

DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN: **Edgar Antonio Guarín Ramírez**

QUE EFECTOS A NIVEL DE PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES
PRODUCEN LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 6 DE LA
LEY 1742 DE 2014.

PRESENTADO POR:

Ana María Barón Poveda

Guisell Andrea Saavedra Solórzano

BOGOTÁ, D.C.

JULIO DE 2016

QUE EFECTOS A NIVEL DE PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES
PRODUCEN LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 6 DE LA
LEY 1742 DE 2014.

Ana María Barón Poveda¹

Guisell Andrea Saavedra Solórzano²

RESUMEN

Nuestra Constitución Política de 1991, en su artículo primero establece que Colombia es un estado social de derecho, el cual busca garantizar los derechos y principios fundamentales de todos sus asociados, además de la prevalencia del interés general, lo cual es el punto de partida para el desarrollo de esta trabajo de investigación, por cuanto según lo establece el artículo 58 de la misma constitución, el particular deberá soportar las cargas públicas que le impone el Estado, cuando por motivos de utilidad pública e interés social a través de un proceso de expropiación administrativa limita su derecho a la propiedad privada a cambio de una indemnización por todos los daños ocasionados al afectado, la cual jurisprudencialmente debe ser justa, plena y total.

Así las cosas, entraremos a determinar si el procedimiento que establece el artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, en cuanto al pago por concepto del valor del inmueble en la etapa de expropiación, ya sea judicial o administrativa vulnera derechos y principios constitucionales.

PALABRAS CLAVES:

¹ Abogada Egresada de la Universidad Santo Tomas y actual estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo de la misma Universidad. anamariabaronp@gmail.com

² Abogada Egresada de la Universidad Cooperativa de Colombia, actual estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomas. andreita606@hotmail.com

Expropiación, adquisición, Propiedad privada, Indemnización, Interés general, interés particular, bien público, utilidad pública, interés social, perjuicio, daño, daño emergente, lucro cesante, indemnización, avalúo catastral, avalúo comercial, derechos, principios.

ABSTRACT

Our Constitution of 1991, in its first article states that Colombia is a social state of law, which seeks to guarantee the fundamental rights and principles of all its partners, in addition to the prevalence of general interest, which is the starting point for the development of this research, because as established by Article 58 of the constitution, the individual must bear public burdens imposed by the State when, for reasons of public utility and social interest through a process of expropriation administrative limits their right to private property in exchange for compensation, for all damages caused to the affected, which jurisprudencialmente must be fair, full and complete.

So, we enter to determine whether the procedure laid down in article six of Act 1742 of 2014, regarding the payment for the value of the property at the stage of expropriation, whether judicial or administrative violates constitutional rights and principles.

KEY WORDS

Expropriation, acquisition, private property, Indemnity, General Interest, particular good public interest, public utility, social interest , harm , damages, consequential damages , lost profits, compensation , property valuation , business valuation , rights principles.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca brindarle al lector un concepto amplio de las etapas del actual procedimiento de expropiación en Colombia, a través de las cuales el Estado por motivos de utilidad pública e interés social adquiere el dominio de los bienes inmuebles de propiedad de los particulares, con el fin de adelantar proyectos de infraestructura, agua potable, transporte, saneamiento básico y demás proyectos de inversión.

Por otro lado, se estudiarán en los factores determinados por la ley para calcular el valor

por indemnización que se tienen en cuenta en los procesos de expropiación.

Lo anterior, en vista de que el nuevo procedimiento de pago de indemnización establecido por el artículo 6 de la Ley 1742 de 2014, dispone que: *“en caso de no llegarse a acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria, el pago del predio será cancelado de forma previa, teniendo en cuenta el avalúo catastral...”* con esta disposición consideramos que, al particular además de sufrir las cargas públicas que no tenía el deber de soportar se les están vulnerando derechos tales como: a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa y contradicción; al igual que principios constitucionales como son: legalidad, igualdad y justicia.

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Para el desarrollo de este artículo de investigación y en virtud de los objetivos propuestos se seguirá un enfoque metodológico cualitativo, con un tipo de estudio eminentemente descriptivo, se acudirá a fuentes primarias, como: normas constitucionales y legales, además, abordaremos jurisprudencia tanto constitucional como administrativa, y fuentes secundarias, como los son: revistas y artículos web; las técnicas de acopio y análisis de información descansan básicamente en la revisión y análisis documental.

El esquema que utilizaremos para el desarrollo del artículo será el siguiente: haremos un breve relato de la evolución histórica tanto de la expropiación y como del derecho a la propiedad privada, posteriormente definiremos cada uno de estos conceptos, para lo cual utilizaremos jurisprudencia de nuestra honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado; señalaremos el procedimiento de las etapas de expropiación y los criterios para determinar el daño emergente y el lucro cesante dentro de la indemnización.

Finalmente, haremos un análisis del artículo 6° de la ley 1742 de 2014, que nos servirá de punto base para determinar si se vulneran los principios y derechos constitucionales de los afectados por este tipo de procesos.

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Qué efectos a nivel de principios y derechos constitucionales producen las disposiciones contempladas en el artículo 6° de la ley 1742 de 2014, en los procesos de expropiación de

inmuebles en Colombia?

OBJETIVOS

General

Determinar los efectos jurídicos generados a partir de la expedición de la ley 1742 de 2014, en los procesos de adquisición de inmuebles por motivos de utilidad pública e interés social.

Específicos

- Precisar normativamente y jurisprudencialmente el alcance y contenido de los conceptos de propiedad privada, adquisición predial e indemnización.
- Analizar las modificaciones realizadas a la ley de infraestructura a través del artículo 6° de la ley 1742 de 2014.
- Identificar qué efectos (positivos o negativos) produce la expedición de la ley en mención.

JUSTIFICACIÓN

El artículo 58 de la Constitución Política, permite la expropiación de inmuebles por interés general, mediante sentencia judicial previo el reconocimiento de una justa indemnización. Para lo cual, a través de la expedición de diversas normas legales, se han establecido procedimientos a fin de garantizar la efectividad de principios, derechos y deberes en cumplimiento de los fines esenciales del Estado (Artículo 2 CN).

