un certificado acerca de la propiedad y de los derechos reales constituidos sobre ellos, por un período de veinte años, si fuere posible".

El precepto transcrito reza que es indispensable adjuntar la copia de la resolución que decreta la expropiación., pero lo correcto es hablar del acto administrativo, por ser un vocablo más amplio, pues no es siempre ese tipo o clase el que se pronuncia, sino que sea de otra naturaleza. Además como el acto administrativo afecta a unas personas en particular, y por ende, es necesario notificarselo según lo explicamos anteriormente al tratar de los presuntos de la expropiación, debe establecerse esa circunstancia, adjuntando a la demanda copia auténtica de un ejemplar del periódico donde se verificó la información.

Finalmente, cuando el objeto de la expropiación esta sujeto a registro, como ocurre con los inmuebles, es indispensable acompañar a la demanda certificado expedido por la Oficina de °Registro de Instrumentos Públicos que comprenda, si fuere posible, un período de veinte años, con el objeto de determinar quiénes son los titulares de los derechos reales, tanto principales como accesorios, así como del registro de contrato de tenencia.

3.8. ACTO ADMISORIO Y NOTIFICACION

Si la demanda es correcta y se adjunta a los anexos exigidos por la ley, el juez dicta el auto correspondiente admitiéndola y ordenando correr traslado a la demanda al demandado o demandados por el término de tres días.

En caso de que la demanda no se dirija contra todas las personas que como demandados deben comparecer al proceso, el juez oficiosamente, ordena citarlos al proceso a fin de integrar el contradictorio, por tratarse de un litis consorcio necesario.

El auto admisorio se notifica personalmente al demandado o demandados, conforme a la regla general. Esta diligencia, de manera similar a lo que ocurre en el lanzamiento y en razón de la brevedad que requiere el trámite, se surte en el inmueble que es objeto de la expropiación.

En verdad, la norma no indica en forma expresa que la notificación deba surtir en el inmueble, pero de

su redacción sí se desprende tácitamente esa formalidad, pues dispone que si ella no puede lograrse personalmente, se realizará un emplazamiento especial, el cual debe cumplir, entre otros requisitos, el de fijar copia del edicto en el bien, y, además, exige que el demandado que no habite ni trabaje en dicho inmueble, pero figure en el directorio telefónico de la misma ciudad, se le remitirá copia del edicto al lugar en él consignado...." (Código de Procedimiento Civil, Art. 452. Inc. 2o).

En caso de que sea imposible efectuar la notificación personal al demandado o demandados, la ley establece un emplazamiento especial, por cuando será previsto únicamente para el proceso de expropiación y descarta el contemplado en el Art. 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil, según se infiere de lo expuesto antes, y sujeto al cumplimiento de varios requisitos.

En efecto, tales requisitos están previstos en el Art. 453, inc. 2o., y se imponen cuando han transcurrido dos días sin que el autct admisorio de la demanda se hubiera podido notificar a los demandados, vale decir -

cuando existe la imposibilidad de efectuar la notificación personal en ese término, y esto se entiende cuando el secretario o la persona designada al efecto realiza las gestiones necesarias para hacer la notificación, esto es, el traslado al inmueble y no encuentra al demandado o demandados, de lo cual debe dejar la respectiva constancia. Los dos días además, se cuentan no desde que se debe dictar la providencia, como parece darlo a entender el artículo, sino a partir del suministro de las expensas que ese acto causa, conforme a lo preceptuado por el Decreto 2265 de 1969.

Transcurrido el término de los dos días y efectuadas las diligencias para obtener la notificación personal sin lograrla, con base en el informe secretarial el juez, de oficio o a petición del demandante, ordena el emplazamiento, mediante auto del trámite. Se excluye, como en el caso de emplazamiento general, la manifestación bajo juramento, pues es suficiente la simple constancia.

El emplazamiento se cumple mediante edicto, que se fija en la secretaria del juzgado por el término de tres

días y debe indicar - aunque la norma no lo indique, pero si por analogía con lo establecido en el Art. 318 del Código de Procedimiento Civil - el nombre del despacho judicial, la clase de proceso, la designación de las partes y la prevención a los emplazados para que comparezcan dentro del plazo de fijación o los tres días siguientes, so pena de que se le designe curador ad-litem para que los represente.

El edicto debe ser publicado por una sola vez en un diario de amplia circulación en la localidad y en una emisora del lugar, si la hubiera. Esto implica que la publicación tiene que ser diaria, es decir, todos los días, y que tenga amplia venta en la localidad. Asimismo, el requisito de la lectura del edicto en una emisora está sujeto a que en la localidad existía ese medio de difusión.

De otra parte, se exige también que copia del edicto se fije en el inmueble objeto de la expropiación o donde se encuentren los inmuebles. Con esta copia se procura que el demandado o demandados que tengan su residencia en el inmueble puede enterarse

del emplazamiento. Además, si el demandado o demandado o demandados no residen o trabajan en el inmueble y aparecen en el directorio telefónico del lugar, es indispensable cumplir otra formalidad adicional, enviar copia del edicto al lugar en él consignado. Esto entraña que si en la localidad no existe directorio telefónico, o a pesar de hacerlo, el demandado no aparece en él, no es necesario cumplir dicho requisito.

