

***LIMITACIÓN DEL USO DE BIENES INMUEBLES POR PARTE DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: EL CASO DE RAFAEL ORTEGA Y DE JOSÉ DI
TERLIZZI TRUJILLO***

ALBA CRISTINA MONTOYA RICARDO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

Medellín, 07 de marzo del 2014

DEDICATORIA

Le doy gracias a Dios que me ayuda y me guía en todos los momentos de mi vida.

Le dedico este ensayo a mi madre Teotista Amalia Ricardo Oyola y a mi hermano Heriberto de Jesús Montoya Ricardo "Beto" a quien recuerdo con mucho amor, quien me enseñó el valor de la verdad, de la humildad y de una promesa, que ser honesto en esta vida cuesta, que todo con esfuerzo se logra, que el amor a Dios y a la familia es lo más importante ya que este es el motor que nos impulsa a enfrentar los obstáculos y las adversidades que nos presentan día a día.

LIMITACIÓN DEL USO DE BIENES INMUEBLES POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: EL CASO DE RAFAEL ORTEGA Y DE JOSÉ DI TERLIZZI TRUJILLO

“No comparto lo que dices, pero con mi vida defenderé tu derecho a expresarlo”
(Voltaire)

“El derecho administrativo no es otra cosa que el reflejo fiel del ambiente jurídico de un pueblo. Esas normas de conducta de los gobernantes son producto de una cultura acendrada en siglos de sostenidos esfuerzos, de luchas ardorosas por el imperio del derecho y la indeficiente práctica de la justicia. Pero el derecho administrativo es, a la vez, el desarrollo armónico de la Constitución política, Carta Magna o estatuto Supremo que rige la vida ordenada de un país. Y la Constitución política, en su parte medular, es el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre”.

(Eustorgio Sarria, 1957, p.327)

Sumario:

Resumen. Palabras claves. Abstract. Key Words. Metodología. Introducción. I.) Limitaciones administrativas y de derechos. A.) Procesos de expropiación por la administración pública. II.) Derechos fundamentales vs afectación y expropiación. A.) Limitación de la dignidad humana: Una contradicción teleológica, en los procesos de expropiación abusivos. B.) El debido proceso, y los procesos de afectación y expropiación. C.) Limitación a la propiedad: ¿Se afecta un derecho fundamental? D.) El derecho a la vivienda vs el derecho expropiatorio. III). Posibles soluciones desde algunos mecanismos que contempla la constitución. A.) La acción de cumplimiento. B.) La acción de clase o de grupo. IV). A modo de conclusión. Referencias consultadas.

Resumen

Desde tiempo atrás, la protección de los derechos fundamentales, se ha convertido en el objetivo principal de la comunidad internacional, es por ello que lo

primordial que debe prevalecer en un proceso de limitación, afectación y posterior expropiación de bienes inmuebles por parte de la administración, es el respeto de dichos derechos.

Con la expropiación nace la potestad del Estado para perseguir sólo el interés general. La expropiación, es una excepción al derecho absoluto que tienen los particulares sobre la propiedad privada, ya que el particular debe ceder ante el interés general, cuando el Estado en cabeza de la administración pública, con el argumento de cumplir sus fines, se lo impone. En síntesis, lo que busca el Estado a través de la figura de la afectación y la expropiación, es legitimarse y ser eficiente, para esto la administración debe revestir de ciertas garantías el proceso de afectación y expropiación.

A partir de la inquietud: ¿Se vulneran derechos fundamentales en los procesos de afectación y posterior expropiación de bienes inmuebles por parte de la administración pública?, en este ensayo analiza en un primer momento, el fundamento constitucional de la expropiación, las potestades que tiene la administración en aras que prevalezca el interés general, fundamentándose en el concepto de utilidad pública o interés colectivo. Preguntamos: ¿en qué medida es necesario, que al particular le sea garantizado la protección de sus derechos?, ¿qué pasa si a este, no se le garantiza la protección de dichos derechos en los procesos de limitación, afectación y expropiación de bienes inmuebles?

En un segundo momento, se intentará analizar y comprender, el concepto de derechos fundamentales, derechos humanos, su creación y aplicación desde las diferentes garantías que el Estado Social de Derecho, los reviste para su protección. Así como, en que eventos, se corre el riesgo que los derechos fundamentales como el debido proceso, la propiedad privada, y la dignidad humana, se vean vulnerados con las limitaciones que tienen los particulares, cuando la administración les impone una carga en nombre del interés general.

Palabras claves: derechos fundamentales, administración pública, afectación, expropiación, y propiedad privada.

Abstract:

From the question: Are infringed fundamental rights in the affectation and expropriation processes by the government? This essay analyzes at first the constitutional basis of the expropriation, the power that have interests in the administration of prevailing public interest, building on the concept of public or collective interest. In this part, I ask why it is necessary, that the owners would be guaranteed the protection of their rights. What happen, it will not guarantee the protection of human rights in processes limited involvement and expropriation of property?

In the second part, I will try to analyze and understand the concept of fundamental rights, human rights, development and implementation from the different guarantees that the Social State coated for protection. As well as in that event, there is a risk that fundamental rights, private property, and human dignity are violated with the limitations of the individual, when the administration imposed a burden on behalf of the public interest.

Key words: fundamental rights, public administration, involvement, expropriation, and private property.

Metodología:

Este ensayo es producto, de un acercamiento metodológico, al diseño cualitativo por ser propio del derecho como ciencia social. Se basa en un enfoque histórico-hermenéutico, porque busca Comprender e Interpretar de manera general, los conceptos: afectación, expropiación, derechos fundamentales y derechos

humanos; para responder a la pregunta: ¿Se vulneran derechos fundamentales en los procesos de afectación y posterior expropiación de bienes inmuebles por parte de la Administración pública?

Así, la unidad de análisis es: la vulneración de los derechos fundamentales en los procesos de afectación y expropiación por la Administración pública. Lo investigado se obtuvo, a través de procesos de recolección de información, como fichas bibliográficas de textos jurídicos, sentencias, entrevistas no estructuradas a profesionales del Derecho y a personas que alguna vez participaron en algún proceso de afectación y de expropiación de bienes inmuebles.

El análisis de la información recolectada, se realizó a través del método de triangulación de datos, y así como del análisis sistemático-hermenéutico de la información. Teniendo en cuenta, que fueron herramientas de interpretación, de la pregunta planteada: la doctrina nacional y extranjera, además de la jurisprudencia de las altas Cortes colombianas.

INTRODUCCIÓN

Los procesos de afectación y expropiación de bienes inmuebles, son una realidad, en el Estado Colombiano, mediante los que se priva a un ciudadano de su propiedad, previa tasación e indemnización del valor de lo expropiado, atendiendo a motivos de utilidad pública o de interés social calificados por la Ley. En últimas, lo que la Administración Pública, realiza con éstos, es una de las funciones que Charles Jean Bonnin, dijo que ésta tenía, escuchémoslo:

“La administración pública es la autoridad que ejecuta las leyes de interés general que se estatuyen sobre las relaciones necesarias de cada administrado con la sociedad, y de la sociedad con cada uno de ellos; así

como sobre las personas, los bienes y las acciones, como interesantes al orden público.” (2004, p. 143).

Así, cuando la Administración Pública, limita la propiedad de un administrado, lo está haciendo para el beneficio general de los administrados; es decir, está cumpliendo su fines y razón de ser. Sin embargo, la Administración no deberá abusar de su poder, ni imponer cargas públicas desmesuradas al ciudadano, con la afectación de su propiedad, y todo esto lo debe evitar, aplicando de manera rigurosa la Ley y lo establecido en ella. De igual forma, en un proceso expropiatorio, no podrá desconocer, las circunstancias particulares socioeconómicas, en las que se encuentre el administrado, con el fin, que no se le vulneren garantías constitucionales, como el mínimo vital, o derecho a una vivienda digna.