Así las cosas, el pasado 26 de diciembre de 2014, el Congreso de la República aprobó la Ley 1742 de 2014, la cual reformó la Ley 1682 de 1993, conocida como la Ley de Infraestructura. Las modificaciones efectuadas buscaron hacer que los procesos de adquisición predial fueran más ágiles y eficientes.

Por lo anterior, nuestra investigación busca analizar las incidencias jurídicas de las modificaciones efectuadas por el artículo 6° de la Ley 1742 de 2014, respecto al

procedimiento de adquisición predial por motivos de utilidad pública e interés social en Colombia, en miras de determinar si en la aplicación de este nuevo procedimiento se vulneran Principios y Derechos Constitucionales.

ESTADO DE LA CUESTIÓN

Teniendo en cuenta que la ley objeto de estudio fue promulgada el 26 de diciembre de 2014, al ser esta una Ley relativamente nueva, hace que sea objeto de discusión a través de diferentes publicaciones web, en las cuales se critica el nuevo procedimiento de adquisición predial por estar aparentemente vulnerando Derechos y Principios Constitucionales.

Por lo anterior, como consecuencia del inconformismo generado, actualmente se encuentran en curso varias demandas por inconstitucionalidad, a la espera de obtener un fallo por parte de nuestra Honorable Corte Constitucional.

Así las cosas, en este proyecto de investigación nos ocuparemos del análisis de la Ley en mención, comparándola con el procedimiento antes aplicado, para de esta forma exponer nuestra posición al respecto.

Por lo anterior, revisaremos los siguientes postulados, los cuales, nos servirán de fundamento para resolver nuestro problema objeto de investigación.

Al respecto, el periódico vivir en el poblado.com, publicó el pasado 19 de febrero de 2015, lo siguiente:

La nueva ley presenta un gravísimo peligro para los ciudadanos toda vez que vulnerará derechos consagrados en nuestra Constitución Política.

El tema es así de simple: se elabora y notifica una oferta de compra al propietario o poseedor del predio, que contendrá, entre otros, el valor como precio de adquisición, igual al valor comercial. Si el propietario no acepta esta oferta o guarda silencio, el Estado o el contratista procederá a expropiar el inmueble para lo cual el artículo 6° de la ley bajo análisis establece que se pagará el predio por el avalúo catastral. Textualmente reza la norma así: “En caso de no llegarse a un acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria, el pago del predio será cancelado de forma previa

teniendo en cuenta el avalúo catastral”. Debe tenerse en cuenta que acorde con la ley 388 de 1997, vigente en la materia hasta diciembre de 2014, las adquisiciones se hacían basadas en el avalúo comercial; jamás en el catastral, que es sensiblemente menor. Estamos regresando a la época de Inquisición.

Significa lo anterior que en caso de que el propietario expropiado no esté de acuerdo con el avalúo, no tiene derecho a decir ni pío, pues vendrá la aplanadora estatal a adquirir su propiedad por el avalúo catastral. Vale la pena mencionar que en áreas rurales los avalúos catastrales difícilmente llegan al 10 por ciento del valor comercial y son sensiblemente bajos por acción y decisión del propio Estado y no por solicitud de los propietarios.

En otras palabras, o acepta lo que dice el avalúo y la oferta de compra o le pagan por su propiedad una suma sencillamente ridícula. Yo me atrevo a tildar esta conducta de extorsiva y creo que no le cabe otro calificativo. Admiro la pujanza del vicepresidente Germán Vargas Lleras, pero no comparto su filosofía maquiavélica y cada día me hace recordar más al finado presidente Chávez. Qué horror.

La compañía Activo Legal, prestadora de servicios de asesoría jurídica, en la emisión abril - mayo de su revista No 13, expuso la afectación que produce el nuevo procedimiento de expropiación predial respecto al derecho de propiedad de los colombianos, en los siguientes términos:

Para algunos expertos la nueva ley elimina el derecho de réplica de los afectados por el proceso de expropiación, ya que tienen muchas oportunidades de perder si lo hacen. Como ya se mencionó si no hay acuerdo se procederá a expropiar el inmueble al valor del avalúo catastral; antes el proceso de negociación era más amplio y al final se pagaba por el avalúo comercial que es visiblemente mayor. Como bien menciona el experto en Gestión Mobiliaria, Francisco Ochoa, por ejemplo, en áreas rurales los avalúos catastrales difícilmente llegar al

10% del valor comercial. “En otras palabras, debe aceptar venderla por una suma ridícula. Esta es una conducta extorsiva del Estado”.

Igualmente, el pasado 29 de septiembre de 2015, en su página web publicó un artículo, en el cual manifestaron lo siguiente:

Sobre la protección a la propiedad privada se llamó la atención en que el derecho de réplica que tienen los propietarios de estos predios se debilitaba, al incentivar de manera negativa a que estos no lo utilizaran.

Bajo la nueva ley, si se aplica el derecho de réplica y al final no existe acuerdo, la administración pública pasaría a expropiar el inmueble al valor del avalúo catastral y no por el comercial, como antes se estipulaba. Este mecanismo entonces motiva a que la administración no desee hacer un acuerdo con la contraparte, ya que la expropiación puede llegar a serle de un costo mucho inferior. Por ejemplo, los precios catastrales de los predios rurales pueden llegar muchas veces ser de tan sólo el 10% de lo que sería su precio comercial.”

MARCO TEÓRICO

A continuación, se describirán algunos referentes teóricos y conceptuales, como punto de apoyo para comprender los contenidos que enmarcan el tema objeto de estudio.

ADQUISICIÓN PREDIAL: Es un procedimiento que realiza el Gobierno Nacional o quien este delegue a fin de adquirir las franjas de terreno necesarias para la construcción de proyectos de infraestructura.

EXPROPIACIÓN: Mecanismo jurídico del cual dispone el Estado para incorporar a su dominio bienes inmuebles de propiedad de particulares, por motivos de interés general, para ser destinados a una obra de utilidad pública, previo el pago de una indemnización. Cuando dicha medida se adopta por un juez se denomina ***expropiación judicial***, y cuando la ejecuta una autoridad administrativa, se denomina ***expropiación por vía administrativa***.

UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL: Estos conceptos son determinantes como criterio sustancial por el que se autoriza al legislador intervenir en la propiedad y en los derechos económicos individuales. En este sentido se plantea como causa expropriandi o de imposición de servidumbres y también como fundamento para aplicar el principio de prevalencia del interés social o público, ante el cual debe ceder el interés particular.

PROPIEDAD PRIVADA: Derecho o facultad de poseer una cosa y poder disponer de ella dentro de los límites legales.

AVALUO CATASTRAL: Es el valor determinado de un predio, mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario. Los avalúos catastrales son los que utiliza el Gobierno para liquidar los impuestos.

AVALUO COMERCIAL: Es un procedimiento técnico a través del cual se determina el valor comercial de un inmueble, utilizando para su fijación sus características generales, áreas y localización independizando el valor del suelo, edificaciones y mejoras.

INDEMNIZACIÓN: Es un acto a través del cual se repara un daño o perjuicio ocasionado. En esta investigación nos ocuparemos de la indemnización en los procesos de adquisición predial.

DERECHO A LA IGUALDAD: Es el derecho a ser reconocidos como iguales ante la Ley y de disfrutar de todos los derechos otorgados de manera incondicional.

DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN: Es el derecho que asegura a las partes la posibilidad de efectuar a lo largo de todos los procesos sus alegaciones, probarlas y controvertir las contrarias, con la seguridad de que serán valoradas conforme a derecho.

CAPITULO PRIMERO

LA EXPROPIACIÓN O ADQUISICIÓN PREDIAL

Reglamentación legal y constitucional

En Colombia, a lo largo de nuestra historia a través de la expedición de diferentes reglamentaciones se han fijado diversos lineamientos y procedimientos a fin de adelantar la expropiación de inmuebles por motivos de utilidad pública e interés social. A pesar de que

dichos procedimientos han sido modificados, el Estado ha buscado garantizar los derechos fundamentales y principios constitucionales de los afectados por los procesos de expropiación.

Con base en la promulgación de las siguientes leyes ha operado el proceso de expropiación de inmuebles en nuestro país:

- Ley 1 de 1943
- Ley 135 de 1961
- Ley 4 de 1973
- Ley 56 de 1981
- Ley 14 de 1983
- Ley 30 de 1988
- Ley 9 de 1989
- Ley 160 de 1994
- Ley 388 de 1997
- Ley 1682 de 2013
- Ley 1742 de 2014

En cuanto a la reglamentación constitucional, en sentencia T – 284 de 1994, la Corte hizo el siguiente relato histórico de la expropiación en el ordenamiento constitucional colombiano:

El ordenamiento constitucional colombiano reconoció -así fuera tácitamente-, desde la Constitución de Cundinamarca de 1811, la prevalencia del interés general sobre el particular y, por ende, estableció la posibilidad de que por motivos de "necesidad pública", (..) Posteriormente, las Constituciones provinciales de Tunja de 1811, de Antioquia, de Cundinamarca y de Cartagena de Indias de 1812, del Estado de Mariquita de 1815 y la de la República de Colombia de 1821, entre

otras, adoptaron similares enunciados, todos ellos fruto de las disposiciones que sobre el particular se consagraron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

La Carta Política de 1886, consagró expresamente el principio de la prevalencia del interés público sobre el privado y mantuvo la posibilidad de decretar la expropiación por "graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador" (Art. 31). Por su parte, la reforma constitucional de 1936, dentro del nuevo planteamiento social y económico que se quiso implantar en el Estado colombiano, introdujo, además de la utilidad pública, el concepto de "interés social" como causal de la expropiación, así como posibilidad de decretarla sin indemnización, en los eventos que por razones de equidad defina el legislador (Art. 10o). (...)

Finalmente, el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 58 de la Carta Política, el régimen jurídico correspondiente a la expropiación, en los siguientes términos:

ARTICULO 58. *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 (...)*

De lo anterior se colige que, en las diferentes Constituciones expedidas, en lo que se refiere a los procesos de expropiación de inmuebles se ha conservado la prevalencia del interés general sobre el particular.

Así entonces, con las últimas reformas perpetradas al Constituyente de 1991, se buscó acortar el tiempo de expropiación administrativa en aquellos casos en que se considere que existen motivos de urgencia, agotada la etapa de negociación directa y sin necesidad de pasar por la expropiación por vía judicial.

En relación con los Derechos fundamentales y principios constitucionales que se deben tener en cuenta en los procesos de expropiación predial nuestra Honorable Corte Constitucional en Sentencia C – 410 DE 2015, dispuso: *”la expropiación o adquisición de un bien por razones de utilidad pública e interés social, será acorde con los mandatos constitucionales si respeta los valores fundamentales del Estado Social de Derecho, entre ellos: **principio de legalidad, debido proceso, acceso a la justicia y una indemnización justa.**”*(Negrilla fuera del texto)

A continuación, examinaremos algunas definiciones del concepto de adquisición predial y expropiación a fin de aportar mayor claridad al mismo.

En nuestro sistema normativo el proceso de **adquisición predial** es el procedimiento a través del cual el estado obtiene los inmuebles necesarios (con reserva vial) para la construcción de proyectos de inversión en el sector de transporte y servicios públicos como de agua potable, y que hayan sido calificados como de utilidad pública e interés social.

Respecto a la expropiación de inmuebles, en Sentencia T – 284 de 1994, la Corte Constitucional la definió como: *“un instituto, un negocio o una operación de derecho público, por medio de la cual el Estado, por razones de utilidad pública o de interés social, priva coactivamente de la titularidad de un determinado bien a un particular, de acuerdo con un procedimiento específico y previo el pago de una indemnización”*.

Acerca de su naturaleza, mediante sentencia C-389 de 1º de septiembre de 1994 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), se expuso:

La expropiación constituye un medio o instrumento del cual dispone el Estado para incorporar al dominio público los bienes de los particulares, previo el pago de una indemnización, cuando éstos se requieran para atender o satisfacer necesidades de ‘utilidad pública e interés social’, reconocidas o definidas por la ley, con intervención de la autoridad judicial (expropiación por vía judicial) o mediante la utilización de los

poderes públicos propios del régimen administrativo (expropiación por vía administrativa).

