

EXPROPIACION ADMINISTRATIVA - Definición

La expropiación administrativa ha sido definida por la doctrina, como el reconocimiento, en cabeza de la administración, del poder jurídico para decidir, a través de un acto administrativo motivado, mediante la aplicación del derecho en un caso concreto, que existen los motivos de utilidad pública e interés social definidos por el legislador, que legitiman y justifican una expropiación y regulan el monto de la indemnización que debe pagarse al expropiado y la forma de pago. Se introdujo en la Constitución de 1991, como una figura que busca remediar los problemas de eficacia del procedimiento que implica el trámite de la expropiación mediante sentencia judicial.

EXPROPIACION ADMINISTRATIVA - Principio de legalidad / EXPROPIACION ADMINISTRATIVA - Competencia y procedimiento reservado a la ley

Siendo el principio de legalidad uno de los pilares de esta figura, es claro que la competencia para expropiar, los casos en los que sea viable su aplicación, los motivos de utilidad pública e interés social que constituyen su causa, así como, el procedimiento que permita su implementación, están reservados a la ley, para garantizar los derechos del afectado, y en general, que las actuaciones de la administración obedezcan a razones objetivas y no al capricho del funcionario de turno. En consecuencia, la expropiación por vía administrativa no puede ser decretada según el querer de la autoridad administrativa y sin una previsión normativa de alcance general, impersonal y abstracto que consagre su viabilidad. Este tipo de expropiación como toda actuación de carácter administrativo, es susceptible de control judicial y su procedencia, en un caso específico, está condicionada al pago de la indemnización previa de los perjuicios que se le causen o puedan causar al afectado, la cual debe ser justa y equitativa, teniendo en cuenta tanto los intereses de la comunidad, como los del propietario.

EXPROPIACION ADMINISTRATIVA - Propósito de la ley 388 de 1997

El propósito de la ley 388 de 1997, fue dotar a las administraciones locales de una base normativa que complementara la ley 9' de 1989 o ley de reforma urbana, con una serie de herramientas de planificación y gestión del suelo, dirigidas a la organización del territorio municipal, así como, adaptar dicha ley a los postulados de la Constitución de 1991. El legislador, conservando los principios generales de la expropiación judicial contenidos en ley 9' de 1989, modificó algunos aspectos de esa figura y reguló la expropiación administrativa prevista en el artículo 58 de la Carta. La ley 388 de 1997, ordenó la institución de la expropiación por vía administrativa, en el capítulo VIII, haciendo obligatorio el procedimiento que ella establece a todo tipo de expropiación administrativa (...) Es claro entonces que mientras no haya un procedimiento especial en otra norma legal, debe aplicarse el de la ley en cita, de allí que éste sea el apropiado cuando se deba acudir a la expropiación por vía administrativa en caso de la construcción de la infraestructura vial.

EXPROPIACION ADMINISTRATIVA - Alcance del artículo 64 de la ley 388 de 1997 / EXPROPIACION ADMINISTRATIVA - Concejos municipales, distritales, o de las juntas metropolitanas, tienen la competencia para declarar las condiciones de urgencia

A la luz de la Constitución, en concepto de esta Sala, el artículo 64 de la ley 388 de 1997 al establecer en cabeza de los concejos municipales, distritales, o de las juntas metropolitanas, la determinación de la autoridad territorial competente para

declarar las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación administrativa, posee las siguientes limitaciones: en primer lugar, debe entenderse que sólo puede recaer tal autorización en autoridades del mismo orden, pues difícilmente se puede aceptar que un concejo municipal le entregue una potestad a una autoridad de otro nivel, en segundo lugar, ha de entenderse que las obras que se van a desarrollar y requieren de los predios objeto de la expropiación, deben ser de las que adelante esta misma autoridad, esto es, aquellas orientadas a satisfacer las necesidades del municipio, como vías locales, plazas de mercado, centrales de acopio etc. Es para estas obras, en las que existe un interés del legislador en garantizar la protección de los intereses locales ínsitos en dicha decisión, de la cual, pende el cumplimiento de los planes de ordenamiento territorial, las disposiciones sobre usos de suelo, las prioridades fijadas en los planes de desarrollo territorial y, por su puesto, la protección del patrimonio público de dichas entidades por las erogaciones que este tipo de decisiones implican. (...)

