

2020EE0024137



Señora

NIDYAM ALEXANDRA GUERRERO BRICEÑO

Dirección electrónica: asesoriajuridica@duitama-boyaca.gov.co.

ASUNTO: Consulta - Expropiación Administrativa por Sociedad de Economía Mixta -.
Radicado 2020ER0024363 de 09/03/2020.
Recibido en esta Oficina Asesora Jurídica el 09/03/2020

Cordial saludo,

En atención a la consulta del asunto es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 3571 del 27 de septiembre de 2011¹ esta Oficina Asesora Jurídica tiene la función de emitir conceptos de carácter general dentro de la abstracción que le permiten sus funciones y competencias, sin pronunciarse sobre asuntos de carácter particular y concreto.

En ese sentido, la petición se atiende en la modalidad de consulta, para lo cual cuenta con el término de 30 días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², sustituido mediante la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, en los siguientes términos:

CONSULTA:

“El Municipio de Duitama, en el año 2009, constituyó con un número plural de particulares una sociedad de economía mixta, cuyo objeto social es contribuir a la solución del mercadeo de productos agropecuarios en Boyacá y en todo el territorio de la república de Colombia, mediante la construcción y manejo de una o varias plazas o centrales de comercio mayorista de productos agropecuarios, además de la organización de programas para mejorar los procesos de producción, selección, transporte, almacenaje, manipulación y distribución mayorista – detallista con el propósito de ofrecer productos de manera permanente y oportuna, en suficiente cantidad, variedad y calidad.

Los particulares mencionados, aportaron los derechos de cuota sobre tres predios dentro de los cuales están las instalaciones donde se desarrolla el objeto social de la sociedad de economía mixta.

¹ “Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo. de Vivienda, Ciudad y Territorio.”

“Artículo 7. Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes: (...) 14. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de competencia del Ministerio. (...)”

² “Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.” (...)

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”



Los derechos de cuota aportados por los particulares, fueron producto del pago de acreencias laborales derivadas de la liquidación de la empresa donde laboraban.

No todos los comuneros de los predios aportados, se hicieron socios de la sociedad de la economía mixta, por lo cual en los predios donde funciona la sociedad son propiedad de la SEM y de 3 terceros y sus herederos determinados e indeterminados, en razón de participación de 99 % a 1%.

Como se observa el predio sigue en una situación de común y proindiviso, lo cual limita de forma amplia el derecho de dominio e impide el ejercicio pleno del objeto social de la sociedad lo que actualmente afecta su flujo de caja, situación generada por la negativa de los comuneros minoritarios de enajenar sus derechos de cuota.

Se advierte que la misma sociedad de economía mixta se encuentra en ley 550 de 1999.

Dentro de la precitada sociedad de economía mixta, el Municipio de Duitama tiene una participación minoritaria, por lo cual el régimen jurídico es de derecho privado.

En virtud a lo anterior, se hace necesario implementar políticas públicas y acciones por parte del ente territorial para incentivar el pleno desarrollo del objeto social de la misma, en la medida que dentro de los estatutos el Municipio de Duitama fue gestor y promotor del proyecto

- 1. Que derechos reales pueden ser objeto de la figura jurídica de la expropiación administrativa.*
- 2. Es viable aplicar la figura de la expropiación administrativa sobre derechos de cuota que recaen sobre inmuebles.*
- 3. La sociedad de economía mixta con régimen jurídico de derecho privado tiene la facultad o competencia para adelantar el trámite administrativo de la expropiación.*
- 4. De ser viable la aplicación de la figura de expropiación administrativa, cual es el método para calcular el valor de los derechos reales objeto de expropiación.*
- 5. De ser viable la aplicación de la figura de expropiación administrativa, cual es el método para transferir los derechos de cuota objeto de expropiación a la sociedad de economía mixta” (Sic)”.*

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tiene como objetivo primordial lograr, en el marco de la ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico³.

Realizada la anterior precisión, es necesario aclararle a la peticionaria que no está bajo el marco de las competencias y funciones de esta Cartera Ministerial, como ya se advirtió al inicio del presente concepto, resolver asuntos particulares, razón por la cual

³ “Artículo 1° del Decreto Ley 3571 del 27 de septiembre de 2011 “Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio.”

se mencionaran algunos aspectos generales que se consideran relevantes con el fin de orientarla en el tema objeto de consulta.