Posteriormente, en sentencia C-358 del 14 de agosto de 1996 se indicó lo siguiente:

La expropiación implica el ejercicio de una potestad, de la cual es titular el Estado Social de Derecho, que le permite, con el cumplimiento de los requisitos constitucionales, quitar la propiedad individual sobre un determinado bien del beneficio del interés colectivo. De conformidad con los preceptos fundamentales, la expropiación común u ordinaria solo se aplica si el legislador, por vía general, ha señalado los motivos de utilidad pública o de interés social; si se ha adelantado un proceso judicial; si se ha pagado previamente la justa indemnización a la que tiene derecho el afectado

Al respecto, Francisco González de Cossío, en su libro *Medidas Equivalentes a Expropiación en Arbitrajes de Inversión* (Cossío) dispuso:

La expropiación no es perse ilegal bajo el derecho internacional. Siempre ha quedado fuera de duda que un Estado tiene el poder y el derecho de expropiar bienes de particulares, sean estos nacionales o extranjeros. Sin embargo, para que una expropiación sea lícita en la esfera internacional, deben cumplirse ciertos requisitos. El derecho internacional ha cristalizado los mismos en lo siguiente: 1. Que sea por causa de interés público; 2. Que sea realizada en forma no discriminatoria, de conformidad con el principio de legalidad y debido proceso, y 3. Debe mediar una compensación que sea pronta, adecuada y efectiva.

Francisco López Menudo, Juan Antonio Carrillo Donaire y Emilio Guichot Reina, en su libro *La Expropiación Forzosa* (Francisco López Menudo, 2006), dicen: “La expropiación es un medio indeclinable del que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines cuando ello exija privar a los particulares de sus bienes y derechos por

causa de utilidad pública o interés social”

Luciano Parejo (Alfonso, 2012). Sostuvo lo siguiente:

En definitiva, la expropiación -como ha señalado la jurisprudencia- es un negocio jurídico de Derecho público, derivado del ejercicio de la correspondiente potestad por el poder público y al que son esenciales determinadas garantías para el sujeto pasivo de dicha potestad. Ese negocio es formal, en la medida en que requiere la presencia y actuación de una Administración pública y el ejercicio por ésta de la potestad a través de un procedimiento legalmente determinado y para un objeto preciso: la privación singular de una situación jurídica de contenido patrimonial protegida por el ordenamiento (a título de derecho subjetivo o de simple interés legítimo) y regida por el Derecho privado o común (lo que excluye los bienes de dominio público y los comunales, sujetos - incluso por prescripción constitucional- a un régimen de Derecho público mientras dure su afectación, es decir, su sujeción a dicho régimen)

José Canasi. (Canasi, 1967) Definió este concepto así:

Es una institución de derecho público e implica una facultad unilateral del poder público en ejercicio del jus imperé regido por principios propios y ajenos al derecho civil, en todo lo referente al modo de adquirir la propiedad de bienes, sujeto a modalidades propias, en punto a previa calificación de utilidad pública por ley formal y con la correspondiente determinación del bien, y precedida siempre de indemnización, también previa a la desposesión (...)

Así entonces, se concluye que la expropiación es una institución de derecho público, constitucional y administrativo a través de la cual el Estado podrá adquirir el dominio de aquellos bienes que por utilidad pública e interés general se requieran para la consecución de obras públicas o de aquellas otras circunstancias en las cuales prime el interés general sobre el particular, sin que esto signifique el detrimento del expropiado quien previamente a éste proceso recibirá una justa indemnización a fin de compensar los daños ocasionados por

dicho proceso.

CLASES DE ADQUISICIÓN PREDIAL

En Colombia existen tres formas para adquirir el dominio de inmuebles por motivos de utilidad pública e interés social, a continuación, se detallará a glosado modo el procedimiento en cada etapa:

- **Enajenación voluntaria o negociación directa**

Es la etapa con la que se inicia la adquisición predial, procede cuando existe un acuerdo de voluntades entre los propietarios de los inmuebles que han sido declarados previamente como de utilidad pública e interés social y el Estado.

Inicia con la declaratoria de utilidad pública de un proyecto y se concreta con la firma de la escritura pública de venta del inmueble objeto de adquisición. Notificada la oferta de compra al poseedor o propietario inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria, tendrá un término de treinta (30) días hábiles para su aceptación, en caso de existir acuerdo respecto del precio y de las condiciones de la oferta se procederá con la enajenación voluntaria conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 9 de 1989:

“Si hubiere acuerdo respecto del precio y de las demás condiciones de la oferta con el propietario, se celebrará un contrato de promesa de compraventa, o de compraventa, según el caso. A la promesa de compraventa y a la escritura de compraventa se acompañarán un folio de matrícula inmobiliaria actualizado. (...)”

El precio de la compraventa será determinado por el avalúo comercial del inmueble, este es expedido por la entidad autorizada por el Estado, ya sea, una lonja de propiedad raíz, el Instituto de Desarrollo Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la Unidad Administrativa Espacial de Catastro Distrital (UAECD).

Si, por el contrario, transcurrido el término antes señalado y el propietario o poseedor inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria guarda silencio o rechaza la oferta, la entidad a través de acto administrativo motivado procederá a efectuar la expropiación del bien por vía judicial o administrativa, según sea el caso.

Al respecto, nuestra Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 1074 de 2002 manifestó lo siguiente:

La etapa de negociación se denomina “enajenación voluntaria”, en el proceso de expropiación judicial, y “negociación directa” en la expropiación por vía administrativa. Esta etapa tiene una duración máxima de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la oferta de compra en el caso de expropiación judicial, y, a partir de la ejecutoria del acto que determina que la expropiación se hará por vía administrativa en dicho evento.

(...)

Si durante el proceso de negociación se logra un acuerdo entre el particular y la entidad, la enajenación del bien se perfecciona con la celebración de un contrato, que puede ser de compraventa o de promesa de compraventa. En él se estipula el precio del bien, las condiciones y los instrumentos de pago, ya sea en dinero, en títulos valores, en derechos de construcción y desarrollo, en derechos de participación en el proyecto urbanístico, o mediante permuta.