Para la Sala es claro que la competencia que le entrega el artículo 64 de la ley 388 de 1997 a los concejos, se refiere únicamente a las obras de carácter local, pues otra lectura o aplicación haría inconstitucional dicha norma.

EXPROPIACION ADMINISTRATIVA - Predios destinados a proyectos de concesión vial / EXPROPIACION ADMINISTRATIVA - Entidad competente para declarar las condiciones de urgencia - EXPROPIACION ADMINISTRATIVA - INCO es la entidad del orden nacional facultada para adelantar expropiaciones por vía administrativa

En el año 2003, en la reforma administrativa que se realizó en dicho año, se creó el Instituto Nacional de Concesiones INCO, mediante decreto ley 1800 de 2003,11 y a ésta entidad se le entregó parte de la competencia expropiadora que se encontraba en cabeza del Ministro de Transporte, de conformidad con el numeral 3.12 del artículo 3° de este decreto (...) Esto significa que es el INCO la entidad del orden nacional que está facultada por la ley para adelantar expropiaciones por vía administrativa con el fin de garantizar la ejecución de los proyectos de concesión a su cargo, y también lo es que el procedimiento para el efecto es el de la ley 388 de 1997; la duda se presenta en cuanto a si también es la entidad que debe hacer la declaración de las condiciones de urgencia para llevar a cabo tal expropiación. A juicio de esta Sala es claro que el Instituto Nacional de Concesiones INCO es la autoridad que debe hacer tal declaración de las especiales condiciones de urgencia, de conformidad con el análisis realizado de los antecedentes de la ley, así como del análisis de constitucionalidad del artículo 64 tantas veces citado en relación con los artículos 287 y siguientes de la Carta. A más de los anteriores argumentos, hace énfasis la Sala en uno de carácter estrictamente literal, pues el numeral 12 del artículo 30 del decreto ley 1800 de 2003, claramente faculta a éste instituto, para "adelantar" el trámite expropiador, pues el significado de ésta palabra, según el Diccionario de la Academia es el de mover o llevar hacia delante de manera que si para llevar adelante una expropiación es necesario realizar una declaración de las condiciones especiales de urgencia, claramente esta decisión es competencia de quien debe adelantar el proceso. (...) Lo anterior, significa que el artículo 64 de la multicitada ley 388, solamente es aplicable a las expropiaciones que realicen las autoridades locales. En los demás casos, la declaración de urgencia que hace viable la expropiación por vía administrativa deberá realizarse con fundamento en los artículos 63 y 65 de dicha ley, por la autoridad competente para declarar dicha expropiación

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con auto de 5 de abril de 2011.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00011-00(1807)

Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Referencia: Expropiación por vía administrativa de predios destinados a proyectos de concesión vial. Entidad competente para declarar las condiciones de urgencia. Alcance del artículo 64 de la ley 388 de 1997.

El señor Ministro de Transporte, doctor Andrés Uriel Gallego Henao, formula a la Sala la siguiente pregunta:

"De acuerdo con lo señalado en el artículo 64 de la ley 388 de 1997, si bien es cierto que se establece de manera clara que la declaración de urgencia que autoriza la expropiación por la vía administrativa corresponderá a la entidad que determine el Concejo municipal o distrital, o la junta metropolitana, ¿qué entidad tiene competencia en el orden nacional y departamental para declarar las condiciones de urgencia consagradas en la ley para dar trámite al proceso de expropiación, teniendo en cuenta que la mencionada norma no hace referencia alguna a este tema?"

Expresa el Sr. Ministro que el Instituto Nacional de Concesiones INCO, en ejercicio de la competencia atribuida en el artículo 3° del decreto ley 1800 de 2003. Ha venido aplicando la figura de la expropiación judicial contemplada en la ley 388 de 1997, con el fin de adquirir los predios que se requieren en la ejecución de los proyectos de concesión a cargo de esta entidad, lo que ha generado retardos considerables en el desarrollo de las obras. Ante esta situación, considera necesario que el INCO tenga en cuenta la figura de la expropiación administrativa creada por el constituyente de 1991, como una alternativa viable para agilizar el proceso de adquisición de predios en este tipo de proyectos.

