



Bogotá D.C., Junio 18 de 2010

1200-E4-071921

Señor

LUIS JAVIER ALVAREZ FRANCO

Fondo de Valorización del Municipio de Medellín – FONVAL

Carrera 55 No. 40 A – 20, oficina 1307

Tel. 2621627

Medellín, Antioquia

Referencia: Enajenación Áreas Comunes y Expropiación Administrativa, Derecho de Petición No. 4120-E1-71921 del 8 de junio de 2010.

Recibido en la Oficina Asesora Jurídica el 9 de junio de 2010.

Previo a dar respuesta al asunto de la referencia, debe señalarse que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial tiene dentro de sus funciones asignadas por la Ley 99 de 1993 y el Decreto-Ley 216 de 2003, expedir las políticas y regulaciones en materia de ambiente, vivienda, desarrollo territorial, agua y saneamiento, en ejercicio de lo cual emite conceptos de carácter general.

No obstante lo anterior, con el ánimo de brindar información le comentamos lo siguiente en respuesta a su petición:

“teniendo en cuenta las obras de infraestructura que desarrollen los entes territoriales y partiendo del alcance de la ley 388, en la cual se fija los parámetros para la adquisición de bienes inmuebles de forma parcial o total y su posible expropiación por vía administrativa, cuál es la interpretación que le se le daría al procedimiento de enajenación parcial de zonas comunes de las propiedad sujetas al Reglamento de Propiedad Horizontal, cuando se exige, por disposición de la ley 675 que sea la Asamblea de Copropietarios quien autorice la misma, frente a dos situaciones:

- 1) Es necesario mayoría calificada para la enajenación?
- 2) Ante la negativa o ausencia de asamblea para el efecto, la expropiación administrativa sufra sensibles retardos” (sic)

Si bien es cierto que en la consulta no se especifica sobre qué tipo de bienes comunes recae la expropiación, se asume que se trata de bienes comunes no esenciales, en la medida en que no existe un procedimiento para la desafectación de bienes comunes esenciales dentro del régimen de propiedad horizontal.

La ley de propiedad horizontal establece que para la desafectación de bienes comunes no esenciales se deberá efectuar una reforma al reglamento de propiedad horizontal¹, para lo cual el artículo 38 de la Ley 675 de 2001 establece dentro de las funciones de la asamblea general de propietarios “Decidir la desafectación de bienes comunes no esenciales, y autorizar su venta o división, cuando fuere el caso, y decidir, en caso de duda, sobre el carácter esencial

¹ Véase el artículo 21 de la Ley 675 de 2001.



Libertad y Orden

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Oficina Asesora Jurídica
República de Colombia

o no de un bien común.” y, el artículo 46 *ibidem*, determina que éstas decisiones requieren de una mayoría calificada, a saber:

“ARTÍCULO 46. DECISIONES QUE EXIGEN MAYORÍA CALIFICADA. Como excepción a la norma general, las siguientes decisiones requerirán mayoría calificada del setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad que integran el edificio o conjunto:

(...)

5. Reforma a los estatutos y reglamento.

6. Desafectación de un bien común no esencial.

(...)”

En virtud de lo enunciado, se puede afirmar que para efectuar la enajenación de un bien común se debe adelantar la desafectación de dicho bien y posteriormente la respectiva reforma al reglamento de propiedad horizontal; para lo cual estas decisiones deberán ser adoptadas por la asamblea general de propietarios con una mayoría calificada del setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad que integran el edificio o conjunto, salvo en los casos previstos en el párrafo 2° del artículo 20 de la Ley 675 de 2001.