- **Expropiación por vía judicial**

Esta es la regla general establecida por el Código de Procedimiento Civil, surge cuando no existe acuerdo de voluntades entre las partes en la etapa de enajenación voluntaria, ya sea porque el propietario del bien inmueble objeto de expropiación rechaza la oferta de compra o sencillamente porque guarde silencio.

Esta etapa inicia con la expedición de una Resolución en la se ordena la expropiación del inmueble por vía judicial la cual admite recurso de reposición. En firme esta Resolución la administración demanda al propietario del inmueble ante la jurisdicción civil a efectos de que realice la entrega anticipada del inmueble.

En Sentencia T – 582 de 2012 se detalla el procedimiento de expropiación judicial de la siguiente manera:

El proceso judicial inicia cuando la entidad estatal correspondiente interpone la demanda de expropiación contra todos los titulares de derechos reales sobre el bien en cuestión. De acuerdo con el artículo 62-3 de la Ley 388 de 1997 es posible solicitar desde el auto admisorio de la demanda la entrega anticipada del inmueble. Para tal fin la parte interesada debe consignar, como garantía del pago de la indemnización, una suma igual al cincuenta por ciento del valor establecido en la enajenación voluntaria. Dicho valor deberá ser tenido en cuenta a la hora del pago de la indemnización.

En este proceso no es posible formular excepciones de ningún tipo, vencido el traslado de la demanda se dictará sentencia la cual es susceptible del recurso de apelación, con esta decisión se ordena la cancelación de todos los gravámenes que recaigan sobre el bien, igualmente se ordena la práctica del avalúo y la tasación de la indemnización de perjuicios.

La Corte sentencia T -360 de 2011, explica lo siguiente:

Dentro del proceso judicial de expropiación, una vez se haya emitido la sentencia que declare la expropiación, el juez deberá nombrar dos peritos (...) uno de ellos de la lista de peritos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, (...). Adicionalmente, se deberán anexar los documentos necesarios para justificar el peritaje. El artículo 456 del Código de Procedimiento Civil determina que una vez se haya surtido el proceso de contradicción y esté en firme el avalúo se deberá proceder a la consignación de la indemnización. No obstante, teniendo en cuenta que los auxiliares de la justicia no son los directores del proceso, el juez debe valorar las pruebas (artículos 187 y 241 del C. de P.C.), pronunciarse de oficio respecto del peritaje y establecer el monto de la indemnización que se debe consignar.

Así las cosas, en firme el avalúo la entidad deberá consignar el valor y se procederá con la entrega del bien.

- **Expropiación por vía administrativa**

La ley de Reforma Urbana 388 de 2007 contempla el trámite expropiatorio por vía administrativa. Establece que además de los motivos de utilidad pública e interés social este trámite se deberá adelantar por condiciones de urgencia manifiesta determinadas por el concejo municipal o distrital.

En este caso, la administración tiene la potestad de iniciar la etapa de expropiación administrativa, mediante resolución dirigida al destinatario de la oferta de compra, la cual, debe contener el valor de la indemnización según el avalúo y la forma de pago; en relación con lo anterior, nuestra Honorable Corte Constitucional en Sentencia CC- 476 de 2007, dispuso lo siguiente:

En ese orden de ideas destaca que la expropiación por vía administrativa es un instrumento definido única y exclusivamente para agilizar la adquisición de inmuebles que se requieren con prontitud, según las condiciones de urgencia previstas por el legislador, y no para vulnerar los derechos de los propietarios.

Señala que la expropiación administrativa no es otra cosa que 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 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. A diferencia de lo que sucede en la expropiación judicial, en la que la etapa de negociación directa la adelanta la entidad estatal y la etapa expropiatoria propiamente dicha es competencia del Juez Civil del Circuito, en la vía administrativa la autoridad expropiante adelanta tanto la etapa de enajenación voluntaria como la de expropiación; convergen por consiguiente en ésta la

totalidad del proceso de adquisición predial por motivos de utilidad pública; es decir, la entidad administrativa queda investida de poder jurídico para determinar el valor de la indemnización, tomando en consideración las garantías constitucionales ya referidas.

El Consejo de Estado en sentencia del 09 de febrero de 2012, respecto de la expropiación por vía administrativa, preceptuó:

(...) se tiene que la expropiación administrativa (...) también se presenta luego de fracasada la negociación entre la Administración y el propietario, pero que es excepcional en la medida en que es necesario que se configure una emergencia imprevista, en cuyo caso la ley autoriza la declaración de urgencia para adquirir el predio, es decir, sólo procede 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 misma normativa (artículo 65, ibídem). Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 ídem, que la declaración de las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación, sea 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.

Igualmente, el Consejo de Estado en sentencia de 2 de septiembre de 1996, resalta los argumentos expuestos por el Magistrado Antonio Barrera Carbonel, así:

Como lo señala el Magistrado Antonio Barrera Carbonell, “la expropiación administrativa no es otra cosa que 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.(...)

En cuanto a la competencia para fijar el procedimiento para adelantar la expropiación por la vía administrativa, señaló: ...no resulta extraño a la Constitución que se puedan establecer uno o varios regímenes específicos para adelantar la expropiación por vía administrativa, tanto como no lo es la inclusión de varios regímenes de expropiación por vía judicial, dependiendo por ejemplo, el tipo de propiedad de que se trate o de la naturaleza de los bienes objeto de la expropiación o de su ubicación. Los varios procedimientos de expropiación por vía administrativa pueden establecerse, como en el decreto bajo examen en correspondencia con los casos en que procede adelantarla y para ello está habilitado el legislador

Como se indicó con anterioridad, cuando se configuren todos los requisitos para declarar la expropiación de un bien inmueble por vía administrativa mediante resolución dirigida al destinatario de la oferta de compra inicial se ordenará la expropiación.