Cumplido el emplazamiento en debida forma, vale decir, con observación de todas las formalidades, el Juez, una vez vencidos los tres días de desfijación del edicto sin que se hubieren presentado los demandados citados por ese medio, procede a designarles el Curador ad-litem que los va a representar, a quién previa posesión y discernimiento del cargo, se le notifica el auto admisorio y se le corre el correspondiente traslado.

La inobservancia de cualquiera de los requisitos del emplazamiento determina la nulidad de éste y de la actuación posterior, por encajar en la causal prevista o contemplada en el art. 152, numeral 8. En caso

de que no se sanee, el juez debe declararla de oficio y ordenar volver a surtir el emplazamiento.

3.9. TRASLADO

El traslado, como dijimos, es por el término de tres días. Respecto de las facultades o derechos que dentro de él puede ejercer la parte demandada, precisa aclarar el sentido y alcance de lo dispuesto en el Art. 453 del Código de Procedimiento Civil, al preceptuar que "en este proceso son admisibles excepciones de ninguna clase" y en el Art. 454 de la misma obra, al ordenar que "vencido el término de traslado el juez dictará sentencia, con lo cual se elimina el período probatorio.

Sin lugar a dudas, la ley quiso eliminar la oposición a la pretensión, puesto que en estos procesos no es viable impugnar o controvertir el acto administrativo que decreta la expropiación, por cuanto para hacerlo están los recursos propios de la vía gubernativa y la acción de nulidad ante el contencioso-administrativo y la acción de nulidad. Además por que se trata es

de realizarlo darle efectividad a la expropiación, no de discutir su procedencia.

Sin embargo, la finalidad expuesta no se logró totalmente, pues hay ciertas circunstancias que el demandado puede invocar, máximo cuando no se le priva el derecho de contestar la demanda, que es el acto esencial para formular oposición. Entre tales circunstancias está, como lo observa Nelson Mora, que el predio en la realidad no concuerda con el que es materia de expropiación. Asimismo, es factible que este en curso el proceso de nulidad del acto administrativo que decreta la expropiación. En primer caso es incuestionable que debe delucidarse la entidad del bien y, en el segundo supuesto, establecer la existencia del proceso de nulidad para decretar la suspensión de la expropiación, por configurarse una causal de perjudicialidad.

En consecuencia, en dichos casos no sólo el demandado puede alegarlos al contestar la demanda, sino que impone practicar las pruebas correspondientes para establecerlos, los cuales el funcionario tendría que decretar oficiosamente con base en la facultad conferida por el art. 180 del Código de Procedi -

miento Civil.

Aún cuando las excepciones previas excluidas, cabe observar que las previstas en los numerales 1o. (falta de jurisdicción), 3o. (inexistencia, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado), 4o. (No haberse presentado la prueba de calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea en que se le cita), 5o (ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretenciones,) 7o.- (no comprender la demanda a todas las personas que la constituyen el litis consorcio necesario) , del Art. 97 del Código de Procedimiento Civil, determinan que el Juez las reconozcan en la sentencia y se abstenga de resolver sobre la expropiación, conforme a los estatutos del art. 453 del Código de Procedimiento Civil.

Se infiere de lo expuesto que la inadmisión de excepciones previas se infiere al trámite, pero no se le prive a la parte demandada de proponerlas, concretamente las contempladas en los numerales citados, pues es factible que las alegue como fundamento de re -

curso de reposición que pueda interponer contra el auto admisorio de la demanda, o bien en el único acto que le es posible realizar durante el traslado, como es la contestación de la demanda.

Empero, surge el interrogante acerca del camino que se debe seguir cuando es necesario practicar pruebas para determinar la causal que se funda las excepciones previas a que se refieren los numerales citados, por cuando el art. 453 del Código de Procedimiento Civil establece la necesidad de que el hecho de la estructura e esté plenamente demostrado se oponga a las pretensiones, o sea, que el Juez debe decretar de oficio las pruebas pertinentes, son fundamentos de facultad que le otorga el art. 180, ibídem.

También es factible que el demandado, sin oponerse a la expropiación; invoque ciertos hechos que son definitivos para efectos a saber cuál es la indemnización, como es el caso de arrendamiento cuyo derecho proviene de contrato celebrado mediante escritura pública y tiene e interés en demostrar su duración, etc.,

para lo cual debe solicitar las respectivas pruebas y el juez, necesariamente, debe decretarlas y practicarlas igualmente con fundamento en el art. 180, por cuanto es indispensable que los peritos dispongan de los elementos de juicios necesarios para proferir su dictamen.

3.10. SENTENCIA

Precluido el término del traslado o el de pruebas, cuando lugar a él por presentarse las hipótesis expuestas - el juez profiere la sentencia para pronunciarse sobre la expropiación solicitada.

La decisión que corresponde tomar la sentencia puede asumir cualquiera de las variantes generales reconocidas, o sea, acoger las pretensiones y decretar en consecuencia la expropiación, negarla o declararse inhibido.

En caso de que el demandado se oponga a la expropiación como ocurre cuando alega y se demuestra que el bien que se quiere expropiar es diferente, la decisión - tienen que concretarse a negar las pretensiones incoadas.

En este supuesto, aunque la sentencia queda amparada de cosa juzgada, por tratarse de un proceso contencioso y no existir excepción al respecto, es viable reinstaurarlo, plenamente pero ya con base o fundamento en un acto administrativo diferente, que cobije al bien real, pues esta circunstancia hace que no obre dicho fenómeno de la cosa juzgada.