Respecto a la expropiación administrativa, se debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 9 y siguientes de la Ley 9 de 1989, en concordancia con el artículo 58 y siguientes de la Ley 388 de 1997. Aspecto que fue analizado por el Consejo de Estado en la sentencia 25000-23-24-000-2008-00434-01 del 18 de marzo de 2010, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, donde expresó:

“(...) Estima la Sala pertinente precisar el concepto que de expropiación establece nuestra ordenamiento jurídico, en aras de dar claridad sobre el asunto planteado para solución. El artículo 58 de la Constitución Política dispone: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. 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. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. 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”. El citado artículo establece dos clases de expropiación: la judicial y la administrativa, las cuales, deben ceñirse, según se desprende del texto transcrito, a que: i) Existan motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador. ii) Que exista decisión judicial o administrativa, esta última sujeta a posterior acción contenciosa administrativa incluso respecto del precio. La expropiación judicial, goza, entre otras, de las siguientes características: Es la regla general, y se presenta como consecuencia del fracaso de la etapa de negociación voluntaria, sea porque el propietario se niegue a negociar, o porque guarde silencio, o porque no cumpla con el negocio (Artículo 20 Ley 9ª de 1989). Se lleva a cabo por medio de una resolución que admite recurso de reposición. En firme esta resolución, la Administración demanda ante la jurisdicción civil al propietario para que entregue el inmueble,



Calle 37 No. 8 – 40 Bogotá, D. C.
PBX: 332 34 34 • 332 34 00 • Extensión: 2362
Telefax: 340 62 12
www.minambiente.gov.co



Certificado No.SC 6794-1



GP 153-1





Libertad y Orden

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Oficina Asesora Jurídica
República de Colombia

por medio del proceso especial de expropiación, contenido en la Ley 9ª de 1989, Ley 388 de 1997 y Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, la expropiación administrativa, tiene las siguientes características, que difieren de la anterior: También se presenta luego de fracasada la negociación entre la Administración y el propietario, pero es excepcional en la medida que es necesario que se configure una emergencia imprevista, en cuyo caso la ley autoriza la declaración de urgencia para adquirir el predio mediante el trámite de expropiación administrativa, es decir, solo procederá cuando la destinación del bien expropiado sea para alguno de los fines previstos expresamente en la ley (artículo 63 Ley 388 de 1997), previa declaratoria de urgencia cuyas causales también están expresamente delimitadas en la Ley (artículo 65, ibídem). La declaración de las condiciones de urgencia, que autorizan la expropiación por vía administrativa será realizada 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, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 388 de 1997. En este orden de ideas, observa la Sala que ante el fracaso de la etapa de enajenación voluntaria y la falta de condiciones de urgencia manifiesta, la Administración tiene la competencia para iniciar por vía judicial la expropiación, previa resolución que se notifica conforme a los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo, por mandato expreso del artículo 62 de la Ley 388 de 1997. De las explicaciones expuestas, considera la Sala que en la etapa de negociación voluntaria la administración no está efectuando ningún tipo de actividad administrativa que pueda perjudicar al administrado, pues precisamente, los términos en que se presentan la negociación es voluntaria. Lo anterior permite concluir que el acto por medio del cual se hace una oferta al propietario del bien inmueble que puede ser objeto de expropiación administrativa o judicial dependiendo de las circunstancias ya reseñadas, no genera un perjuicio alguno para el actor. (...)"

Conforme a la norma y lo sostenido por el Consejo de Estado, se puede aseverar que el proceso de expropiación administrativa cuenta con dos etapas (enajenación voluntaria y la de expropiación), donde la expropiación se presenta cuando ha fallado la etapa de enajenación voluntaria, que para el caso de la propiedad horizontal dependería de efectuar los trámites de desafectación del bien común y la respectiva reforma del reglamento en lo que atañe al área objeto de negociación voluntaria, de no gestarse dentro del término legal dicha negociación, la administración podrá dar inicio a la expropiación.

El presente concepto se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Fdo. SILVIA PATRICIA TAMAYO DÍAZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Alexander Torres Morales
Revisó: Andrés Mejía Pizano



Calle 37 No. 8 – 40 Bogotá, D. C.
PBX: 332 34 34 • 332 34 00 • Extensión: 2362
Telefax: 340 62 12
www.minambiente.gov.co



Certificado No.SC 6734-1