Así las cosas, éste ensayo pretende responder a la pregunta, ¿Se vulneran derechos fundamentales en los procesos de afectación y posterior expropiación de bienes inmuebles por parte de la administración pública? A lo que sostendré a lo largo de él, que cuando en un proceso de limitación, afectación de bienes inmuebles y posterior expropiación de estos, realizado por la Administración Pública, ésta se demora *i)* en decidir si registra la afectación, *ii)* en iniciar la expropiación, *iii)* si compra o no el inmueble; omitiendo la importancia que esto tiene para el particular, que está cediendo su interés personal, se corre el riesgo que pase por inadvertido el perjuicio, que podría ocasionársele al propietario y con esto, la vulneración de sus derechos fundamentales, tales como el debido proceso, la propiedad privada, y el derecho a la dignidad humana.

Recordemos, que uno de los pilares del Estado Social de Derecho, es el respeto de los derechos fundamentales, un concepto importante impregnado en la Constitución Política Colombiana, inherentes a la persona humana, y que contribuyen al perfeccionamiento de la vida digna de los ciudadanos. Fue la Corte Constitucional de Colombia, quien expresó, que para que un derecho tenga la

calidad de fundamental, debe reunir unos requisitos esenciales que son: *i)* el derecho fundamental mismo, *ii)* la conexión directa con los principios constitucionales, *iii)* eficacia directa y *iv)* contenido esencial.

Con el tiempo, el Estado y el Derecho, han evolucionado de manera constante, adecuándose a la realidad social y cultural propia de cada época, hasta llegar al actual Estado Social de Derecho, en el cual uno de los fines primordiales, es el amparo de los Derechos Fundamentales de las personas.

Con lo anterior, es tarea entonces del Derecho, propender por la regulación y solución de conflictos, o por lo menos, éste debe pretender dar soluciones a los problemas reales desde una concepción de equidad; fin que se busca con éste ensayo.

I. LIMITACIONES: ADMINISTRATIVA Y DE DERECHOS

El artículo 37 de la Ley 9ª de 1989, dice que la afectación es “[...] toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental” (Congreso de la República de Colombia, Ley 9ª de 1989).

De acuerdo al procedimiento, se determina que la entidad competente habrá de producir la decisión administrativa mediante la cual, se adopta dicha limitación a la propiedad privada, la que en todo caso deberá serle notificada personalmente al propietario e inscribirse en la respectiva oficina de Registro.

En síntesis, a través de la figura de la afectación, el Estado en cabeza de los municipios, interviene en nombre del interés general¹, es por ello que el objetivo

¹ Los intereses generales se diferencia por definición del interés particular. Pero no son sino intereses sociales o colectivos, que el Estado asume como propios (Sánchez Morón, 2012).

principal en los procesos de afectación, es que los municipios reservan, inmuebles para que en el futuro puedan construir una obra pública, o los destinen para protección ambiental, o demás que la administración decida.

Por otro lado, el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989 contempla, que cuando un bien inmueble es afectado por una autoridad pública, limitando el derecho de dominio del administrado, éste tendrá derecho a que se le indemnice por los perjuicios sufridos durante el tiempo que dure la afectación. Así mismo establece, que cuando un inmueble sea afectado por una autoridad pública, la afectación quedará sin efecto de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación, o en cuyo favor hubiese sido impuesta, durante su vigencia. El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona.

Ahora bien, nos tornamos pensativos y preguntamos: ¿Qué sucede, cuándo la administración no realiza el registro de la afectación de un bien inmueble; pero si limita los usos de sus suelos? Respondemos, el propietario verá limitado el uso de su propiedad, y no podrá reclamar la indemnización que trata la Ley 9ª de 1989, pues la afectación será inexistente, debido a que la administración no la registra.

Es evidente, que lo anteriormente expuesto, ocasionaría una inseguridad al propietario, pues él no tendría el fundamento jurídico, para acudir ante alguna autoridad que obligue a la administración a que lo indemnice de manera inmediata y sin desgaste procesal.

Lo anterior, se puede ilustrar con el caso del administrado Rafael Ortega, un ciudadano que antes de morir, residía en el municipio de Medellín. Su único patrimonio era un lote que había dejado su progenitora a su hermana y a él, el cual había sido limitado como reserva urbana por el municipio de Medellín. Se limitó el uso de su suelo, con fines de protección, que sólo admitía el cultivo de bosques. El municipio nunca decidió declarar y registrar la afectación, lo que

además, le permitió cobrar impuesto predial del lote, aunque no le permitiera a su propietario utilizarlo para fines diferentes a “suelo de protección”, es decir al cultivo de bosques.

Esta situación duro varios años, hasta que al señor Rafael le llegó la muerte en condiciones precarias. Durante mucho, tiempo tuvo que vivir a expensas con lo poco que le podían ayudar su hermana, mientras guardaba la esperanza de que el municipio de Medellín le levantara la limitación, veía como sus vecinos si podían disponer libremente de sus lotes, y en ellos si se cumplía el objetivo del Estado, de garantizar que la utilización del suelo de bienes inmuebles particulares, por parte de sus propietarios, se ajuste a la función social de la propiedad privada, después de la muerte de Rafael un día como por obra de magia de la noche a la mañana al lote se le levanto la limitación, es decir este desapareció como reserva urbana del plan de ordenamiento territorial. (Blanco, 2011).

En el caso anterior, al ciudadano se le vulneraron entre otros el derecho a la propiedad privada. Al no haber afectación registrada, por parte de la administración, ésta era inexistente; impidiendo que el administrado cobrara la indemnización que establece el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989. Si bien la afectación no se encontraba registrada, al señor se le debía indemnizar, por encontrarse perjudicado por la limitación que durante muchos años estuvo vigente en el Plan de Ordenamiento Territorial, ya que como se dijo anteriormente, su lote fue clasificado como suelo de protección, con el propósito que existiera un pulmón verde para la ciudad.

A demás, es evidente que al no registrarse la afectación, no se podía iniciar el proceso de expropiación, ocasionando una inestabilidad jurídica para el ciudadano Rafael Ortega. Por el abuso de las facultades de la administración, el administrado no pudo acudir ante la justicia para que se le diera una justa indemnización por su propiedad privada; porque aunque tenía a su nombre un inmueble, él no pudo disponer, disfrutar o beneficiarse económicamente del mismo.

Si bien es cierto, que en el mencionado caso de Rafael Ortega, la administración con sus argumentos dio a entender, que él no podía beneficiarse económicamente del bien, y que sólo podía usar los suelos del mismo, para sembrar bosques; la pregunta que surge es: ¿por qué siendo Medellín, una de las ciudades más edificadas e industrializadas del país, la administración le limita a un ciudadano el uso del suelo, impidiéndole edificar su lote?

Lo único cierto desde nuestro punto de vista, es que a Rafael Ortega se le vulneró el derecho de la propiedad privada, porque él no pudo beneficiarse económicamente y de manera real, de su propiedad.

Otro caso que se podría analizar, es el del el ciudadano José Di Terlizzi Trujillo, a quien el municipio de Chía mediante el Acuerdo No. 017 de septiembre de 1990, le declaró un predio como de utilidad pública. En éste acuerdo, se autorizó al alcalde municipal, para que adelantara la negociación directa con el dueño del inmueble, para adquirirlo con la finalidad de destinarlo a la construcción de un Complejo Institucional, Educativo, Cultural y Deportivo del Municipio, en los términos previstos en la Ley 9ª de 1989. Sin embargo, el municipio no contaba con presupuesto para adquirir el predio, debido a esto, el alcalde no inicio la negociación con el dueño del predio, pero a pesar de no haberse afectado administrativamente el bien, recibía las consecuencias que de una afectación registrada se desprenden.

El señor Di Terlizzi, interpone una Acción de Tutela argumentando que se le amparara el derecho a la propiedad privada, pues a pesar que la afectación del predio no se registró en la oficina de Registros instrumentos públicos, la existencia del acuerdo municipal, impedía que los posibles compradores adquirieran el bien; la corte en la sentencia no le concede una decisión favorable al señor Di Terlizziella considera que Di Terlizzi podía demandar la revocatoria directa del Acuerdo 017 de 1990 del Concejo Municipal, o la declaración de desistimiento de

éste para adelantar las obras proyectadas(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-284de 1994, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa).