3.11. AVALUO

Proferida la sentencia que decreta la expropiación, así se haya interpuesto contra ella el recurso de apelación, se procede a designar los peritos para que estimen el valor del bien y la indemnización que les corresponda a los diferentes interesados.

El dictamen pericial se ordena por auto independiente, en el cual se designan los peritos, que siempre son dos, sin consideración a que el asunto sea mayor o menor cuantía por cuanto no sólo el art. 456 del Código de Procedimiento Civil, utiliza el vocablo en plural, sino que, además el Decreto 2265 de 1969 Art. 20, preceptúa que uno de ellos debe ser escogi-

do por el Juez de las listas que al efecto le envíe el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi". En este aspecto, pues, existen una excepción a la regla general consagrada por el Art. - 234 del Código de Procedimiento Civil.

El peritaje debe recaer o versar sobre dos aspectos: el valor del bien materia de la expropiación, esto es, lo que se considere que el precio comercial, y la indemnización a que haya - lugar, integrada por el daño emergente y el lucro cesante, con indicación de las cantidades que por este concepto les correspondan a los diferentes interesados. Además, si se reclamaron y reconocieron indemnizaciones específicas, como el caso ya citado de las mejoras ex puestas por arrendatarios, los peritos deben también determinar su monto.

El peritaje o dictamen no tenía límite alguno, es decir, que el Código de Procedimiento Civil permitía a los peritos que se estimaran tanto el valor del bien como la indemnización en lo que se considerase justos. Sin embargo, el Decreto legislativo 3745 de 1982, que reglamentó lo concerniente al catastro, en su Art. 14 fijó un límite para el caso de expropiación, consistente en que el Estado no puede pagar por tal concepto sino hasta un treinta por ciento más sobre el avalúo catastral. En consecuencia los peritos no puedan en ningún caso sobrepasar tal

límite, pues de hacerlo, el juez oficiosamente debe limitarlo a dicho tope.

De otra parte, cuando la expropiación es parcial y tiene por objeto realizar obras que valoricen el resto del bien, como ocurre en la construcción de avenidas, etc., conforme a lo preceptuado por la ley 83 de 1935 - que continúa vigente por tratarse de disposición legal y que no fué derogada por el Código de Procedimiento Civil, los peritos que tienen que determinar el valor probable del impuesto de valorización, para deducirlo de la cantidad señalada por el concepto del precio y la indemnización.

La prueba pericial sigue las reglas generales contempladas por el Art. 238 del Código de Procedimiento Civil, con la diferencia de que las objeciones al dictamen, en caso que se propongan, se deciden mediante auto interlocutorio y no en la sentencia, como en la regla general, por ésta anterior.

3.12. ENTREGA DEL BIEN EXPROPIADO

En firme el avalúo, sea porque no se formularon objeciones - o a pesar de haberse propuesto se decidieron negativamente, - y una vez la entidad demandante consigne a órdenes del Juzgado

la cantidad fijada por concepto del precio y la indemnización, el juez decreta la entrega del bien, para lo cual fija fecha y hora.

Cabe advertir que no hay lugar a hacer el depósito cuando la expropiación es parcial y para realizar obras que valoricen el resto del bien, si el monto del impuesto de valorización determinado por los peritos es igual o superior a la suma del precio de la zona expropiada y la indemnización.

La entrega del bien se ordena mediante auto de trámite, por limitarse a decretarla y fijar la fecha. A la diligencia de entrega es indispensable que concorra la parte demandante, por cuanto debe recibir el bien. De acuerdo a la regla general, de la diligencia se deja constancia mediante la correspondiente acta, en la cual además, por disposiciones expresa de la ley, es indispensable incertar la parte resolutive de la sentencia que decreta la expropiación y mencionar el número y fecha del título del depósito efectuado para cubrir el precio y la indemnización.

3.12.1. Entrega anticipada inmuebles

La entrega anticipada del bien expropiado o materia de la expropiación en favor de la entidad demandante se hace con antelación a la oportunidad procesal señalada para ese fin, cuando

aquella así lo solicita y se trata de bien inmuebles. Se excluyen los muebles, para estos, como lo observa Morales Molina, lo que procede es el secuestro que puede decretarse como medida previa, en virtud de que el ART. 692 del Código de Procedimiento Civil no lo contempla, el art. 690, numeral 1o. - que es aplicable a la expropiación, si lo consagra.

La entrega anticipada puede solicitarse desde cuando la relación jurídico-procesal se traba, hasta antes de realizarse el avalúo. Esto significa que no procede como medida previa, sino que es indispensable que el demandado o demandados estén notificados del avalúo admisorio por ser con ese acto con el que se constituye la relación procesal. Además precisa determinar, cual es la oportunidad procesal a que se refiere la frase "antes del Avalúo", pues surge el interrogante de si es cuando el dictamen está en firme o si basta que haya sido decretada. Nos inclinamos por lo primero, porque en estricto sentido, sólo puede hablarse de avalúo luego que el dictamen se encuentra en firme, vale decir, aprobado. En consecuencia, la entrega anticipada es procedente aún después de presentado el peritaje, siempre que haya aprobado, pues si esto ha ocurrido, lo que se impone decretar definitivamente.