Para adelantar tales procesos, se encuentra que el artículo 64 de la ley 388 de 1997, prevé como un requisito legal la declaratoria de urgencia en los siguientes términos: *"las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa serán declaradas por la instancia o autoridad competente, según lo determine el concejo municipal o distrital, o la junta metropolitana, según sea el caso, mediante acuerdo. Esta instancia tendrá la competencia general para todos los eventos"*, sin que esté claro cuál es la entidad que debe declararla cuando la competencia para expropiar esté en cabeza de una autoridad del orden nacional o departamental.

Para responder la Sala CONSIDERA:

En orden a absolver la consulta, la Sala se referirá brevemente al fundamento constitucional de la figura de la expropiación por vía administrativa, su desarrollo en la ley 388 de 1997 que modificó la ley 9ª de 1989 o ley de reforma urbana y los requisitos consagrados para su procedencia, con el fin de

establecer el alcance del artículo 64 de la misma, frente a los procesos de expropiación de predios con destino a proyectos viales por concesión.

Como quiera que el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, gira en torno a la expropiación administrativa de predios destinados a obras públicas, la Sala no se extenderá al estudio de otras modalidades, tales como, la expropiación ordinaria o judicial, en caso de guerra, etc.

I. La expropiación por vía administrativa

A. Marco Constitucional.

La expropiación administrativa ha sido definida por la doctrina, como el reconocimiento, en cabeza de la administración, del poder jurídico para decidir, a través de un acto administrativo motivado, mediante la aplicación del derecho en un caso concreto, que existen los motivos de utilidad pública e interés social definidos por el legislador, que legitiman y justifican una expropiación y regulan el monto de la indemnización que debe pagarse al expropiado y la forma de pago.¹ Se introdujo en la Constitución de 1991, como una figura que busca remediar los problemas de eficacia del procedimiento que implica el trámite de la expropiación mediante sentencia judicial.

El constituyente identificó en materia urbana, agraria, vivienda y obras públicas, las mayores dificultades del trámite ordinario de expropiación y el riesgo de que por la complejidad de los procesos a través de mecanismo jurisdiccional, el interés privado acabe predominando sobre el interés público y no al contrario, como ordena la norma constitucional.²

La Corte Constitucional, al estudiar las razones que tuvo el Constituyente para incorporar la expropiación por vía administrativa a nuestro sistema, señaló que la misma se concibió como un mecanismo *jurídico, público y breve*, a través del cual, se faculta a la administración para privar al afectado de su derecho de dominio sobre un bien, previa indemnización, con garantía de los derechos de defensa y debido proceso, cuando medien motivos de interés social y de utilidad pública, y que de ningún modo está *"prevista para facilitar el desconocimiento arbitrario de la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título"*.

Con esta filosofía, el artículo 58 de la Carta, prevé:

"Artículo 58.- Reformado A.L. 1/99³. *Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado debe ceder al interés público. (...)*

¹ Barrera Carbonell, Antonio. "La Constitución de 1991, mejor o peor que la de 1986". Obra publicada por la Universidad La Gran Colombia, p. 182.

² Asamblea Nacional Constituyente, Sesión de Comisión 5. 17 de abril. Artículo 58 C.P. "Todos sabemos que ocurre en ocasiones, que una obra pública acaba dilatándose mucho tiempo de manera inconveniente para toda la comunidad, porque hay alguien que no está conforme (...)"

³ Mediante Acto Legislativo No. 01 de 1999 se eliminó la modalidad de expropiación por razones de equidad sin indemnización.

"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 en que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio".

Siendo el principio de legalidad uno de los pilares de esta figura, es claro que la competencia para expropiar, los casos en los que sea viable su aplicación, los motivos de utilidad pública e interés social que constituyen su causa, así como, el procedimiento que permita su implementación, están reservados a la ley, para garantizar los derechos del afectado, y en general, que las actuaciones de la administración obedezcan a razones objetivas y no al capricho del funcionario de turno. En consecuencia, la expropiación por vía administrativa no puede ser decretada según el querer de la autoridad administrativa y sin una previsión normativa de alcance general, impersonal y abstracto que consagre su viabilidad⁴.