Esta resolución será susceptible de recurso de reposición el cual deberá resolver la entidad en el término de diez (10) días, en firme la presente resolución se deberá inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, produciendo los siguientes efectos consagrados en el artículo 70 de la Ley 388 de 1997:

- El derecho de propiedad y los derechos reales se trasladarán a la entidad que ordenó la expropiación.
- La entidad entregará en forma inmediata al particular expropiado, el valor correspondiente o precio indemnizatorio.
- La entidad podrá exigir la entrega material del bien inmueble sin necesidad de intervención judicial, para lo cual podrá solicitar la intervención de las autoridades de policía.
- Nace para la entidad la obligación de destinar el bien para los fines de utilidad

pública o interés general que generaron la declaratoria dentro de los tres 3 años siguientes a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Con el fin de obtener la nulidad y el restablecimiento del derecho del lesionado por la expropiación por vía administrativa o bien sea, para controvertir la indemnización reconocida procede la acción especial contencioso-administrativa la cual se deberá interponer dentro de los cuatro meses calendario siguientes a la ejecutoria de dicha resolución. (Art. 71. Ley 388,1997)

La expropiación es un mecanismo regulado en la Ley 56 de 1961, Ley 9 de 1989 y Ley 388 de 1997, entre otras normas. Dichas disposiciones establecen los motivos por los cuales un bien puede ser declarado de interés social o de utilidad pública, por ejemplo, los bienes destinados para la construcción de infraestructura de servicios públicos y la preservación de cuencas hídricas. El procedimiento que se debe surtir para la expropiación debe ser precedido por el proceso de la enajenación voluntaria. En caso de que no se llegue a un acuerdo se debe acudir a la expropiación judicial, la cual se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Civil -artículos 451 y subsiguientes-, y en algunos casos excepcionales, por el proceso de expropiación administrativa de acuerdo a la Ley 388 de 1997. (Corte Constitucional Sentencia T- 360 MP Juan Henao)

LA PROPIEDAD PRIVADA

Para hablar acerca de lo que hoy entendemos como el derecho de la propiedad privada, sus limitaciones y sus alcances en el Derecho colombiano, es importante hacer una breve reseña histórica del concepto; así, cabe señalar que: *“La expresión más antigua de propiedad que se conoce es mancupium o mancipium, de manu capere, que quiere decir «adquirir alguna cosa por medio de la mano, vale decir, por medio de la fuerza», El concepto de dominio, por su parte, viene de dominus, que quiere decir «señor, amo e implica la potestad del dueño sobre una cosa corporal”*(Robles, 2013, pág. 58).

Como antecedente histórico tenemos que el derecho a la propiedad privada siempre fue catalogado como un derecho absoluto e incluso autoritario, sin embargo, después del siglo XVIII, dicha concepción fue cambiando, especialmente con el pensamiento socialista de la

propiedad, que en ultimas buscaba que se extinguieran las clases sociales, generando que este derecho se hiciera extensivo hasta el punto de que hoy en día hablamos de un derecho individual, pero con límites y sin que se desconozcan los derechos colectivos.

Como consecuencia de lo anterior, el derecho a la propiedad fue perdiendo ese poder absoluto que existía y que prevaleció por mucho tiempo, hasta tal punto que surge la necesidad de empezar a limitar este derecho, ante esto: *“Las restricciones que imponen los diferentes sistemas jurídicos actuales al derecho de propiedad, están inspirados en la Declaración de los derechos del hombre de 1789 (HAROUEL, 2000). (Arenas, 2011, pág. 63).*

El concepto de propiedad privada es acogido por el Código Civil Colombiano, el artículo 669, en los siguientes términos: **“ARTICULO 669. CONCEPTO DE DOMINIO.** *El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.*

Vale la pena resaltar que así como existen bienes de uso privado, existen bienes que son de uso público y que pertenecen al Estado, los cuales gozan también de protección constitucional y legal, en este orden de ideas tenemos que: *“la propiedad pública hace referencia a todos aquellos bienes normalmente estatales y excepcionalmente privados, que se distinguen no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general, Artículo 1 Constitución Política, relacionado con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público. Estos se encuentran determinados no sólo por su calificación legal sino por su destilación o afectación, y puede ser: benes afectados al fomento de la riqueza nacional, bienes afectados al uso público y bienes afectados al espacio público”.* (Robles, 2013, pág. 71)

La Constitución Política de 1991, a través de la cual se imponen los principios que permiten la construcción de un Estado de derecho definido, como aquel que *«garantiza estándares mínimos de salarios, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad»* (Robles, 2013, Pág. 66), se contempla el derecho a la propiedad privada, en el artículo 58, el cual señala:

ARTICULO 58. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1999. el nuevo texto es el siguiente: 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 motivos de utilidad pública o interés social, resultare 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 interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este 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.

“En la norma anterior se ratifica la función social que tiene la propiedad, lo que implica, a juicio de la Corte Constitucional, que además de cumplir con los objetivos de satisfacción personal, debe satisfacer necesidades de interés común o social” (Robles, 2013, Pág. 68)

Aunque el derecho a la propiedad no constituye per se un derecho fundamental, sí puede llegar a serlo, no a partir de una consideración abstracta, sino en virtud de circunstancias específicas de su ejercicio. Para tal fin, en cada caso será necesario aplicar un test que involucre la suma de principios, valores y derechos constitucionales (Robles, 2013, pág. 70).

Al respecto, nuestra Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-506 de 1992, señaló:

“ Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho, en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad ya llevar una vida digna”

La Constitución de 1991 concibe la propiedad no bajo la óptica iusprivatista contenida en el artículo 669 del Código Civil, sino a partir de una visión general, de la cual aquélla forma parte. En tal sentido señala que *«Materialmente, la propiedad es un elemento fundamental del sistema social que sirve para "organizar y aplicar la riqueza social para que genere desarrollo económico" y permite satisfacer las necesidades de la población. Juridicamente, la propiedad -como concepto- se proyecta en variados regímenes según el tipo de bien y las exigencias concretas de la función social y en una pluralidad de titularidades privada, solidaria, estatal»* (Robles, 2013, Pág 70).

En los términos anteriores, hoy en día el derecho a la propiedad privada se encuentra protegido Constitucionalmente, sin embargo, puede llegar a ser restringido por el Estado, en cumplimiento de sus fines estatales, cuando existan motivos de utilidad pública o de interés social que justifiquen imponer en un particular cargas que en principio no tendría porque soportar, es por esta razón que igualmente se le debe reconocer una indemnización previa que equilibre la relación Particular-Estado, y para que esto sea efectivo dicha indemnización debe ser sobre todo justa.