Para que proceda la entrega anticipada es requisito esencial

que la entidad demandante cosigne a órdenes del juzgado del conocimiento como caución o garantía para responder por el precio y la indemnización, una cantidad en dinero equivalente al valor del avalúo catastral más por un cincuenta por ciento, conforme a lo preceptuado por el Art. 457 del Código de Procedimiento Civil,

Consideramos que el porcentaje adicional al avalúo catastral fué modificado tácitamente por el Decreto 3745 de 1982, Art. 14, reduciéndolo al treinta por ciento, en razón de que es el tope máximo que puede pagar la entidad de derecho público por concepto de la expropiación, no justificándose, en consecuencia, exigir una cantidad superior.

A solicitud de entrega anticipada del bien, la parte demandante debe acompañar las pruebas pertinentes para demostrar los requisitos mencionados, ellos están constituidos por el certificado del avalúo catastral del bien y del título del depósito en dinero a órdenes del juzgado. Desde luego que sin no se considera esas pruebas, el juez debe ordenar que se alleguen, sin que sea necesario fijar término al efecto, pues este lo determina el acto con que precluye la oportunidad para la entrega anticipada.

3.12.2. Oposición a la entrega

En cuanto a la garantía que la ley concede en general al opositor de continuar en el bien, no procede en el proceso de expropiación, pues la entrega siempre se verifica, pero su derecho - que es el objeto perseguido por el tercero- queda respaldado con el dinero que la entidad demandante consigna previamente para pagar el precio y la indemnización.

La intervención del tercero procede cuando tiene la calidad de poseedor material, o se le ha concedido el derecho de retención sobre el bien en materia de la expropiación, y se concreta a invocar su derecho en el momento de la diligencia y proponerlo formalmente dentro de los diez días siguientes a la terminación de ésta.

No quiere decir lo anterior que el tercero le esté vedado solicitar y obtener que se decreten y practiquen pruebas en la diligencia, pues es incuestionable que ello se impone por la necesidad de establecer los hechos que funda la indemnización, máxime cuando la ley no lo prohíbe y si es necesario acreditarlos en esa oportunidad ante la imposibilidad de lograrlo posteriormente en caso de que la entidad demandante destruya el bien objeto de la expropiación.

Si el tercero interviene en término, esto es, dentro de los diez días siguientes a la finalización de la diligencia, debe hacerlo mediante una petición sujeta a las formalidades propias de la que origina actuación incidental, por ser este el trámite que ha de dársele. Entonces la solicitud debe concretarse a reclamar el reconocimiento del derecho que le corresponde sobre el bien, vale decir, la respectiva indemnización, los hechos en que se funde y la proposición de pruebas para determinarlos.

El incidente se decide por auto, susceptible de la apelación en el efecto diferido, cualquiera que sea la decisión que se tome, por cuanto la ley no hace distinción al respecto. Si el pronunciamiento es favorable al tercero, en la misma providencia se ordena a los peritos que se practicaron el avalúo del bien que establezcan el monto de la indemnización que le corresponde, la cual se le paga con el dinero consignado por cuenta de la expropiación.

En caso de que el poseedor no se hiciera presente dentro de los diez días siguientes a la terminación de la diligencia, caduca la oportunidad de intervenir en el proceso, pero no pierde el derecho, le es debible hacerlo valer en otro separado y surtido con esa específica finalidad. La vía indicada, ante la au-

sencia de una especial, es la ordinaria, cuya pretensión debe dirigirse contra quienes recibieron la cantidad depositada por concepto de la expropiación, y se contrae a obtener el reconocimiento del derecho y la condena al pago de la respectiva indemnización.

La norma no contempló el caso de que poseedor no esté presente en el momento de la diligencia, sea por encontrarse ausente en ese momento o por la posesión ejercida por un conducto de un tenedor, pero consideramos que el vacío debe llenarse con lo que al respecto consagra la norma general, aunque con la diferencia de que en la segunda modalidad no se impone la citación del verdadero poseedor, por tratarse de una intervención voluntaria y no forzada. Pro consiguiente, el poseedor que éste en esas condiciones puede intervenir dentro de los días días siguientes a la terminación de la diligencia o, si deja precluído el término, reclamar su derecho en proceso dseparado.

La determinación del monto de la indemnización que le corresponde al tercero opositor cuando interviene en el proceso la hacen los mismo peritos encargados de fijar el valor de la expropiación. El dictamen es conjunto, es decir, que en un sólo acto se avalúa el precio del bien y la indemnización gene -

ral y la particular en favor del tercero, cuando la entrega es anticipada, porq cuanto esta actuación precede a la prueba - pericial. En cambio es independiente, cuando la entrega no es anticipada sino que se realiza como etapa normal del proceso, pues esta actuación se verifica con posterioridad al avalúo del precio y la indemnización en general, pero antes de establecer la que le corresponde al tercero.

3.13. ENTREGA DE LA INDEMNIZACION

Entregado el bien a la entidad demandada y ejecutoriada o en firme la respectiva sentencia, se expiden copias de estas dos piezas a fin de que se inscriban en la Oficina de REGistro de Instrumentos Públicos de la localidad, en caso de que se trate de inmueble. Esas copias sirven de título al demandante.