Este tipo de expropiación como toda actuación de carácter administrativo, es susceptible de control judicial y su procedencia, en un caso específico, está condicionada al pago de la indemnización previa de los perjuicios que se le causen o puedan causar al afectado, la cual debe ser justa y equitativa, teniendo en cuenta tanto los intereses de la comunidad, como los del propietario.

Adicionalmente, vale la pena mencionar, que aunque en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se discutieron varias propuestas,⁵ en las que contemplaba incluir, el carácter excepcional de esa figura, se dejó a la ley la definición de los casos en que ésta procede. En una de las sesiones de la comisión 5^a, encargada de desarrollar el derecho de propiedad, al respecto, se lee:

"Todo el mundo coincidió en que en algunos casos se estaban presentando dificultades muy grandes para desarrollar programas sociales y aún para expropiar bienes con destino a obras públicas, por razón del procedimiento judicial (...) en la práctica, había unas demoras injustificadas, en cosas que a veces, realmente eran urgentes. (...) . Hay, entonces, algunas coincidencias sobre la necesidad de crear este mecanismo y de (...) sin embargo, de varios miembros en el sentido de que se dijera expresamente que era un régimen excepcional, y que el régimen general es el que está contemplado en la primera frase y que excepcionalmente podría llegarse a eso. Se quiso, sin embargo, evitar la enumeración taxativa de los casos, y más bien referirlos al Congreso o al órgano legislativo, para que defina en qué casos hay lugar a la expropiación por vía administrativa (...). Naturalmente que el Congreso quedaría facultado para decidir sobre casos específicos dónde debe proceder".

B. La regulación de la expropiación por vía administrativa por la ley 388 de 1997.

⁴ C-216 de 1993

⁵ Gaceta Constitucional No. 5 de febrero 15 de 1991. Proyecto del Gobierno Nacional "(...) de manera excepcional, se autoriza que la decisión concreta de una expropiación fuera tomada por la Administración y no por los jueces, cuando se trate de predios destinados a la reforma agraria o urbana o a la construcción de vías públicas. Esto con el propósito de agilizar la aplicación de tales medidas, cuando ellas fueren puestas en vigor por el legislador; dado el enorme interés social que ellas revisten y la multitud de dificultades que su realización ha tenido entre nosotros en el pasado."

El propósito de la ley 388 de 1997, fue dotar a las administraciones locales de una base normativa que complementara la ley 9' de 1989 o ley de reforma urbana, con una serie de herramientas de planificación y gestión del suelo, dirigidas a la organización del territorio municipal, así como, adaptar dicha ley a los postulados de la Constitución de 1991. El legislador, conservando los principios generales de la expropiación judicial contenidos en ley 9' de 1989, modificó algunos aspectos de esa figura y reguló la expropiación administrativa prevista en el artículo 58 de la Carta.

La ley 388 de 1997, ordenó la institución de la expropiación por vía administrativa, en el capítulo VIII, haciendo obligatorio el procedimiento que ella establece a todo tipo de expropiación administrativa, según reza el artículo 72 que a la letra dice:

"Artículo 72.- Aplicación del procedimiento a otros casos de expropiación por vía administrativa. *El trámite para la aplicación de la expropiación por vía administrativa previsto en este capítulo se aplicará a los demás casos en que las leyes la hayan autorizado, siempre y cuando expresamente no se hubiere definido otro procedimiento."*

Es claro entonces que mientras no haya un procedimiento especial en otra norma legal, debe aplicarse el de la ley en cita, de allí que éste sea el apropiado cuando se deba acudir a la expropiación por vía administrativa en caso de la construcción de la infraestructura vial.

1. Motivos de utilidad pública para expropiar por vía administrativa.

La ley 388 de 1997, define los motivos de utilidad pública para adelantar compras o expropiaciones, entre otros, los siguientes:

"Artículo 58.- Motivos de utilidad pública.- *El artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:*

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

(. .)

e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo; (...)"