“En este orden de ideas, la restricción al derecho de propiedad puede ser invocada por el Estado, a condición que exista un proceso equitativo, o como bien lo estipula la Convención interamericana sobre derechos humanos, una “igualdad de armas” entre el titular del derecho de propiedad y el Estado 2. Esta igualdad relativa se ve vulnerada por la posición o poder dominante del estado sobre el ciudadano de algún modo se podría comparar esta posición como ocurre en las cláusulas.

En virtud de la función social de la propiedad, se supera la teoría clásica que la concebía como un derecho subjetivo absoluto, imponiéndole obligaciones a sus titulares, es decir, redefine el sentido mismo de lo individual a partir de la toma de conciencia sobre el hecho que «el ser y el tener de cada ciudadano, necesariamente está y ha de estar en función de los demás: una convicción solidarista emanada de la realidad, que la norma no hace más que repetir y refrendar». (Robles, 2013, pág. 73)

De esta manera, es importante traer a colación que nuestra Constitución Política en su artículo 1° reza: *“La República de Colombia está fundada, entre otros, en la prevalencia del interés general”*, y en el artículo 58 se tiene que: *“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 deberá ceder al interés público o social”*. Lo anterior, se materializa como ya lo vimos, con la expropiación.

- **La indemnización en los procesos de adquisición predial**

La palabra indemnización deriva del verbo indemnizar (resarcir de un daño o perjuicio). Este verbo a su vez, proviene del adjetivo indemnus, indemne (libre o exento de daño) que, a su vez está formado por el prefijo negativo –in y la raíz de la palabra damnum, damni (daño, perjuicio). Por esta razón, el concepto implícito de indemnización es el acto por el cual es resarcido alguien por algún daño que se le ha hecho.

Según la Real Academia Española, la palabra indemnización significa: *“Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica”*.

El artículo 58 de la Constitución de 1991, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 1999, establece: *“Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa.”*

Lo anterior significa que, el objeto de la indemnización es compensar los daños ocasionados al propietario del inmueble expropiado a fin de equilibrar las cargas públicas que éste tuvo que soportar, sacrificando su derecho a la propiedad a causa de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Según lo establece nuestra constitución política, la indemnización por expropiación debe cumplir dos características especiales:

- Debe ser previa y
- Debe fijarse consultando los intereses del afectado.

El carácter previo significa que debe pagarse antes del traspaso de dominio del bien. Al respecto la Corte en Sentencia C – 153 de 1994, sostuvo que: *“La indemnización tiene pues un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad de expropiar: su carácter preventivo, constituido por la indemnización previa. En efecto, la transferencia de la propiedad no puede producirse sin que previamente se haya pagado la indemnización.”*

De igual manera, la sentencia C-1074 de 02, sostiene: *“La indemnización debe ser justa, es decir, debe ser fijada teniendo en cuenta los intereses de la comunidad y del afectado y, por lo tanto, esos intereses deben ser ponderados caso por caso”*.

Además de lo anterior, y a pesar de que el citado artículo 58 de la Carta Política no establece que la indemnización debe ser justa, jurisprudencialmente se ha reconocido esta característica argumentando *“la necesidad de ponderar los intereses de la comunidad y del afectado al momento de fijar la indemnización por expropiación”*.

Al respecto, la Corte en Sentencia C – 1074 de 2002, indicó: *“Para armonizar la satisfacción del interés general con la protección de los derechos individuales, las autoridades deben minimizar las incomodidades que se causen al particular con la medida y para ello debe indemnizársele de manera justa, previa y total.”*(Subraya fuera del texto)

En concordancia con lo anterior, el artículo 21 del Pacto de San José establece: *“ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según las formas establecidas por la ley.”*

Del mismo modo el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dispuso: *“Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie podrá ser privado de ella sino en caso evidente de necesidad pública, debidamente justificada y previa **una justa indemnización.**”*

De lo anterior, concluimos que la indemnización debe ser INTEGRAL, quiere decir que, debe dejar sin daño al expropiado, “indemne” dejarlo en igual situación económica en la que estaba, debe indemnizar el daño, todo el daño y nada más que el daño por este motivo se dice que debe ser previa, justa y total.

Para la Corte el ejercicio de la potestad expropiatoria supone un singular sacrificio de los derechos del afectado, en la medida que vulnera su voluntad al disponer del peculio privado. Con el fin de repararlo, el constituyente ha previsto, como consecuencia de esa facultad, una indemnización que equilibra los derechos materia del daño causado, el cual se explica por una acción administrativa que es legítima (Cfr. Sentencia C-153 de 1994).

La indemnización, según la Corte Suprema de Justicia, es “definición y reconocimiento del derecho del propietario, con anterioridad a la expropiación, de modo que no haya, por una parte, expropiaciones arbitrarias, y por otra, que el dueño pueda contar desde entonces con bienes o valores comerciales, enajenables y ciertos, equivalentes al perjuicio causado” (Cfr. Sala Plena, sentencia del 11 de diciembre de 1964)

Adicionalmente, el artículo 58 Superior destaca como hecho nuevo que la indemnización “se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado”. De esta manera se busca conciliar derechos particulares y deberes sociales, dado que la persona expropiada,

con fundamento en el principio de igualdad (artículo 13 ib.), debe obtener un equilibrio frente a la carga pública que le ha sido impuesta. De acuerdo con lo anotado, la indemnización cumple y exige dos condiciones: debe (i) ser previa y (ii) fijarse consultando los intereses de la comunidad y del afectado. Aun cuando el texto constitucional mencionado no establece que sea justa ni plena, esta Corporación ha referido estos otros elementos en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

Bajo estos parámetros, la Corte ha establecido como características constitucionales de la indemnización en caso de expropiación, las siguientes: (i) La indemnización debe ser pagada antes del traspaso del dominio del bien: Esta Corporación en numerosas ocasiones ha destacado el carácter, la condición o la exigencia previa de la indemnización y menos veces se ha referido al momento preciso de pago. En la sentencia C-153 de 1994, como aspecto sustancial, conforme a los fines del artículo 58 Superior, indicó que “la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio”, en los siguientes términos: “La indemnización tiene pues un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad de expropiar: su carácter preventivo, constituido por la indemnización previa.