A. PROCESOS DE EXPROPIACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Expropiar etimológicamente significa, privar a alguien de su propiedad, previa tasación e indemnización del valor de lo expropiado, atendiendo a motivos de utilidad pública o de interés social calificados por la Ley (Solano Sierra, 2004, p. 87).

Tradicionalmente, expropiar es el acto por medio del cual el Estado mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, adquiere el dominio de uno o más bienes, que pertenecen a la propiedad de una persona.

El anterior concepto de expropiación, aplica no sólo para la legislación colombiana, sino que se extiende a varios países de América Latina, por ejemplo México, donde la expropiación es el procedimiento del Derecho público, por el cual el Estado, obrando unilateralmente, adquiere bienes de los particulares para el cumplimiento de un fin de utilidad pública y mediante indemnización (Zúñiga & Castillo, 2010, pp. 237-238).

La expropiación en Colombia, procede tanto para los particulares, como para las entidades públicas en la mayoría de las ocasiones. Fundamentándose, en el poder coercitivo que tiene el Estado, para privar de la titularidad del dominio en nombre de la utilidad pública o interés social, en pocas palabras, lo anterior significa que al igual que en la afectación, el interés particular debe ceder ante el interés general; siendo importante y fundamental, el respeto al debido proceso y al pago de una indemnización justa. Veamos como la Corte Constitucional ha definido la expropiación:

“[...] la expropiación, es una operación de Derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al

dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa. Dado que esta, es la limitación más gravosa que puede imponerse sobre el derecho de propiedad legítimamente adquirido, la Carta ha rodeado la figura de la expropiación de un conjunto de garantías, entre las más importantes: *i)*. el principio de legalidad, *ii)*. el respeto al derecho de defensa y el debido proceso y, *iii)*. la indemnización previa y justa al afectado que no haga de la decisión de la Administración un acto de confiscación”(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-227 de 2011, M.P: Juan Carlos Henao Pérez).

Sin duda alguna, los fines del Estado deben propender por el mejoramiento en la calidad de vida de los asociados, con fundamento en la igualdad y la dignidad. Es por ello que con el propósito de satisfacer sus fines y los planes de desarrollo, la administración en los procesos de limitación, afectación y expropiación, no debe comportarse de una manera totalitaria o arbitraria al despojar al administrado de sus bienes. En esa medida, no se verán vulnerados los derechos de los administrados, ya que lo que debe hacer la administración, es verificar que el administrado que está cediendo su bien inmueble, pueda disfrutar por lo menos de otra propiedad o una indemnización que le permita adquirirla, y así vivir en condiciones dignas, satisfaciendo sus necesidades básicas.

Por otro lado, teniendo en cuenta el criterio de indemnización, la expropiación deberá ser justa, adecuada, efectiva, no debe ser abstracta y general; y además le permitirá a la víctima, mantener la integridad patrimonial. Es decir, que no resulte un detrimento del patrimonio, de tal manera, que esa justa indemnización, sea igual al valor del bien expropiado que ha salido del patrimonio del titular de la propiedad (La expropiación, 2011, pp. 110).

En Colombia, existen dos tipos de expropiación: *i)* la judicial, y *ii)* la administrativa; las cuales están contempladas en la Constitución Política de 1991 y en la Ley 388 de 1997.

En el primer tipo de expropiación, es decir, en la *expropiación judicial*, el Estado adquiere los bienes que no han podido ser negociados, ya que sus dueños voluntariamente se han negado a venderlos, pero para que lo anterior se dé según el artículo 58 de la Ley 338 de 1997, el bien debió haber sido declarado de utilidad pública, de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Desarrollo Municipal.

La *expropiación por vía administrativa*, se da a nivel urbano, y se encuentra consagrada en el artículo 58 de la Constitución Nacional, y en la Ley 388 de 1997, en los artículos que van del 63 al 72. En este tipo de expropiación, es necesario que existan condiciones de urgencia o motivos de utilidad pública o de interés social, es decir, una emergencia que no se puede prever, por ejemplo catástrofes naturales. Por lo anterior, con el fin de solucionar una necesidad de utilidad pública o un problema de urgencia, el Estado en cabeza de la administración expropia bienes.

Ahora bien, preguntamos: ¿Puede el Estado en cabeza de la administración y en nombre del interés general, afectar y posteriormente expropiar un bien inmueble, sin antes haber verificado el respeto de los derechos fundamentales del particular afectado? Respondemos, que dentro del marco jurídico, democrático y participativo que garantiza un orden público, económico y social; en ningún momento el Estado en cabeza de la administración, deberá exigirle a un particular que en nombre del interés general, limite su derecho a la propiedad privada, sin antes haberle garantizado que sus derechos fundamentales, no se verán menoscabados por el desequilibrio de las cargas públicas. Es decir, que exista un justo equilibrio entre el interés general y el particular. Será en éste momento, donde se materializa la legitimidad, que debe tener la declaración de la expropiación por utilidad pública.

Nos tornamos aún más pensativos y preguntamos, ¿qué principios constitucionales y derechos se verían limitados al ciudadano, por el desequilibrio

de las cargas públicas, en los procesos de afectación y posterior expropiación de bienes inmuebles?

En los procesos de afectación y expropiación de bienes inmuebles, que perjudiquen al administrado no brindándole garantías como la legalidad, el respeto al derecho de defensa y la indemnización previa y justa; se le vulneran al ciudadano, entre otros, el principio de la dignidad humana, debido proceso, y el derecho a la propiedad privada. Al administrado se le debe asegurar la legalidad del actuar del Estado; esto se logra, si los mecanismos que crea la Administración, con el fin de satisfacer las necesidades de índole social, son eficientes en la medida evitan los excesos y abusos de las potestades que la misma Ley le ha otorgado.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES VS AFECTACIÓN Y EXPROPIACIÓN

“Los derechos humanos son sus derechos: tómenlos, defiéndanlos, promuévanlos, entiéndanlos e insistan en ellos, nútranlos y enriquezcanlos... Son lo mejor de nosotros.”

(Martin Luther King)

Para poder entender la vulneración de derechos que puede cometer el Estado, en cabeza de la administración, en los procesos de afectación y expropiación de un bien inmueble; es fundamental acercarnos primero, a los conceptos de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales. Veamos:

El concepto de derechos humanos, es un concepto universal. Fueron Inglaterra y Francia, la cuna de los derechos humanos, pues fue allí donde aparece por primera vez, el concepto calificativo de derechos humanos en el *Bill of Rights* y en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*; y aunque surgieron en épocas y países diferentes, ambos tuvieron mucho que ver para que el concepto

empezara a construir su andamiaje y posteriormente esto se materializara en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, ya que en ese entonces, este concepto se convirtió en una esperanza para aquellos que estaban cansados de las injusticias, opresión y atropello, del cual eran víctimas el pueblo inglés y francés, por parte de los soberanos. Así quedaría consagrada en el texto francés:

“[...] los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando la ignorancia el olvido y el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre” (Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789).

Ahora bien, los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales, tienen una relación esencial; pues bien, sin derechos humanos, sería difícil vislumbrar la noción y fundamento de los Derechos Fundamentales. El hito, el cual es un derrotero a seguir por todas las naciones del mundo, en lo que se refiere a derechos humanos, es el que está plasmado en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reza así:

“[...] Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Como vemos, los derechos fundamentales, han sido definidos como aquellos que por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el desarrollo de la personalidad, suelen ser reconocidos por las Constituciones modernas, asignándoles un valor jurídico superior (Manga H, 1994, p. 324). Pues, entre otras circunstancias, es gracias al surgimiento de los derechos fundamentales, que se instituye que los ciudadanos colombianos, sean tratados como personas iguales ante el Estado y la Ley, en el sentido que los derechos fundamentales, deben estar revestidos de garantías, que permitan plenamente su protección, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, al obligar al legislador a prever mecanismos judiciales para su protección.