Cumplido lo anterior, el juez se pronuncia sobre la entrega - del dinero depositado por concepto de la expropiación, en cuyo caso se presentan las siguientes situaciones:

3.13.1. Si el bien expropiado tiene un sólo propietario y no está efectuado con ningún gravamen y tampoco cursa proceso que controvierta el derecho de dominio, se ordena la en -

trega a él de la totalidad del dinero depositado por concepto de la expropiación.

3.13.2. Cuando el bien expropiado, al igual que en el caso anterior, se encuentra libre de gravámenes y pleitos o litigios pendiente o en curso, pero los titulares de dominio son varios, como ocurren en la comunidad, se ordena entregar el dinero a estos, de acuerdo con la cuota de dominio que cada uno entrega, según lo que al respecto hayan dictaminados los peritos.

3.13.3. Si el bien expropiado se encuentra así mismo libre de gravámenes y litigio pendiente, pero la propiedad está desmembrada, como sucede con el usufructo, el uso, habitación, anticresis, censo, arrendamiento por escritura pública, etc., se dispone que los dineros se entreguen a los respectivos titulares de tales derechos en la cantidad señalada por los peritos.

3.13.4. Sin consideración a la situación en que se encuentre el dominio del bien, esto es, tanto para el caso, en que se radique en uno solo, varios o esté desmembrando, y siempre

que no exista litigio pero esté afectado con un gravamen- concretamente hipoteca o prenda, según se trate de inmueble o mueble, el precio queda en poder del juzgado que conoce el proceso de expropiación mientras el acreedor instaura la respectiva ejecución y obtienen dentro de ella el embargo.

En este caso, por el hecho de instaurar la expropiación se hace exigible el crédito hipotecario o prendario, lo cual determina que el acreedor, puede instaurar el respectivo proceso ejecutivo, en el cual ya no se afecta con las medidas cautelares del bien gravado, sino en dinero depositado por la entidad expropiante, de donde se toma la cantidad necesaria para cubrir la obligación cuyo recaudo o cancelación se persigue. El saldo si llegare a sobrar, le corresponde al deudor.

Conviene recalcar que el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, que se ocupa del punto, habla de precio, puesto que es el que reemplaza al bien, y a la que la indemnización no siempre corresponde al deudor. Piensese, por ejemplo, en caso de que el bien esté afectado con arrendamiento inscrito; la indemnización será en favor exclusivo del arrendatario, quien ha sufrido perjuicios, mientras que el precio en su totalidad pertenece al propietario y es, por tanto, el que responde del gravamen.

3.13.5. Cualquiera que sea la forma que asuma o presente - la propiedad, esto es, un solo propietario, comunidad, des - membración, etc., y aún cuando existen gravámenes, como - hipoteca o prenda, si cursa un proceso independiente en el - cual el objeto de la expropiación esté afectado con medidas - cautelares, el dinero depositado por concepto del precio se - pone a órdenes del juez que conoce el proceso en el cual se - practicaron dichas medidas cautelares.

Para que esta hipótesis sea eficaz es indispensable, según - se infiere de lo expuesto, que el bien objeto de la expropia - ción sea perseguido, como ocurre en el ejecutivo, o que se - convierta en su dominio, lo que sucede en el ordinario, y - que además, en la ejecución se haya practicado embargo, si - es inmueble, o secuestro, cuando es mueble, o que el bien - ordinario esté inscrita la demanda, que son las medidas cau - telares que proceden en ese tipo de procesos.

El hecho de que el bien materia de la expropiación esté afec - tado con la hipótesis o prenda, no impida que el juez que co - noce de dicho proceso ponga el dinero recaudado o deposita - do por concepto del precio a p órdenes del que tramita el e -ecutivo o el ordinario en donde se han practicado las medidas cautelares, no sólo porque la norma así lo dispone, sino en

razón de que el derecho del acreedor que tiene esa clase de garantía goza de prelación tanto para el pago como con respecto a las medidas cautelares decretadas en la ejecución especial que la Ley consagra el efecto.

Ciertamente, al acreedor prendario o hipotecario le quedan dos caminos en caso de que proceso adelantado sea un ejecutivo, a saber: comparecer a la ejecución, en la cual por perseguirse el bien afectado al gravamen, se le debe citar y en este caso, se cancela su crédito con preferencia al del ejecutante o adelantar su propia ejecución, haciendo valer su garantía, lo cual implica que las medidas cautelares que se decreten en ella le pongan término a las practicas en el ejecutivo que ya estaba en curso.

La situación del acreedor hipotecario o prendario al ordinario, particularmente cuando la pretensión es formulada la resolución de la compra-venta, es diferente, porque el dinero queda a órdenes del juzgado que ventila esta proceso y en espera de lo que en él se resuleva, si la enajenación fué anterior a la constitución del gravamen, esté queda sin efecto como consecuencia de la declaración de resolución, conformada a lo preceptuado por el Art. ~~2441~~ del Código Civil, en concordancia con el art. 1548 de la misma obra; contra -

rio sensu, si la enajenación se hizo después de constituida - la hipoteca o prenda, estas garantías mantienen su vigencia y pueden hacerse efectivas mediante el pertinente ejecutivo.

3.13.6. Cuando el bien objeto de la expropiación está afectado por condiciones resolutoria de dominio, independientemente de la forma que se presente la propiedad y de que tenga o no gravámenes, el juez debe ordenar que el proceso se - entregue al interesado a título de secuestro, que subsiste - hasta el día en que la condición resulte fallada, siempre que se garantice su devolución en caso de que no se cumpla.