Mas adelante, el citado ordenamiento, al regular la expropiación por vía administrativa, restringe su aplicación a los siguientes motivos definidos por el artículo 63 que, en lo pertinente, dice:

"Artículo 63. Motivos de utilidad pública. *Se considera que existen motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad y los demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles, cuando, conforme a las reglas señaladas por la presente ley, la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia, siempre y cuando la finalidad corresponda a las señaladas en las letras a), b), c), d), e), h), j), k), l) y m) del artículo 58 de la presente ley.*

"(...)"

Con fundamento en los artículos transcritos, resulta claro, que la adquisición de inmuebles, para la "ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial", se encuentra calificada por el legislador como un motivo de utilidad pública, y por lo mismo puede ser objeto de expropiación. En cuanto a la posibilidad de adoptar esta medida en sede administrativa y no judicial, el artículo 63 transcrito, condiciona su procedencia a que la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia, de manera si no se presenta tal urgencia, la expropiación debe adelantarse ante los jueces. Hace notar la Sala, que el legislador señala en este artículo que será la *autoridad administrativa competente*, quien debe ordenar la expropiación, tema en el que se detendrá la Sala mas adelante.

2. Condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa

Se exponía en el punto anterior que la viabilidad de expropiar, en forma directa por la administración, los Inmuebles que se requieran para la construcción de obras de infraestructura vial, depende de la existencia de especiales condiciones de urgencia. El artículo 65 de la misma ley, los define de la siguiente forma:

Artículo 65. — Criterios para la declaratoria de urgencia. *De acuerdo con la naturaleza de los motivos de utilidad pública o interés social de que se trate, las condiciones de urgencia se referirán exclusivamente a:*

- 1. Prevenir la elevación excesiva de los precios de los inmuebles, según las directrices y parámetros que para el efecto establezca el reglamento que expida el Gobierno Nacional.*
- 2. El carácter inaplazable de las soluciones que se deben ofrecer con ayuda del instrumento expropiatorio.*
- 3. Las consecuencias lesivas para la comunidad que se producirían por la excesiva dilación en las actividades de ejecución del plan, programa, proyecto u obra.*
- 4. La prioridad otorgada a las actividades que requieren la utilización del sistema expropiatorio en los planes y programas de la respectiva entidad territorial o metropolitana, según sea el caso.*

Es evidente la procedencia de la expropiación por vía administrativa cuando se cumplan las condiciones señaladas. El punto objeto de la consulta, radica en dilucidar cuál es la autoridad competente para efectuar la declaración de urgencia de que trata este artículo 65, problema que a continuación abordará la Sala.

II. La autoridad competente para declarar las especiales condiciones de urgencia que autorizan la expropiación administrativa.

El artículo 63 de la ley 388 de 1997 antes transcrito, remite a la autoridad competente la declaración de las condiciones especiales de urgencia que permitan adelantar la expropiación administrativa, condiciones que

están reglamentadas en el artículo 65 que también se transcribió. La misma ley parece autorizar a los concejos municipales o metropolitanos la definición de la autoridad competente para efectuar esta declaración, como se desprende del texto del artículo 64, a saber:

"Artículo 64. Condiciones de Urgencia. *Las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa serán declaradas por la instancia o autoridad competente, según lo determine el Concejo Municipal o Distrital, o la Junta Metropolitana, según sea el caso, mediante acuerdo. Esta instancia tendrá la competencia general para todos los eventos.*

Como lo anota el Ministro consultante, la interpretación de ésta norma es bien difícil, tanto por sus aspectos prácticos, como por los jurídicos, pues no se entiende que las autoridades municipales tomen decisiones que por Constitución y por ley son del resorte de las nacionales.

Con el fin de encontrar una solución jurídica acorde con la Constitución Política a los problemas de interpretación del artículo en comento, que haga viable la aplicación de la expropiación administrativa, considerada por el propio Constituyente de 1991 como útil y necesaria para resolver los problemas de demoras que acarrea la expropiación ordinaria o judicial en materia de obras públicas, considera esta Sala, procedente revisar los antecedentes legislativos del artículo en comento, las disposiciones de la Carta sobre la autonomía territorial y sus límites frente a los intereses nacionales, y el alcance de la competencia asignada al Instituto Nacional de Concesiones INCO para llevar a cabo éste trámite.