Los Derechos Fundamentales, son: *(i)* aquellos derechos, respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental, y *(ii)* todo derecho que funcionalmente, esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo(Quinche Ramírez, 2009, p. 103). Por lo anterior, el legislador, ha plasmado los derechos fundamentales en la Constitución Política de Colombia, en el Título II, capítulo I; que van desde el artículo 11 hasta el 41.

En ejercicio de la protección de estos derechos, la Corte Constitucional, se ha referido en varias ocasiones al tema, diciendo, que no sólo son derechos fundamentales los que pertenecen al selecto grupo del título II, capítulo I; sino también, todos aquellos que están plasmados en la Constitución Nacional.

Para poder reconocerlos y protegerlos, como derechos fundamentales, el operador jurídico, debe tener en cuenta algunos criterios; los cuales se han convertido en los parámetros; que por lo visto se han establecido como esenciales al momento de seguirse, para la protección de dichos derechos; es decir: *(i)* los criterios principales y subsidiarios, *(ii)* el que se trate de un derecho esencial de la persona, *(iii)* el reconocimiento expreso de la constituyente, y *(iv)* que se trate de un derecho de aplicación inmediata (Quinche Ramírez, 2009).

De igual forma, en la sentencia T- 406 de junio de 1992 del Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón, la Corte Constitucional de Colombia, afirmó que para determinar si un derecho era de contenido fundamental, debía reunir tres requisitos: *(i)* conexión directa con los principios constitucionales, *(ii)* eficacia directa y *(iii)* contenido esencial.

También en las sentencias, T-227 de 2003 y T-859 de 2003 la Corte Constitucional, señaló que un Derecho Fundamental es aquél,

“[...]que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo[...] Tampoco existe una definición única de derecho subjetivo. Sin embargo, la Corte ha considerado que todas las definiciones coinciden en que *(i)* debe existir una norma jurídica que reconozca el derecho o del que se pueda interpretar, *(ii)* el concepto de derecho involucra una obligación jurídica, *(iii)* así como un poder del titular del derecho para exigir el cumplimiento de dicha obligación del obligado”(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-372 de 2011, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Todo esto orienta e introduce inquietudes, pero sin duda alguna, toda persona tiene derecho y el Estado debe velar para que a las personas se les respeten sus derechos fundamentales, por lo que el Estado en cabeza de la Administración, en los procesos de limitación, afectación y expropiación de bienes; no puede comportarse como un ente absolutista, invisible, inalcanzable e inabordable en aras del interés general.

A. LIMITACIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA: UNA CONTRADICCIÓN TELEOLÓGICA, EN LOS PROCESOS DE EXPROPIACIÓN ABUSIVOS

Los derechos humanos se desprenden de la protección de la dignidad humana. Será a partir de éstos, que muchos autores afirman, que surgen los derechos

fundamentales, una vez se positivizan dentro del ordenamiento jurídico interno con garantías reforzadas (Quinche Ramírez, 2009, p.68).

Para el autor Manuel Fernando Quinche Ramírez, la dignidad se debe entender, desde varios puntos de vista, entre ellos los siguientes: *(i)* como valor y *(ii)* como principio constitucional. Desde el primer punto, la dignidad es presentada como base axiológica o de fundamento de todos los derechos. Desde allí, se irradia la protección de la honra, el buen nombre, la integridad personal y el mínimo vital.

Mientras que como principio constitucional, como deber positivo del Estado, como mandato de optimización, en esta dimensión, la dignidad se constituye como un mandato constitucional, un deber positivo o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción, deben en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana (Quinche, 2009, p.52).

Por otro lado, el conjunto de instituciones, procedimientos que se han establecidos a través de nuestra historia y leyes, los cuales se crearon con la finalidad de garantizar y fortalecer los derechos fundamentales, nos lleva a reflexionar y analizar, que la dignidad humana es esencial, ya que es ese valor intrínseco que tiene todo ser humano, la cual sin duda alguna es fuente de derechos; más en un Estado Social de Derecho, en donde debe tener un protagonismo significativo; siendo una de las características de éste Estado, el hecho de ser garantista, y esa garantía se ve reflejada en la búsqueda que los colombianos podamos satisfacer nuestras necesidades esenciales, y es por ello que tradicionalmente se ha considerado, que el Estado se constituye, en un ente ideal, cuya voluntad abstractamente se refiere a las voluntades normativas de las personas.

La Corte Constitucional, en la sentencia T 881 de 2002 del Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett, consideró, que la dignidad humana, comprende un

conjunto de condiciones de vida cualificadas -referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida-, y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu -entendida como integridad física y espiritual, presupuesto necesario para la realización del proyecto de vida-.

En la misma Sentencia, la Corte manifestó que lo anterior “[...] es uno de los ámbitos de protección, que integran la dignidad humana, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales, desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre dignidad” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-881 de 2002, M.P: Eduardo Montealegre Lynett).

En éste punto conviene preguntarse: ¿Se limita el principio de dignidad humana, en los procesos de afectación y expropiación realizados por la administración? Desde este referente, se dice, que si se da una tardanza por parte de la administración, al limitar el bien inmueble en el proceso de afectación, y además si transcurre mucho tiempo y no se lleva a cabo el proceso de expropiación, ignorando las condiciones socioeconómicas del administrado afectado, se estaría incurriendo en la violación al principio de dignidad humana. La tardanza por parte de la administración, será la prueba que demuestre, la limitación del principio de igualdad, en la vida e integridad de los administrados afectados.

B. EL DEBIDO PROCESO Y LOS PROCESOS DE AFECTACIÓN Y EXPROPIACIÓN.

El debido proceso es un derecho fundamental, que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas; reconocido como un derecho de primera generación, en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos (Agudelo Ramírez, 2007, p.8). Por medio de la organización y funcionamiento de los servicios judiciales, el derecho procesal es el que se encarga de hacer efectivo el derecho sustancial.

El artículo 29 de la Constitución Política, dice que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Además, como principio procesal, toda persona tiene derecho a ciertas garantías constitucionales, con las cuales se pretende asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso. En el disfrute de este derecho, las personas tienen la oportunidad de ser oídas, para hacer valer sus pretensiones legítimas ante un juez.

Nos tornamos pensativos y preguntamos, ¿Cuándo la administración vulnera el debido proceso, en el desarrollo de una afectación y expropiación de un bien inmueble? Respondemos, que el proceso debido se vulnera, en el evento en que las medidas adoptadas por la administración, no sean proporcionales y equitativas, y al contrario sean arbitrarias o irrazonables, sobrepasándolos límites del fundamento jurídico; al omitir y no velar, que se cumplan a cabalidad las etapas de la actuación administrativa. Atropellando los derechos de los propietarios, entre otros por ejemplo, mediante dilaciones por parte de la administración, en decidir si se afecta o no el bien, y con esto, limitando el uso o destino del inmueble, configurándose en algunos casos, una afectación no registrada; hecho que impide que los propietarios, no se puedan defender de manera amplia, debido a que nunca se le reconoce la limitación. Lo que implica que el administrado, no podrá acceder a la indemnización y compensación por la limitación impuesta a su propiedad, que la Ley ordena.

C. LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD PRIVADA: ¿SE AFECTA UN DERECHO FUNDAMENTAL?

Etimológicamente “propiedad privada”, significa derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales, cosa que es objeto de dominio, sobre todo si es inmueble o raíz (Manga H, 1994, p.574). Sin embargo, la definición de propiedad privada no se agota aquí, veamos:

- **Inicios de la propiedad privada**

En la comunidad primitiva, no se puede hablar de propiedad privada, pues en ése tiempo el concepto, se fundamentaba sobre la base de propiedad colectiva, así pues los hombres en esta comunidad se dedicaban al ejercicio del bien común (p.574).