Atendiendo al tema de la consulta realizada, es importante señalar que la Constitución Política en su artículo 58 garantiza la propiedad privada, pero a la vez permite la expropiación por motivos de utilidad pública e interés social definidos en la Ley, mediante sentencia judicial e indemnización previa, o decisión administrativa sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

El mandato anterior, presupone, entonces, que se adelante el procedimiento establecido en la ley, con garantía del derecho fundamental al debido proceso del titular del derecho de propiedad, y el cual comprende una etapa previa de enajenación voluntaria, con base en una oferta por parte de la entidad pública, la cual en caso de no concretarse finalmente, es decir, en la que fracase la negociación para la enajenación voluntaria, da lugar a la figura de la expropiación.

Bajo este contexto, es la Ley 9 de 1989⁴, modificada por la Ley 388 de 1997⁵, la que fija los lineamientos y normas sobre la adquisición de bienes inmuebles por enajenación voluntaria o expropiación por parte de las entidades públicas, con el propósito de realizar un gran número de fines estatales.

En efecto, al revisar el conjunto normativo contenido en la Ley 9 de 1989 sobre la adquisición y expropiación de bienes inmuebles, se encuentra que ese tema fue regulado íntegramente, en especial en los artículos 9, 10, 11 y siguientes, así:

"Artículo 9º.- El presente Capítulo tiene como objetivo establecer instrumentos para la adquisición y expropiación de inmuebles en desarrollo de los propósitos enunciados en el siguiente artículo de la presente ley.

(...)".

Respecto de las potestades expropiatorias, el artículo 10 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 58 de la Ley 388 de 1997, señala los motivos de utilidad pública o interés social para efectos de la adquisición o expropiación de inmuebles, para destinarlos a los fines allí consagrados, de la siguiente manera:

*"Artículo 58.- **Motivos de utilidad pública.** El artículo 10 de la Ley 9 de 1989, quedará así: Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:*

*a) **Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;***

(...)" (Se resalta)

⁴ "Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones"

⁵ "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones."



De esta manera, el legislador estableció que la ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en el sector de centrales de abastos es uno de los casos considerados de utilidad pública e interés social, para efectos de decretar su expropiación

Seguidamente, se encuentra que el artículo 11 de la Ley 9 de 1989, modificado por la Ley 388, contempla una enumeración más amplia de entidades públicas facultadas para adelantar, en su condición de expropiante, el trámite de enajenación voluntaria y expropiación, así:

*"Artículo 11.- Modificado por el artículo 59 de la ley 388 de 1997.- **Entidades competentes.-** Además de lo dispuesto en otras leyes vigentes, la Nación, **las entidades territoriales**, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la ley 9ª de 1989. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y **las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores**, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de dicha ley, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades". (Resaltado por fuera del texto)*

El artículo 60⁶ de la Ley 388 modificó el 12 de la Ley 9 de 1989 e introdujo la obligación para las entidades de todos los niveles territoriales, de realizar la adquisición o expropiación de inmuebles de conformidad con los objetivos señalados en los planes de ordenamiento territorial.

Se advierte, entonces, en cuanto a las entidades competentes para adelantar el trámite de enajenación voluntaria o expropiación, que el artículo 59 transcrito, faculta para el caso objeto de consulta no solo a las entidades territoriales sino a las sociedades de economía mixta⁷ asimiladas a las empresas industriales y comerciales del Estado (es decir, cuando la

⁶ "ARTÍCULO 60º.- Conformidad de la expropiación con los planes de ordenamiento territorial. El artículo 12 de la Ley 9 de 1989, quedará así:

Toda adquisición o expropiación de inmuebles que se realice en desarrollo de la presente Ley se efectuará de conformidad con los objetivos y usos del suelo establecidos en los planes de ordenamiento territorial.

Las adquisiciones promovidas por las entidades del nivel nacional, departamental o metropolitano deberán estar en consonancia con los objetivos, programas y proyectos definidos en los planes de desarrollo correspondientes.

Las disposiciones de los incisos anteriores no serán aplicables, de manera excepcional, cuando la expropiación sea necesaria para conjurar una emergencia imprevista, la cual deberá en todo caso calificarse de manera similar a la establecida para la declaración de urgencia en la expropiación por vía administrativa."