A. Antecedentes del artículo 64 de la ley 388 de 1998.

En la exposición de motivos de la ley 388 de 1998 y en las actas de los debates que se surtieron durante el trámite legislativo del proyecto, la Sala encuentra que únicamente se discutió cuál era el alcance de las competencias atribuidas a "la instancia local", por lo que no se analizó la posibilidad de que se requiriera de la declaración de urgencia para obras que pudieran ser adelantadas por las autoridades nacionales o departamentales. De allí colige la Sala, que no se diera el debate de si era viable o no, desde una perspectiva constitucional que las autoridades locales tuvieran una injerencia decisiva sobre proyectos realizados por las entidades de otros órdenes.

Es así que en un principio se propuso que los concejos dieran un *concepto* sobre las condiciones de la urgencia⁶, y posteriormente se incluyó la disposición que fue aprobada y se convirtió en ley, que consiste en autorizarlos para determinar la autoridad que debería adoptar tal decisión⁷.

Dado que la historia del trámite legislativo no ofrece mayores precisiones sobre la forma como ha de interpretarse el artículo 64 transcrito, procede la Sala a efectuar un análisis de la competencia de los concejos para adoptar tal medida.

⁶ Proyecto Gaceta 466 de 199. Texto artículo 64"Artículo 6C.- Condiciones de urgencia. Las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa **serán declaradas por la autoridad competente**, según el caso. **previo concepto favorable** de la autoridad que determine el Concejo Municipal o Distrital en la reglamentación que establezca para el efecto.

⁷ Gaceta 64 de 1997

B. La autonomía territorial y sus límites frente a las competencias nacionales.

El artículo 1º de la Constitución Política, consagra a Colombia como un Estado social de derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales. La autonomía de estas últimas está dada en relación con la gestión de "sus intereses", esto es de la satisfacción de las necesidades propias de las colectividades locales, de conformidad con el artículo 287 de la Constitución que ordena:

Artículo 287.- *Las' entidades territoriales gozan de la autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

1. *Gobernarse por autoridades propias.*
2. *Ejercer las competencias que les correspondan.*
3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
4. *Participar en las rentas nacionales.*

Acto seguido la Carta consagra en el artículo 288 los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en el ejercicio de las competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

En materia de obras públicas, la Carta le confiere al municipio como entidad fundamental de la división política y administrativa del Estado, entre otras funciones, la de "construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir con las funciones que le asigne la Constitución y las leyes" según los mandatos del artículo 311.

En concordancia con lo anterior, el mismo estatuto fundamental le entrega a los concejos las atribuciones de reglamentar la funciones y la eficiente prestación de los servicios "a su cargo"; de adoptar los planes y programas de desarrollo económico y social y de "obras públicas" y, al Alcalde, por ser el jefe de la administración local, la competencia de *dirigir la acción administrativa del municipio*⁸.

A la luz de la Constitución, en concepto de esta Sala, el artículo 64 de la ley 388 de 1997 al establecer en cabeza de los concejos municipales, distritales, o de las juntas metropolitanas, la determinación de la autoridad territorial competente para declarar las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación administrativa, posee las siguientes limitaciones: en primer lugar, debe entenderse que sólo puede recaer tal autorización en autoridades del mismo orden, pues difícilmente se puede aceptar que un concejo municipal le entregue una potestad a una autoridad de otro nivel, en segundo lugar, ha de entenderse que las obras que se van a desarrollar y requieren de los predios objeto de la expropiación, deben ser de las que adelante esta misma autoridad, esto es, aquellas orientadas a satisfacer las necesidades del municipio, como vías locales, plazas de mercado, centrales de acopio etc. Es para estas obras, en las que existe un interés del legislador en garantizar la protección de los intereses locales insitos en dicha decisión, de la cual, pende el cumplimiento de los planes de ordenamiento territorial, las disposiciones sobre usos de suelo, las

⁸ Artículos 313 a 315 de la Constitución.

prioridades fijadas en los planes de desarrollo territorial y, por su puesto, la protección del patrimonio público de dichas entidades por las erogaciones que este tipo de decisiones implican.