Algunos doctrinarios, afirman que fue en la época de la barbarie, que surgieron los primeros rasgos de propiedad privada; aunque en ésta época únicamente se limitaba, a cosas muebles y objetos de adornos personales. Fue en Mesopotamia, donde aparecen los primeros rasgos de la propiedad privada, al desintegrarse la vieja organización social de los linajes, estirpes y tribus; siendo los primeros propietarios los sacerdotes, luego los funcionarios públicos y los comerciantes².

Hacia el año 1800 a. de C, en el código de Hammurabi se garantiza la propiedad privada de las tierras que habían pertenecido a las tribus y estirpes. Mientras tanto, en Esparta fue muy diferente a la sociedad primitiva, pues se constituye el Estado – ciudad, en la propiedad privada, el patriarcado y en la dominación social; prueba de ello es la explotación de una clase social por otra (p.574). Por otro lado, en Grecia se respetaba y garantizaba la propiedad privada, la tierra era un recurso natural y los atenienses eran los dueños. Al igual que en Roma, donde el derecho romano, reconocía y garantizaba la propiedad privada, las tierras eran consideradas como un recurso natural valioso y las administraba un esclavo liberto.

Ahora bien, con la llegada del feudalismo, todo giró alrededor de la propiedad privada del caballero, el cual era el dueño de grandes extensiones de tierras. Sin embargo, fue en el Estado moderno, cuando los españoles colonizaron América, que trajeron consigo el concepto de propiedad privada, como medio de producción

² Entre otras, algunas de las consecuencias del surgimiento de la propiedad privada fue la división de la sociedad en dos clases sociales: la de los ricos o grandes propietarios y la de los desposeídos, personas que solo vivían de su trabajo.

sujeto a transacciones (Morcillo Dosman, 2007, p. 85). Recordemos, que los historiadores cuentan que fueron los españoles, los que se aprovecharon de la ignorancia de los indígenas americanos, y durante mucho tiempo los explotaron y les implementaron un sistema donde todo era destinado para las arcas de la corona real.

- **La propiedad privada en Colombia**

En el año 1793, el precursor de la independencia de la Nueva Granada, Antonio Nariño, tradujo del idioma francés a nuestro idioma español, *La declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano*, proclamada por la Asamblea del pueblo francés, el 4 de agosto de 1789. El artículo 17 de dicha traducción dice: “[...] siendo la propiedad privada un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización.” (Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789, art. 17).

Ahora bien, para poder comprender el concepto de propiedad privada en Colombia, es necesario estudiar tres momentos históricos, a pesar que fueron muy distintos entre sí, se fundamentaron y complementaron para construir, lo que hoy podemos catalogar, como propiedad privada. Estos tres momentos se caracterizaron por la autonomía, la igualdad y la solidaridad.

El primer momento, es el régimen de propiedad, llamado individualista. Surge en el marco del Estado liberal autoritario, que va desde 1886 hasta 1936; este periodo se caracterizó por ser un régimen de propiedad liberal clásico, en el cual la Constitución y la Ley civil, dan prioridad a la autonomía sobre el principio de igualdad y solidaridad. La igualdad, se define como igualdad de todos los propietarios ante la Ley; la igualdad no es importante al interpretar el derecho a la propiedad; ya que podemos concluir que el Código definía las relaciones jurídicas

del titular de la propiedad como un derecho subjetivo cuasi absoluto (Pinilla & Rengifo, 2012, p. 167).

La Constitución Nacional de 1986, reconocía la propiedad como un derecho adquirido y le imponía al Estado, la obligación de proteger el derecho de propiedad de los ciudadanos, y por lo tanto de no vulnerar este derecho; pero también le reconocía al Estado, el derecho de expropiar bienes por razones de utilidad pública. En este periodo la solidaridad no era importante en lo que se refería al derecho de propiedad (p. 168).

Ahora bien, es el artículo 669 de Código Civil Colombiano, el que define el concepto de *dominio*, o *propiedad*, como el “[...] derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la Ley o contra derecho ajeno” (Tafur González & Henao Carrasquilla, 2011, p. 152). Lo arbitrariamente se refiere, al uso que le puede dar el propietario del inmueble, pero no con la posibilidad de abusar de manera ilegal, ya que éste, tiene unos límites externos, los cuales debe respetar al hacer el uso del bien; estos límites, son el derecho de los demás y de la utilidad pública (Ochoa Carvajal, 2006, p. 195).

Es así, que en este primer momento el Estado solamente interviene para reconocer los derechos de propiedad y garantizar su protección, para crear las condiciones jurídicas y políticas que permitan el libre juego de la oferta y de la demanda ya que la propiedad, como mercado forma parte de la órbita, donde los individuos construyen y hacen realidad sus proyecto de vida (Pinilla & Rengifo, 2012, p. 167).

El segundo momento, es llamado el Estado liberal intervencionista; que va desde 1936 hasta 1991. Fue un régimen mixto. en el cual constitucionalmente se reconoce la función social de la propiedad, manteniéndose la idea individualista de la propiedad en el Código Civil. En este periodo podemos decir, que se da una constante contraposición, entre los principios de autonomía, solidaridad e igualdad.

El acto legislativo de 1936 el cual reforma la Constitución de 1886, declara que la propiedad es una función social, además, incluye las razones de interés social y utilidad pública, para poder expropiar bienes. De esta manera, con la expropiación el Estado trataba de solucionar el problema social y económico, el cual era la distribución equitativa de tierras. Ésta reforma constitucional, mantiene lo de propiedad liberal clásica del Código Civil, pues lo definía conjuntamente con el principio de autonomía.

Ahora bien, la tensión que existía entre estos dos principios, también se vio reflejado en la Ley 200 de 1936: Ley de reforma agraria, y en la Ley 9 de 1989: Ley de reforma urbana; ya que ambas leyes, definen la propiedad privada como función social.

Finalmente, el tercer momento, es llamado el Régimen Solidarista de la propiedad privada; que empieza en 1991 y aún está vigente en nuestra Constitución Política.

Aquí vale la pena preguntarnos, ¿Cuáles son los principios, que encarna la propiedad privada en Colombia? Actualmente en Colombia, es un hecho que el derecho de la propiedad privada, está impregnado del principio de solidaridad e igualdad; no obstante la Corte Constitucional, ha venido desarrollando una línea jurisprudencial, que contempla la cláusula de función social de la propiedad, y protege el poder del Estado para regular y limitar este derecho (p. 170).

En la sentencia de la Corte Constitucional, C-595 de 1999, del Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, la Corte afirma, que la propiedad privada, es un derecho individual, que tiene límites internos y externos. Sin embargo, la función social de la propiedad, no entra en contradicción, con el concepto de derecho individual subjetivo, pues se le imponen obligaciones sociales al propietario.

Si bien es cierto, que el ordenamiento jurídico le confiere a los individuos prerrogativas para el ejercicio de sus derechos subjetivos, los cuales tienen un carácter individual; también lo es, que el ciudadano tenga la capacidad para

disfrutar este derecho, y que el Estado en cabeza de la administración, le permita ejercerlo, cuando por decisiones del mismo, implique una limitación de la propiedad; es decir, que se le indemnice al administrado, si éste se ve perjudicado por las decisiones de la administración, en torno a su propiedad.

Actualmente, el Estado Social y Democrático de Derecho de Colombia, consagra el derecho a la propiedad privada, en el artículo 58 de la Constitución Nacional, que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las Leyes Civiles, y establece que no podrán ser desconocidos, ni vulnerados por Leyes posteriores.

“Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social [...] El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. [...] Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. [...] En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.”(Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 58).

Colombia desde el año 1969, reconoce la *Convención Interamericana de Derechos Humanos*, que en su artículo 21, establece:

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

De igual forma, la Ley 388 de 1997, en su capítulo I, artículo 1° y numeral 3°, consagra:

“[...] uno de los objetivos de esta Ley, es garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios, se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliario, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.”(Congreso de la República, Ley 388 de 1997, Artículo 1).