⁷ Ley 489 de 1998. "Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

Parágrafo 1º. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado."

"ARTÍCULO 97.-. Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan

participación estatal en la sociedad sea mayoritaria) a adquirir por enajenación voluntaria o por expropiación los bienes inmuebles para las actividades declaradas como de utilidad pública o de interés social.

Posteriormente los artículos 61 y 62 de la Ley 388 de 1997, establecen el procedimiento de enajenación voluntaria, que inicia con la oferta de compraventa (precio de adquisición, formas de pago, comunicación del acto de oferta, de compra, etc.) y que de no lograrse culmina con la expropiación judicial del inmueble (resolución de expropiación, recurso, solicitud al juez de entrega anticipada del inmueble, concurrencia de terceros en el proceso judicial, demanda, etc.)

Bajo este orden de disposiciones, se observa que el Capítulo VII y VIII de la Ley 388 de 1997 desarrolla la normatividad vigente para la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial. Así como la expropiación por vía administrativa cuando existan condiciones de urgencia.

Así las cosas, se puede colegir que la utilidad pública o el interés social es porque el Estado necesita de la propiedad de un inmueble para la realización de unos fines específicos, pudiéndolo expropiar si no hay enajenación voluntaria. De tal manera que, la expropiación implica de suyo el cumplimiento de la función social de la propiedad, por lo que el bien expropiado queda sujeto al desarrollo del proyecto por el cual se decretó la expropiación. Es decir, todo el proceso de expropiación implica que la adquisición del inmueble necesario para la ejecución del proyecto de utilidad pública se realiza por parte de la entidad facultada para tal fin, por lo que es también la titular del bien.

De otro lado, el inciso 7 del artículo 61 de la Ley 388 de 1997, establece que los inmuebles adquiridos pueden ser desarrollados por un tercero, siempre que la entidad adquiriente haya establecido un convenio o contrato que garantice la utilización de los mismos para el propósito que fueron adquiridos. Igualmente, el artículo 61A de la ley en mención dispone que, si de conformidad con las condiciones previstas en la misma ley, se acepta la concurrencia de terceros en la ejecución de proyectos, los recursos para el pago del precio podrán provenir de su participación en su totalidad o parcial con la entidad expropiante, eventos para cada uno de los cuales la normativa en referencia contempla distintas situaciones.

De conformidad con todo lo expuesto, es posible concluir que: (i) tanto la enajenación voluntaria como la expropiación proceden contra la persona natural o jurídica privada, titulares de derechos reales principales sobre los bienes y, si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso, de conformidad con lo contemplado en el artículo 399 del Código General del Proceso; (ii) una sociedad de economía mixta cuya participación mayoritaria sea privada no puede adquirir bienes inmuebles por

actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

(...)

PARÁGRAFO.- Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.



enajenación voluntaria o expropiación, pues la disposición legal que faculta a este tipo de sociedad para adquirir o decretar la expropiación de inmuebles es clara en exigir que las mismas deben asimilarse a las empresas industriales y comerciales del estado, y para que dicha condición se cumpla se necesita que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, quedando así sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado; (iii) el municipio de Duitama, en su condición de entidad territorial facultada también por ley, puede adquirir por enajenación voluntaria o expropiación los inmuebles necesarios para la ejecución de proyectos considerados de utilidad pública e interés social y, (iv) siempre que medie un contrato o convenio de la entidad expropiante con particulares para el desarrollo del proyecto considerado de utilidad pública e interés social, dichos particulares pueden, incluso, participar con recursos para el pago del precio de los inmuebles adquiridos por enajenación voluntaria y expropiación, de acuerdo con el cumplimiento de las condiciones para la concurrencia de terceros establecidas en el artículo 61A de la Ley 388 de 1997.

En los anteriores términos se da respuesta a las inquietudes planteadas en su petición radicada bajo el número 2020ER0024363, haciéndole saber que los alcances del concepto son los establecidos en el artículo 28⁸ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido mediante la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Cordialmente,

LEONIDAS LARA ANAYA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboro: María Marcela Freite -OAJ
Reviso: Mike Castro Roa-OAJ.
Fecha: 3/04/2020

⁸ "Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuesta a peticiones realizadas en ejercicio del derecho fundamental a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."