En relación con los límites que existen entre la autonomía de las entidades territoriales y los intereses nacionales, vale la pena citar un auto proferido por la Corte Constitucional, en el cual, se destaca que la misma debe entenderse en el marco de la gestión de los intereses locales que sus autoridades están llamadas a proteger.

Expuso la Corte, en Auto 177 de 2005:

"(...) De esta manera, de la regla de limitaciones recíprocas se desprende una sub-regla, en el sentido de que la autonomía constitucionalmente reconocida implica, para los entes territoriales, la facultad de gestionar sus asuntos propios; es decir, aquellos que solo a ellos atañen. Ello implica, en consonancia con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deberán gobernar el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, que todo lo que tenga que ver con asuntos que rebasan el ámbito meramente local; o regional, deberá ser regulado por una ley de la República: en los términos de la sentencia C-216/94, "es un desorden el pretender que lo que por esencia es nacional se regule con criterios seccionales o locales". En el mismo sentido, en la sentencia C-004/93 se afirmó: "la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles no son excluyentes. Por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad". En consecuencia, la autonomía territorial tiene límites en lo que toca con los intereses nacionales (C-506/95): "La autonomía inherente a la descentralización supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de ley. Es decir, la normatividad propia debe estar en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico" (Sentencia C-497A/94)".

Para la Sala es claro que la competencia que le entrega el artículo 64 de la ley 388 de 1997 a los concejos, se refiere únicamente a las obras de carácter local, pues otra lectura o aplicación haría inconstitucional dicha norma.

C. Expropiación por vía administrativa de predios con destino a los proyectos de concesión de la infraestructura vial a cargo del INCO. Competencia de esta entidad para declarar las condiciones de urgencia.

Antes de revisar la disposición legal que autoriza al INCO, para decretar las expropiaciones por vía administrativa con destino a los proyectos a su cargo, es procedente referirse a las funciones de la Nación, los departamentos y los municipios en materia de infraestructura vial.

La ley 105 de 1993, distribuyó la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, los departamentos y los municipios, correspondiéndole, a la primera, la función de construir y mantener la red nacional de carreteras que cumple una la función de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países;⁹ a los departamentos, ejercer dichas funciones en relación con las vías que le traspase mediante convenio la Nación, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional, los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos, cuando sean de su cargo o que le sean transferidos,¹⁰ y a los municipios, la construcción y mantenimiento de:

"Artículo 17. Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. *Hace parte de la infraestructura distrital municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.*

"Parágrafo 1. En los casos en que se acometa la construcción de una vía nacional o departamental, su alterna, podrán pasar a la infraestructura municipal si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.

"Parágrafo 2. La política sobre terminales de transporte terrestre en cuanto a su regulación, tarifas y control operativo, será ejercida por el Ministerio de Transporte.

De acuerdo con esta distribución, el artículo 35 de la misma 1105 que forma parte del capítulo IV "obras por concesión" de esta misma ley, le atribuyó al gobierno nacional, a los gobernadores y a los alcaldes, la competencia para expropiar predios por la vía administrativa con destino a obras de infraestructura vial por el sistema de concesión, así:

"Artículo 35.- Expropiación administrativa. *El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte, los departamentos a través del Gobernador y los Municipios a través de los Alcaldes, podrán decretar la expropiación administrativa con indemnización, para la adquisición de predios destinados a obras de infraestructura de transporte. Para el efecto deberán ceñirse a los requisitos señalados en las normas que regulan la materia".*

Como se expuso anteriormente, el procedimiento actualmente vigente para el ejercicio de éstas competencias es el consagrado en el capítulo VIII de la ley 388 de 1997, en virtud del mandato del artículo 72 de la misma, antes transcrito.

Ahora bien, en el año 2003, en la reforma administrativa que se realizó en dicho año, se creó el Instituto Nacional de Concesiones INCO, mediante

⁹ Artículo 12.