Al igual que en las hipótesis anteriores, se habla de precio y no de indemnización, por cuanto es aquél el que reemplaza - al bien y, por ende, constituye el objeto devolutivo al vendedor, si se impone la condición resolutoria.

La forma de proceder en este caso consiste en que la persona en cuyo favor existe la condición resolutoria presta la - caución que fije el juez que conoce de la expropiación, para garantizar que devolverá el dinero en caso de que no haya - lugar a la resolución. Cumplida esa formalidad, se procede a señalar fecha y hora para la entrega del dinero al benefi-

cio del titular de la condición resolutoria. Esto es indispensable por tratarse de un secuestro y, además, requiere que dicho titular tome posesión del cargo, lo cual puede hacer - antes o en la diligencia, pero, de todas maneras, como requisito previo para recibir el dinero.

3.14. RESTITUCION DEL BIEN AL DEMANDADO

En caso de que la sentencia que decreta la expropiación sea apelada y el funcionario de segunda instancia la revoque, debe además, oficiosamente, ordenar que se ponga al demandado en posesión o tenencia del bien, según el caso si para entonces la entrega a la entidad demandante al pago de los perjuicios ocasionados a los demandados, incluidos en ellos el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían antes de verificarse la entrega, que determinan en forma prevista por el Art. 308 del Código de Procedimiento Civil.

Los perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante. En aquéllos se incluye el valor de las obras necesarias para volver las cosas al Estado que tenían al verificarse la entrega. Así, por ejemplo, si el bien expropiado es un edificio y se demuele, la indemnización comprende la par-

te del valor de la construcción y todas las cantidades que la parte demandada dejó de percibir.

Lo dicho implica que el monto de los perjuicios es inferior a la cantidad depositada por concepto de la expropiación, el saldo se le devuelve a la entidad demandante. Caso contrario, es decir, si el total de los perjuicios es superior al dinero depositado para cubrir el precio del bien y la indemnización, el demandado puede obtener el pago de la diferencia, si no se cancela voluntariamente, mediante ejecución que instaúra con base en el auto que regula o determina la liquidación. Desde luego este camino no es viable cuando la entidad demandante es la Nación, por la condición de ejecutable que tiene, y frente a los departamentos, comisarías y municipios, debe esperar seis meses, que es el plazo de gracia que les otorga, la ley, .

4. EFECTOS DE LA EXPROPIACION

4.1. EFECTOS JURIDICOS DE LA EXPROPIACION

Hemos visto hasta aquí toda la mecánica normativa para que el estado ejerza aquel derecho constitucional privado, en sus variadas formas, y especialmente hemos examinado la modalidad jurídica de la expropiación, luz de lo preceptuado en nuestras leyes sociales, agrarias.

Sin embargo, no hemos tratado, a lo largo de nuestra exposición, acerca del objeto social a que se debe pretender una reforma de tal índole, y, asimismo, acerca de la cuál es el papel del Estado en cuanto al compromiso ineludible que le impone el art. 16 de la carta, en el sentido de proteger, con gran celo, a los ciudadanos, tanto en su vida, como en sus bienes, cuando se haya precisamente, frente a la problemática que se deduce de la obligación impostergable de tutelar la propiedad ajena y, a la vez, de conculcar el derecho a su goce y usufructo.

De suerte que cabe, en estas líneas, presentar nuestra opinión respecto de tan delicado e interesante tema, para desarrollar, de manera lógica y ordenada, el planteamiento propuesto sobre los efectos jurídicos de la expropiación.

Pués bien: si la doctrina enseña que todo estatuto de reforma agraria debe colocar a la administración pública no simple espectadora del problema, sino como autora, con obligaciones cuyo cumplimiento debe exigir y derecho que garanticen la práctica, porque la función social de ésta ímplica — nos dice el Dr. Alberto Aguilera Camacho.³⁶ "debe dar, — entregar, dirigir, para un fin nuevo que es la integración en forma distinta de la economía agraria y de la organización social campesina", la tarea — entonces — se tornaría grave y perjudicial para un sector de la comunidad rural, así como beneficio para determinadas esferas, porque sin la expropiación y distribución de tierras, no se guardaría una línea de equidad por parte de quienes tienen a su cargo la aplicación legal del conjunto normativo. Así, las cosas, los efectos jurídicos producirán un transtorno violatorio del mencionado art. 16 de la Constitución, toda vez que el deber del Estado, consistente en proteger los bienes de las personas, pasaría a ser materia de crítica, y por su contrasentido jurídico, de alarma social.

Sin embargo descartando la posibilidad, de todas maneras el sólo hecho de existir las actuales leyes agrarias en Colombia, es objeto de glosas, las cuales anotaremos en lo que sigue el presente capítulo.

4.1.1. La violación de la libertad contractual

A la luz de conocidos principios de Derecho Privado, todo contrato de compra-venta, ya sea de carácter civil, comercial o administrativo, debe observar los cuatro presupuestos tradicionales de todo contrato, a saber:

- a) Capacidad para contratar;
- b) Consentimiento;
- c) Objeto, y
- d) Causa.