Al mismo tiempo, el artículo 100 de la Ley 388 de 1997, establece: “Por neutralidad se entiende que cada propietario tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento normativo que cualquier otro, si las características urbanísticas de una misma zona o área de la ciudad o municipio son iguales.”

Vemos como la Ley, en principio permite la afectación y posterior expropiación de bienes inmuebles, que hacen parte de la propiedad privada de un administrado; sin embargo preguntamos: ¿Vulnera la administración pública, el derecho a la propiedad privada en un proceso de afectación y posterior expropiación de un bien inmueble de un administrado? Respondemos, que a pesar que la propiedad privada, tiene la connotación de función social en aras del bienestar general, la administración en el desarrollo de sus fines, debe velar porque se lleve a cabo un debido proceso, con la afectación y posterior expropiación bienes, no ignorando el núcleo esencial de la propiedad privada. Lo anterior se verá materializado en una justa indemnización, siempre y cuando el derecho de propiedad privada del ciudadano, se vea afectado. Si bien, la Corte Constitucional, le ha dado a la propiedad privada la connotación de derecho subjetivo, al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, las cuales están dirigidas a asegurar el cumplimiento de deberes constitucionales, como la protección del medio ambiente,

la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general; la misma Corte ha dicho, que el ordenamiento jurídico, se encuentra comprometido con el respeto del núcleo esencial de la propiedad privada. Dicho núcleo esencial, lo constituye el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que le produce al propietario una utilidad económica. Observemos:

“[...] el legislador le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales, respetando sin embargo, el núcleo del derecho en sí mismo, relativo al nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado en la propiedad [...] El legislador puede imponer restricciones al derecho de dominio, sin que de ninguna manera desconozca el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada, porque el mínimo de goce y disposición de un bien se mantiene, aún cuando el titular no los ejerza [...] es claro que si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no por ello puede llegarse al extremo de lesionar su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-133 de 2009, M.P: Jaime Araujo Rentería).

Sin duda alguna podemos reiterar, que durante el proceso de limitación y afectación, la Administración pública, no debe tratar de manera desproporcional o inequitativa al propietario del bien. La carga que le imponga la Administración al ciudadano, no debe ocasionarle daños y perjuicios, y por el contrario, debe respetar la celeridad y debido proceso de afectación o expropiación. Pues éste

derecho puede verse vulnerado, en el caso que no se logre encaminar adecuadamente, la protección de la indemnización que se le debe dar al ciudadano, que vea limitado su derecho de propiedad privada. Será aquí, donde los esfuerzos del propietario en defender su derecho, no serán suficientes frente a una administración, que utiliza su poder de una manera exorbitante y desmesurada; más cuando a través de sus vacíos y falencias, demuestre que no existen garantías y respeto de los derechos fundamentales, por parte de las instituciones públicas que realizan el proceso expropiatorio.

Por lo anterior, el proceso de limitación de la propiedad privada, siempre deberá ajustarse a los parámetros establecidos por la Ley; de lo contrario, si la administración los salta e ignora, traerá como consecuencia, que se le vulneren los derechos fundamentales al ciudadano, tales como el debido proceso, la propiedad privada, y a la dignidad humana. Si esto llegase a suceder, la excesiva carga impuesta al propietario del bien inmueble, configurará una vía de hecho, al ser una decisión arbitraria de la administración, pues aunque la Ley autorice la afectación y posterior expropiación de bienes inmuebles, las autoridades deberán ceñirse al sentido estricto de la misma, y por ende respetar los derechos que al ciudadano le asisten.

D. EL DERECHO A LA VIVIENDA VS EL PROCESO EXPROPIATORIO

El artículo 51 de la Constitución Política de 1991, reza así: “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

Esto explica, que el constituyente vinculó el derecho a la vivienda con un principio constitucional fundamental, vale decir, central dentro del desarrollo del Estado social de derecho, en el que la persona humana se constituye en el eje y razón de

ser de las previsiones constitucionales. “Así las cosas, llegar a abordar el derecho a la vivienda, haciendo únicamente uso de la expresión utilizada en los instrumentos internacionales, que lo vinculan con la adecuación, equivale a descartar la importancia que en su desarrollo pueda tener el principio de la dignidad humana, en abierta contradicción al deseo constituyente de 1991. En otras palabras, utilizar en el ámbito colombiano la expresión derecho a la vivienda adecuada, prescindiendo por completo de la dignidad, es tanto como descartar la fuerza normativa que tendría ella como principio constitucional”(Maldonado Gómez, 2013, p. 57).

Actualmente en Colombia, el derecho de vivienda, pertenece al grupo de los derechos sociales, los cuales se refieren a la protección de los derechos de los grupos colectivos. Éstos derechos, persiguen el bienestar social, por encima de los intereses individuales; se trata de derechos en los que el individuo pueda satisfacer sus necesidades mínimas de subsistencia, por lo que solo tendrán su efectividad en la medida que el Estado asuma sus cargas u obligaciones.

Éste derecho, se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia y en pactos internacionales ratificados por Colombia, los cuales pertenecen al bloque de constitucionalidad, como lo es, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Culturales y Sociales, y por las interpretaciones que de tales textos han hecho los siguientes órganos: Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de los Derechos del Niño, Comité para la Eliminación de la discriminación contra la mujer, Comité para la Eliminación de la discriminación racial, Comisión de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de derechos humanos(p. 58).

Preguntamos, ¿cuándo la administración en un proceso de afectación y posterior expropiación de un bien inmueble, vulnera el derecho a la vivienda digna? Esto ocurre, cuando las autoridades una vez limitado el uso de un bien inmueble destinado a la habitación; retarda, omite, ignora, medidas transitorias o definitivas,

que protejan el derecho a la vivienda digna, que se le debe garantizar al ciudadano que ve limitado el uso de su bien inmueble destinado a la habitación, por medidas que toma la administración en cumplimiento de los fines del Estado. Verbi gratia, en el evento que la administración, no vele porque el proceso de limitación no se demore, desconociendo la situación socioeconómica del particular que cede su propiedad, y que aparte del inmueble que éste cede, no cuenta con una vivienda digna.

De esta manera, será tarea de la Administración pública, una vez afectado y expropiado un bien inmueble, destinado a vivienda; otorgarle los medios para que el ciudadano afectado, adquiera una vivienda digna, la cual debe contar con ciertas condiciones, según la observación 4 del Pacto PIDESC³, que son:

“[...] Un lugar que cuente con la protección legal contra acoso, hostigamientos, amenazas y desalojos arbitrarios, [...] con disponibilidad de acceso a recursos y servicios, esto es, acceso a servicios públicos (acueducto, alcantarillado, energía y drenajes) [...] un lugar habitable, esto es, con condiciones adecuadas de intimidad y aislamiento, protegido de frío, calor lluvia humedad riesgos para la salud, áreas contaminadas, verteros de desechos, sectores de enfermedades y de riesgos físicos como deslizamientos inundaciones, etc.” (Gálvis Gaitán, 2007, pp. 110-111).

De igual forma, el Estado para garantizar la efectividad del derecho a la vivienda digna, tiene obligaciones de hacer y de no hacer. En primer lugar se encuentra la obligación de respeto, que es la prohibición que el Estado interfiera en el goce y disfrute del derecho a la vivienda. En segundo lugar, la obligación de protección, que consiste en que el Estado debe fortalecer el desarrollo y tomar las medidas necesarias, para prevenir que los terceros perturben el derecho a la vivienda. Finalmente, las obligaciones de garantía o satisfacción, que son las medidas

³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

legislativa, administrativas, presupuestales jurídicas, que se materializan en la satisfacción del derecho a la vivienda en las personas que carecen de él.

En nuestro país es común que muchos colombianos no cuenten con una vivienda digna, y algunos que la tienen, el Estado se las ha expropiado, en nombre del interés general; sin embargo, aunque la Corte en algunas sentencias ha manifestado que el derecho a la vivienda, en sí mismo no es un derecho fundamental, su protección será como uno de éstos, en la medida que esté en conexión con un derecho fundamental, y así evitar en muchos casos, enviar al titular del bien expropiado, a vivir en condiciones precarias o en la completa mendicidad.