¹⁰ Artículo 16.

decreto ley 1800 de 2003,¹¹ y a ésta entidad se le entregó parte de la competencia expropiadora que se encontraba en cabeza del Ministro de Transporte, de conformidad con el numeral 3.12 del artículo 3° de éste decreto que a la letra dice:

Artículo. 3°.- Funciones generales. *Son funciones generales del Instituto Nacional de Concesiones, Inco:*

(....)

3.12. Adelantar los procesos de expropiación administrativa o instaurar las acciones judiciales para la expropiación, cuando no sea posible la enajenación de los inmuebles requeridos para la ejecución de los proyectos a su cargo."

Esto significa que es el INCO la entidad del orden nacional que está facultada por la ley para adelantar expropiaciones por vía administrativa con el fin de garantizar la ejecución de los proyectos de concesión a su cargo, y también lo es que el procedimiento para el efecto es el de la ley 388 de 1997; la duda se presenta en cuanto a si también es la entidad que debe hacer la declaración de las condiciones de urgencia para llevar a cabo tal expropiación.

A juicio de esta Sala es claro que el Instituto Nacional de Concesiones INCO es la autoridad que debe hacer tal declaración de las especiales condiciones de urgencia, de conformidad con el análisis realizado de los antecedentes de la ley, así como del análisis de constitucionalidad del artículo 64 tantas veces citado en relación con los artículos 287 y siguientes de la Carta. A más de los anteriores argumentos, hace énfasis la Sala en uno de carácter estrictamente literal, pues el numeral 12 del artículo 30 del decreto ley 1800 de 2003, claramente faculta a éste instituto, para "adelantar" el trámite expropiador, pues el significado de ésta palabra, según el Diccionario de la Academia es el de *mover o llevar hacia delante* de manera que si para llevar adelante una expropiación es necesario realizar una declaración de las condiciones especiales de urgencia, claramente esta decisión es competencia de quien debe adelantar el proceso.

Otra interpretación llevaría a ciertos sinsentidos prácticos, pues la única autoridad que está en condiciones de apreciar si se presentan o no las condiciones de urgencia del artículo 65 de la ley 388 de 1997 es quien adelanta la obra, y mal puede otra autoridad definir si éstas se presentan o no, sin ningún conocimiento de causa, además implicaría solicitarle a tantos alcaldes o concejos de cuantos municipios deba atravesar una vía nacional concesionada, las declaratorias de urgencia para poder adelantar las obras. La práctica administrativa refuerza estos asertos, pues en materia de infraestructura vial, existe un plan de expansión que aprueba el CONPES en su calidad de ente rector de la política económica, que junto con el Plan de Desarrollo, fijan las metas a cumplir en esta materia, asuntos estos que, se escapan de la competencia de la autoridad municipal que puede designar el concejo municipal o distrital y la junta metropolitana.

Lo anterior, significa que el artículo 64 de la multicitada ley 388, solamente es aplicable a las expropiaciones que realicen las autoridades locales. En los demás casos, la declaración de urgencia que hace viable la expropiación por

¹¹ Dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 16 literal f) de la ley 790 de 2002.

vía administrativa deberá realizarse con fundamento en los artículos 63 y 65 de dicha ley, por la autoridad competente para declarar dicha expropiación, que en el caso consultado es el Instituto Nacional de Concesiones INCO.

Lo anterior, sin perjuicio de que este Instituto y los municipios donde se ubiquen los predios que se requieran para la ejecución del proyecto concesionado, coordinen sus actuaciones y se respete el uso del suelo establecido en los planes de ordenamiento territorial.

Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la ley 388 de 1997, en el orden nacional y departamental, la competencia para declarar las especiales condiciones de urgencia se radica en cabeza de la autoridad que, de acuerdo con la ley, sea competente para adelantar el proceso de expropiación por vía administrativa de predios destinados a los proyectos de concesión de las vías a su cargo. El artículo 64 de la ley 388 de 1997, es una norma especial aplicable solamente a las expropiaciones de predios que se realicen por las autoridades municipales, distritales o metropolitanas.

Transcríbase al señor Ministro de Transporte y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE
Presidente de la Sala

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

LIDA YANNETTE MANRIQUE
Secretaria de la Sala