Sin embargo en pleno derecho administrativo las anteriores premisas van incorporadas a los principios de rigen en la contratación de dicha índole, y que los cuales hablaremos luego; pero ésta requiere de reglas especiales para distinguirla de la contratación ordinaria, porque aunque el contrato administrativo puede aparejarse con el derecho privado, es decir, el celebrado entre personas naturales o jurí-

dicas, o entre particulares simplemente - se diferencian - en primer término, porque la administración puede reservarse ciertos privilegios, o concederlos, ya que son relativos a la noción "gobierno" y, de suyo, no pueden figurarse a aquellos en los contratos de los particulares, porque son contrarios a la igualdad de las partes. Y en segundo plano, por la especialidad competitiva en resolver los conflictos que derivan, ya que el incumplimiento contractual del Estado, ora de la transgresión del convenio por parte de los contratantes particulares o, bien, por los actos de responsabilidad extra contractual que emerjen en tal sentido.

Así las cosas tenemos que en el sistema contractual de los organismos públicos se dan los siguientes elementos:

- a) Principio de la legalidad
- b) Principio de interés público, y
- c) Principio de autonomía de voluntad.

De otro lado, existen las reglas indiscutibles que pueden sintetizarse, así:

- a) El contrato es la ley para las partes.
- b) La buena fé,

- c) Cláusulas exorbitantes
- d) La condición resolutoria
- c) El equilibrio financiero, y
- d) La publicidad, .

Al definir el principio de la legalidad, el profesor Lamprea Rodríguez³⁷, apoyado en los Doctores Vidal Perdomo y Gomez Rodado, como lo veremos más adelante, dice que "supone la existencia de jerarquía entre las distintas normas reguladoras de las actividades del Estado", jerarquía a la cual están sometidas por la Constitución Nacional; además porque la validez de los contratos administrativos" esta supeditada de una autorización legal, como el efecto del principio de la legalidad" que se plasma en todas las actuaciones de la Administración Pública, de manera que, para nosotros la capacidad de contratar encaja dentro de la modalidad estudiada, toda vez, que se rompería el principio de legalidad de terrenos de compra-venta si aquella se efectuará por entidades diferentes a la encargada de aplicar la reforma Agraria, sin que que mediase una base emanada de preceptos, o de actos administrativos, que autorizaran la negociación.

Ahora bien: referente al principio de interés público, Lamprea Rodríguez inserta en su obra una jurisprudencia del

del Consejo del Estado que reza:

"La teoría del contrato administrativo encuentra sus bases jurídicas en la prevalencia del interés público sobre privado, en el concepto de la colaboración que el particular contratante ha de prestar los servicios públicos (sent. Marzo 11 de 1972)

El comentarista agrega que el interés público explica y justifica la unilateralidad en favor de la administración.

De suerte, pues, que en principio analizado aparecen el objeto y la causa que a que nos hemos referidos, porque de conformidad con el Art. 1.517 del Código Civil, el objeto tiene la similitud con la cosa que trata de darse, hacerse o no hacerse, y la causa, según la teoría moderna, es móvil o el fin, "factor psíquico - como lo prescribe Díaz Morales (39) que prevalece en la noción de causa sobre la teoría clásica, merced a la decidida y constante jurisprudencia francesa desde el siglo pasado, en búsqueda de la manera de poder sancionar ciertos actos lícitos en sus partes (obligaciones, prestaciones, objeto), pero ilícitos en su conjunto".

En este orden de ideas, lo sostenido por el expositor Lamprea Rodríguez, referente a la interpretación que ha de con-

cedersele al privilegio de interés público, cobra gran relevancia por cuanto el Estado se coloca, mediante esta figura, en un nivel más alto que la otra parte contratante, cuando es un particular o particulares, dándose así, una especialidad de privilegios en favor de la nación y, por tanto, la teoría tradicional de igualdad a que se remite el contrato común desparece.

El principio de autonomía de la voluntad, que en las gamas de las licitaciones o de los contratos directos diferentes del asunto que estamos examinado, no admite discusión por cuanto el adjudicatario tiene la oportunidad de empaparse de las bases y condiciones del contrato, Lamprea Rodríguez (410) la señalada como el respeto por la libertad individual en la determinación de los derechos y las obligaciones de las personas con apoyo en el ejercicio del libre albedrío".

-
- 36) AGUILERA CAMACHO, Alberto. Derecho Agrario de Colombia. Bogotá D.E. Edti, tercer mundo, pág 158
- 37) LAMPREA RODRIGUEZ, Pedro A., Contratos Administrativos, tratado teórico y práctico. Bogotá. Edt. Fondo y cultura jurídica, pág 43.
- 38) LAMPREA RODRIGUEZ? Pedro A. op, cit. pág 43

4.1.2. Los perjuicios económicos del Expropiado

Son diversos los factores que militan en la adquisición de terrenos de propiedad privada o en la expropiación de los mismos que mueven al Estado Colombiano para poner en marcha a la Reforma Agraria, pero todos ellos convergen en el principio de interés social y de utilidad pública que se deduce del artículo 30 de la constitución política; sin embargo la primera limitación que el Estatuto respectivo consagra, según la opinión del Dr. Aguilera Camacho (41), "es la que el INCORA no podrá adquirir inmuebles que quedan afectados a la solución de problemas social agrario. Así mismo contemplan otros trámites que fueron analizados en capítulos anteriores y correspondientes a estas tesis, las cuales se efectúan con anterioridad al juicio expropiado, simplemente porque la voluntad del legislador descansa en que se haya dialogado con el poseedor de inmuebles y, por tanto, de acuerdo a las voluntades en la compra-venta. Pero, permítasenos insistir, no sería mejor que tal acuerdo se hiciera evidentemente ostensible y, en consecuencia, inobjetable, por intermedio de la licitación pública.