Finalmente para concluir, los intereses generales no pueden ser contrarios a la de favorecer a los administrados, por lo tanto, la administración no debe desbordar las cargas públicas frente a los ciudadanos, omitiendo sus derechos. Así, en procesos como los expropiatorios, deberá garantizar que el administrado no ha sufrido una vulneración grave, de algún derecho fundamental.

III. POSIBLES SOLUCIONES DESDE ALGUNOS MECANISMOS QUE CONTEMPLA LA CONSTITUCION.

A. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO:

[...]Los derechos y garantías proclamados en la Constitución tienen la virtualidad de reconocer al individuo y a diferentes grupos sociales el poder efectivo de demandar y obtener del Estado la realización de ciertas prestaciones, las cuales se tornan en deberes sociales de aquel, e incluso configuran verdaderos derechos que tutelan bienes e intereses públicos, y aún subjetivos, como son la exigencia del cumplimiento y ejecución de las leyes y de los actos administrativos.(corte constitucional de Colombia,

Sentencia T- 157 de 1998 M.P Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara)

[...] Tenemos que reconocer que el problema legislativo que se a visto en Colombia noes simplemente porque el legislador no legisle, en todos sus órdenes, sino también que esa ley, esas ordenanzas, esos acuerdos muchas veces no los ejecutan; entonces lo que tenemos que establecer aquí es una acción para que una vez la ley a cumplido con todo su trámite y entrado en vigencia a través de su publicación o a través de mecanismos mediante el cual la misma norma prevé cuando entra en vigencia de verdad, y que las personas por ese interés general que les asiste, tengan un mecanismos a través del cual se puedan hacer efectivas y por eso la hemos denominado acción de cumplimiento [...] lo mismo pasa también con los actos administrativos. Se ve como muchas veces las situaciones administrativas se definen a través de los actos correspondientes, pero no se ejecutan; entonces la obra pública o el servicio público la intervención en un caso determinado y concreto que se a solicitado, simplemente no se ejecuta porque el funcionario no lo hace (Carvajal Basto 2010 p.73)

La acción de cumplimiento está consagrada en la constitución política de Colombia y en la ley 393 de 1997, el artículo 87 de la constitución reza así: Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

Los jueces para la protección de los derechos de los particulares, pueden expedir órdenes que son de inmediato cumplimiento para las autoridades administrativas, esta acción se dirige contra la autoridad administrativa a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo o contra

el particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, los titulares de esta acción es cualquier persona.

Según el artículo 9 de la ley 393 de 2007 la acción de cumplimiento no procede en los siguientes casos:

- I. Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.
- II. Cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.
- III. Para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

El artículo 15 de la ley 393 de 1997 habla de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el Juez que conozca de la solicitud podrá ordenar el cumplimiento del deber omitido, prescindiendo de cualquier consideración formal, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave o inminente violación de un derecho por el incumplimiento del deber contenido en la Ley o Acto Administrativo, salvo que en el término de traslado el demandado haya hecho uso de su derecho a pedir pruebas.

[...]la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.(Corte constitucional de Colombia, Sentencia c- 157 de 1998 M.P Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara)

Lo que se pretende con la acción de cumplimiento es que el ordenamiento jurídico sea eficaz a través de las autoridades que desempeñen funciones públicas, para que estos ejecuten materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, para lo anterior el mismo legislador le ha dado la facultada los particulares que a través de este mecanismo le hagan las exigencias a las autoridades, esta acción se puede presentar en cualquier tiempo ante los jueces civiles del circuito y los jueces administrativos.

En lo que se refiere a los casos en particular que hemos traído a colación durante toda la realización de este ensayo es necesario advertir que ambas personas para tratar de solucionar su conflicto podían acudir ante la justicia ordinaria y solicitarle al juez que por medio de la acción de cumplimiento obligara a ambos municipios a cumplir la ley.

Rafael podía solicitar por medio de esta acción que se obligara al municipio de Medellín que cumpliera con lo establecido en el artículo 37 de la ley 9ª de 1989, Rafael muere cuando pretendía interponer esta acción, en algunas ocasiones debido al desconocimiento e ignorancia de la ley se puede cometer ciertos descuidos los cuales conlleva a que de alguna forma la justicia no se pueda desarrollar cabalmente debido a que ella no es un ente omnipresente, es el mismo administrado el que debe ir ante ella y solicitarle que mueva su aparato judicial para que dirima las controversias que se suscitan entre el administrado y la administración.

En el caso de Di Terlizzi él podía demandar la revocatoria directa del Acuerdo 017 de 1990 del Concejo Municipal, o la declaración de desistimiento de éste para adelantar las obras proyectadas en caso tal que esto no le diera resultado él podía acudir al mecanismo de acción de cumplimiento para rogarle al juez que le ordenar al municipio para que cumpliera lo establecido en el Acuerdo No. 017 de septiembre de 1990.

El mover el aparato judicial innecesariamente se podría evitar en el evento que los funcionarios de la administración actúen ceñido a lo que dice la ley con la celeridad

pertinente y razonable evitando abusar del poder que les han conferido en razón al cargo que desempeñan.

Es de importante anotar que lo anterior también se puede evitar si la misma administración al interior del mismo Estado vele por evitar que coexistan funcionarios antagónicos y contradictorios a los fines de la administración en los procesos de afectación y expropiación de bienes inmuebles por parte de la administración, es vital que estos funcionarios comprendan que las medidas que tome la administración en nombre del interés general en los procesos de afectación y expropiación de bienes inmuebles más que para desarrollar al Estado colombiano infraestructuralmente son para fortalecer y mejorar la eficiencia de este desde una política que favorezca tanto a la administración como al administrado.

B. LA ACCION DE CLASE O DE GRUPO.

La acción de grupo está regulada por el artículo 88 de la constitución política de Colombia y reglamentado por la ley 472 de 1998.

El artículo 88 de la constitución: La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

La acción de grupo debe ser interpuesta por un número mínimo de 20 personas que reúnen ciertas condiciones con respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, la característica principal de esta acción es que esas personas, es

decir los sujetos activos de esta acción buscan se les reconozcan los perjuicios que sufrieron y el pago de estos.

Al igual que en la acción de cumplimiento esta acción también se puede presentar ante los jueces civiles del circuito y los jueces administrativos, los jueces pueden expedir órdenes que son de inmediato cumplimiento para las autoridades administrativas a diferencia que la acción de cumplimiento esta acción si tiene caducidad por lo cual deberá promoverse dentro de los dos años siguientes en que se causó el daño o ceso acción que lo ocasiono.

Teniendo en cuenta la realidad social de Rafael y de Di Terlizzi estos no podían acudir al mecanismo de la acción de grupo debido a que en cada caso en particular eran solos ellos los que sufrieron perjuicios derivados de la limitación del uso de sus bienes inmuebles por parte de la administración y no la comunidad en general donde están ubicados estos veamos:

Solofue a Rafael y a su hermana a quienes su lote les fue declarado como reserva urbana y aparecía en el plan de ordenamiento territorial, por lo cual sus vecinos sí pudieron edificar construcciones en sus lotes, no como en el caso de Rafael que debido a la limitación ningún curador se atrevió a expedirle una licencia para la construcción en su lote.

En ambos casos se evidencian que la comunidad en general no se ven afectados por las medidas tomadas por la administración municipal de ambos municipios por lo tanto no era viable pretender invocar e interponer una acción de grupo, puesto que esta no procedería y de plano el juez la rechazaría por no llenar los requisitos formales que ordena la ley.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Si bien es cierto que Colombia es un Estado Social de Derecho, donde lo primordial que prevalece en los procesos de afectación y expropiación es el interés general sobre el particular, consideramos que en ningún momento la administración municipal en aras del interés general debe permitir que le sean vulnerados los derechos fundamentales al particular que está cediendo su propiedad privada.

Aunque desde la constitución y la Ley, se le otorga la potestad a los municipios para que puedan afectar y expropiar bienes particulares; si en estos procesos, no se vela por que al particular se le den garantías constitucionales, como el respeto del derecho de defensa, el debido proceso, y una indemnización justa; el proceso se tornará exorbitante y arbitrario.

En el caso concreto, en el que el titular del bien inmueble, para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia, y disfrute de un mínimo vital, sólo cuente con ese bien inmueble; la Administración pública, tendrá una doble exigencia y será la de la celeridad, pues con una dilación del proceso administrativo, se corre el riesgo, que se le vulneren los derechos fundamentales y patrimoniales al particular.

Como primera y última condición, es necesario que dentro de un proceso de afectación y posterior expropiación, sean considerados los diferentes derechos fundamentales, desde una perspectiva donde la administración no se comporte como un ente inabordable e inalcanzable, que lo que único que hace es confiscar los inmuebles. La misma Corte Constitucional de Colombia, ha manifestado en repetidas oportunidades

que, la figura de la afectación y la expropiación de bienes inmuebles, se deberán realizar con un conjunto de garantías, entre las más importantes: *i*). El principio de legalidad, *ii*). El respeto al derecho de defensa y el debido proceso y, *iii*). La

indemnización previa y justa al afectado. Que no haga de la decisión de la Administración, un acto que vulnere los derechos fundamentales del administrado, o más aún, un acto de confiscación del Estado, sin razón alguna, frente a un bien particular.

Por otro lado, para que la administración sea eficiente en los procesos de afectación y expropiación; ésta deberá actuar de acuerdo a la Ley, velando por que sus funcionarios no actúen de una manera desmesurada excediéndose de sus poderes y funciones. Será entonces tarea de la Administración pública, dar la información correcta y necesaria al administrado, que verá su bien inmueble expropiado, no permitiendo que a éste se le vulnere el debido proceso, revistiéndolo de las garantías constitucionales y legales. Procurando además, que pueda defenderse ampliamente, para evitar la arbitrariedad administrativa.

Al finalizar nos preguntamos, ¿qué sucede cuando la administración limita los usos de los suelos de un bien inmueble, configurando una afectación de hecho del bien al no registrarla, e impidiendo con esto la indemnización?

REFERENCIAS CONSULTADAS

Agudelo Ramírez, Martín. (2007). *El proceso jurisdiccional*. Segunda edición. Medellín: Librería Jurídica Comlibros & Cia Ltda.

Alonso Timón, Antonio Jesús. (2008). *Introducción al Derecho Urbanístico*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Blanco, José Vicente. (2011, mayo 15). A Rafael lo atropelló el interés general. La contratación estatal en Colombia. *Recuperado* junio 13, 2013 de <http://contratacionestatal.blogspot.com/2011/05/rafael-lo-atropello-el-interes-general.html>

Baptiste Bonnin, Charles Jean. (2004). *Principios de la Administración Pública*. México: Fondo de Cultura Económica.

Barrios Zuluaga, Ricardo. (1997). *Tratado sobre el municipio contemporáneo*. Bogotá: Editorial Grijalbo Ltda.

Carvajal Basto, Stella Jeannette. (2010). *Nueva época*. Bogotá: Editorial Kimpres Ltda.

Camargo Pardo, Pedro Pablo. (1999). *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*. Bogotá: Editorial Ieyer Ltda.

Congreso de la República de Colombia. (1997). Ley 388, por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones. *Recuperado* agosto 15, 2013 de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=339>

Congreso de la República de Colombia. (1989). Ley 9ª, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones. *Recuperado* agosto 15, 2013 de http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0009_1989.htm

Congreso de la República de Colombia. (1981). Ley 56, por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de riego y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras. *Recuperado* febrero 15, 2013 de <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/archivosSoporteRevistas/10151.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (1997). Ley 393, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la constitución política tomado el 6 de junio de 2014 <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=338>

Constitución Política de Colombia. (1991). *Recuperado* agosto 15, 2013 de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia* C-227 de 2011. Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez. *Recuperado* marzo 24, 2013 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-227-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia* C-372 de 2011. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. *Recuperado* marzo 24, 2013 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-372-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2009). *Sentencia* C-133 de 2009. Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería. *Recuperado* marzo 24, 2013 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-133-09.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia* C-881 de 2002. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett. *Recuperado* febrero 15, 2013 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1999). *Sentencia* C-595 de 1999. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz. *Recuperado* febrero 15, 2013 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-595-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia, (1999) *Sentencia* c- 157 de 1998 Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara. *Recuperado* Julio5, 2014 de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3763>

Corte Constitucional de Colombia. (1994). *Sentencia* T-284 de 1994. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. *Recuperado* marzo 24, 2013 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-284-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1991). *Sentencia*T-406de 1992. Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón. Recuperado mayo 2, 2013 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

Currie, Lauchlin. (1988). *Urbanización y desarrollo*. Bogotá: Fondo Editorial Camacol.

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. (1789). Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. *Recuperado* marzo 15, 2013 de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). *Recuperado* marzo 15, http://www.sedbogota.edu.co/archivos/Destacados/2013/simonu/1_Declaracion_Universal_DH.pdf

Durango Arcila, Hugo S. (2009). *Evolución de la Educación en Occidente*. Medellín: Editorial Todográficas

Gálvis Gaitán, Fernando. (2007). *El Municipio Colombiano*, cuarta edición. Bogotá: Editorial Temis.

Giraldo Castaño, Oscar Aníbal. (2010). *Derecho administrativo general*, 8ª Edición. Medellín: Ediciones Señal.

La expropiación. (2011, marzo). *Revista Facetas Penales*, N° 101, pp. 110-115.

Manga H, Germán. (1994). *Diccionario Pedagógico Universal*. Segunda Edición. Bogotá: Prolibros Ltda.

Maldonado Gómez, Tomás. (s.f.). La noción de Servicio público, a partir de la concepción del Estado Social de Derecho. *Revista de Actualidad Jurídica*, Universidad del Norte, pp. 54-62. Recuperado marzo 15, 2013 de http://guayacan.uninorte.edu.co/publicaciones/revista_actualidad_juridica/upload/File/La_nocion_servicio_publico_concepcion_Estado_Social_derecho.pdf

Martinez Roldan, Luis & Fernández Suárez, Jesús Aquino. (1994). *Curso de la teoría del derecho y de la metodología jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel S.A

Morcillo Dosman, Pedro Pablo. (2007). *Derecho urbanístico colombiano, historia normativa y gestión*. Bogotá: Editorial Temis.

Las acciones populares y de grupo: guía práctica de la ley 472 de 1998 (1999) Bogotá: Editorial Leyer.

Ochoa Carvajal, Raúl Humberto. (2006). *Bienes*. Bogotá: Editorial Temis.

Peña Quiñones, Ernesto & Peña Rodríguez, Gabriel Ernesto. (1982). *El derecho de bienes*. Bogotá: Editorial Temis.

Pinilla, Juan Felipe & Rengifo Mauricio. (2012). *La ciudad y el Derecho*. Bogotá: Editorial Temis.

Quinche Ramírez, Manuel Fernando. (2009). *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Sánchez Morón, Miguel. (2012). *Derecho Administrativo: Parte General*, 8ª Edición. Madrid: Tecnos.

Sarria, Eustorgio & Sarria B, Mauricio. (1979). *Derecho Administrativo*, 7ª Edición. Bogotá: Editorial Temis.

Solano Sierra, Jairo Enrique. (2004). *La expropiación administrativa*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Tafur González, Álvaro & Henao Carrasquilla, Oscar Eduardo. (2011). *Código Civil y de Procedimiento Civil*. Bogotá: Editorial Leyer.

Valencia Zea, Arturo. (2010). *Origen, desarrollo y crítica de la propiedad privada*. Bogotá: Editorial Temis.

Zúñiga, José G & Castillo López, Juan A. (2010, enero-abril). La reforma a la Ley de expropiación. *Alegatos*, N° 74, UAM-A, México. pp. 234-256.