En Párrafos precedentes anotamos que, en concordancia con la legislación al respecto, las tierras que adquiera el INCO-

RA sea por compra voluntaria o expropiación, se pagarán de las siguientes formas:

Las incultas, no cobijadas por las leyes sobre reversión de la propiedad en favor de la nación, en abonos agrarios de la Clase "B", emitidos con un plazo de 25 años e interés anual del 2%.

Las inadecuadas explotadas, un 20% en dinero efectivo, hasta un minimum de 75.000.00 pesos según su precio, y el resto en ocho pagarés, expedidos por el Instituto.

Las tierras explotadas por pequeños arrendatarios o papaderos, cuando el propietario no participe en la explotación dirigiéndola y tomando a su cargo parte de los gastos de ella; y las propiedades de sociedades extranjeras, de cualquier índole, a que se refiere el artículo 66 de la Ley 13 de 1963, se pagarán en la misma forma que las tierra inadecuadas explotadas.

Y las tierras no contempladas en los numerales anteriores, hasta un minimum de \$ 150.000.00 y un maximum de \$ 300.000. según el precio del bien vendido, y el saldo, en cinco contados anuales sucesivos, de un valor igual, el primero de los

cuales vencerá un año después de la fecha de otorgamiento.

4.1.3. Abuso de la noción de interés público

Desde los tiempos de Aristóteles se ha venido predicando - que la justicia debe examinar que el derecho no sea vulnerado, por quienes lo administran, y por consiguiente en todo - acto de gobierno que deben exigir -primordialmente- bases esenciales de ética, por cuanto el exagerado apego a la norma jurídica aplicable, puede conducir el abuso de autoridad y hacer caer en las circunstancias reprobables del aforismo romano que dice: *summum jus summa injuria*. O, simple - mente, porque si se aprovecha - en caso concreto- la noción de interés público para defraudar la propiedad ajena beneficiar a un sector con la adquisición de ésta, sería doloroso el proceder, una parte y, por la otra se irrespetaría el principio de injusticia.

CONCLUSIONES

La adquisición de terrenos de propiedad privada o en la expropiación de los mismos que mueven al Estado Colombiano - para poner en marcha a la Reforma Agraria, son diversos - los factores, pero todos ellos convergen en el principio de interés social y de utilidad pública que se deduce del artículo 30 de la Constitución Política.

Cuando se instaura la expropiación se hace exigible el crédito hipotecario o prendario, lo cual determina que el acreedor, así esté pendiente del plazo acordado por las partes, puede - instaurar el respectivo proceso ejecutivo, en el cual ya no - se afecta con las medidas cautelares del bien gravado, sino en dinero depositado por la entidad expropiante.

El hecho de que el bien materia de la expropiación esté afectado con hipoteca o prenda, no impida que el juez que conoce de dicho proceso ponga el dinero recaudado o depositado por concepto del precio a órdenes del que tramita el ejecutivo o el ordinario.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILERA CAMACHO, Alberto. Derecho Agrario Colombiano, Colombia, Santa fé de Bogotá., Editorial Tercer Mundo, 1962°
- AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Colombia, Santa fé de Bogotá. Librerías jurídicas Wilches 1973.
- CARNELUTTI, Francisco, La prueba civil, - Argentina; Buenos Aires. Edit. Jurídica.
- COLOMBIA, Constitución Política. Santa fé de Bogotá. Edit. Temis, comentado por Jorge Ortega Torres, 1990.
- COLOMBIA, Código Civil y de Procedimiento, - Santa fé de Bogotá. Edit. Temis comentado por Jorge Ortega Torres.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Colombia, Edti. - temis 1970.
- DIAZ MORALES, Santos Nicolás. Curso didáctico de obligaciones civiles, patrimoniales. Colombia, Santa fé de Bogotá 1968.
- FRAMARINO DEI MALATESIA, Nicolás. Lógica de las pruebas en materia criminal. Co -

Colombia, Santa fé de Bogotá. Edit. Temis.
1975.

FRIEDMAN, Wolfgang. El derecho de una so -
ciedad en transformación, México. Edit
Fondo de cultura Económica 1962.

GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho con -
tencioso-administrativo, tratados teorí -
cos. Colombia, Santa fé de Bogotá.

LAMPREA RODRIGUEZ, Pedro Antonio. Contra -
tos Administrativos, tratados teóricos -
práctico. Colombia, Santa fé de Bogotá
edit. Fondo de cultura jurídica. 1979.

MEDELLIN, Carlos J. Lecciones de Derecho
romano, Santa fé de Bogotá. Edit, Temis.

RAMIREZ GRONDA, Juan D. Diccionario jurí -
dico, Buenos Aires, Edit, Claridad 1974.

RENARD, Geroges, Introducción filosófica al
estudio del derecho, Colombia, Santa fé
de Bogotá, edit. Librería del Profesio -
nal 1975.

SARRIA, Eustorgio. Derecho Administrativo,
Colombia, Santa fé de Bogotá., edit. -
temis 1962.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrati -
vo, Colombia Santa fé de Bogotá, Edit. -
los Andes 1975.