En efecto, la transferencia de la propiedad no puede producirse sin que previamente se haya pagado la indemnización.

En el ordenamiento colombiano la expropiación se constituye con el pago seguido de la obligación de transmitir el dominio del bien. Esa transmisión de la propiedad es distinta del acuerdo con el objeto a dar, de suerte que si se trata de un bien inmueble -como lo señala la norma acusada-, no basta la entrega y la posesión útil y pacífica de la cosa, sino que es indispensable un acto traslativo, consistente en la sentencia y el acta de entrega, que configuran el título traslativo que posteriormente será inscrito en el registro.

En otras palabras, la entrega anticipada del inmueble no es a título traslativo de dominio

sino a título de tenencia. Luego no se viola aquí -como lo pretende el actor- sino que se protege el derecho de propiedad, pues la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio, más no la indemnización previa a la entrega de la tenencia de la cosa” (Cfr. Sentencia C-1074 de 2002).

En ese orden, cuando un particular se ve constreñido por el Estado a transferirle una porción de su patrimonio por motivos de utilidad pública o de interés social debidamente determinados por el legislador, tiene derecho al pago de una indemnización previa, garantía sobre la cual también se ha pronunciado el Consejo de Estado (Sección Primera, sentencia de mayo 14 de 2009. radicación 2005-03509-01).

- **Criterios para indemnizar.**

La indemnización comprende el pago de una compensación por el inmueble expropiado más la tasación de perjuicios patrimoniales ocasionados, por lo que se considera que es de carácter reparatoria por estar compuesta por el daño emergente y el lucro cesante.

El Daño Emergente, es el reconocimiento que el Estado hace de todos los costos en que incurre el propietario con ocasión de la venta del inmueble, se reconocerán los costos por notariado y registro, desmonte, embalaje, trasteo, traslado, montaje de bienes muebles, desconexión de servicios públicos domiciliarios, gastos de publicidad, arriendo, bodegaje y/o almacenamiento provisional, impuesto predial, adecuación del inmueble de reemplazo, adecuación de las áreas remanentes y perjuicios derivados por la terminación de contratos.

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima.

Al respecto, el artículo 1614 del Código Civil, establece: “*Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento...*”

Por otra parte, el lucro cesante son las utilidades que el propietario deja de percibir como consecuencia de la adquisición predial. Por ejemplo, la pérdida de utilidad por contrato de arrendamiento y por otras actividades de tipo económico.

Vale la pena resaltar que en cuanto se refiere al lucro cesante, este se reconoce por un término máximo de 6 meses, según se determinó en el artículo 37 de la Ley 1682 de 2013.

En virtud de lo anterior, el numeral 6° del artículo 62 de la Ley 388 de 1997. La norma establece: *“6. La indemnización que decretare el juez comprenderá el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente incluirá el valor del inmueble expropiado, para el cual el juez tendrá en cuenta el avalúo comercial elaborado de conformidad con lo aquí previsto.”*

En cuanto al Lucro Cesante el artículo 1614, dispone: *“...lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*

- **Criterios para calcular el valor del inmueble objeto de adquisición predial.**

El valor para la negociación del inmueble será fijado por un avalúo comercial. Tal y como lo indican los artículos 23 y 37 de la Ley 1682 de 2013, los cuales establecen que el avalúo comercial contendrá, además del precio comercial del inmueble objeto de adquisición, la indemnización que fuere del caso pagar por afectar el patrimonio de los particulares, indicando que este incluirá el daño emergente y lucro cesante derivado del proceso de adquisición predial por motivos de utilidad pública e interés social. (IGAC 2014)

Se entiende por valor comercial de un inmueble *“el precio más favorable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien”* (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, (31 de agosto de 2010, expediente 2004-00180-01) [M.P, Edgardo Villamil]).

El artículo 61 de la Ley 388 de 1997, establece:

El precio de adquisición será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, según lo determinado por el Decreto-Ley 2150 de 1995, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el decreto reglamentario especial que sobre avalúos expida el gobierno. El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir, y en particular con su destinación económica.

Finalmente, es importante mencionar los parámetros establecidos por el artículo 21 del Decreto 1420 de 1998, para la elaboración del avalúo comercial:

1. La reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la realización del avalúo en relación con el inmueble objeto del mismo.
2. La destinación económica del inmueble.
3. Para los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, el avalúo se realizará sobre las áreas privadas, teniendo en cuenta los derechos provenientes de los coeficientes de copropiedad.
4. Para los inmuebles que presenten diferentes características de terreno o diversidad de construcciones, en el avalúo se deberán consignar los valores unitarios para cada uno de ellos.
5. Dentro de los procesos de enajenación y expropiación, que afecten parcialmente el inmueble objeto del avalúo y que requieran de la ejecución de obras de adecuación para la utilización de las áreas construidas remanentes, el costo de dichas obras se determinará en forma independiente y se adicionará al valor estimado de la parte afectada del inmueble para establecer su valor comercial.
6. Para los efectos del avalúo de que trata el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, los inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de

ingresos provenientes del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejarán de percibir hasta por un período máximo de seis (6) meses.

7. Cuando el objeto del avalúo sea un inmueble declarado de conservación histórica, arquitectónica o ambiental, por no existir bienes comprables en términos de mercado, el método utilizable será el de reposición como nuevo, pero no se descontará la depreciación acumulada, también deberá afectarse el valor por el estado de conservación física del bien. Igualmente, se aceptará como valor comercial de dicho inmueble el valor de reproducción, entendiendo por tal el producir el mismo bien, utilizando los materiales y tecnología con los cuales se construyó, pero debe tenerse en cuenta las adecuaciones que se le han introducido.
8. La estratificación socioeconómica del bien

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES ARTÍCULO 6° LEY 1742 DE 2014

LEY 1742 DE 2014, “*por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico y los demás sectores que requieran expropiación en proyectos de inversión que adelante el Estado y se dictan otras disposiciones*”.

Procedimiento de adquisición predial - Ley de infraestructura, modificada por la Ley 1742 de 2014.

Con la expedición de esta Ley se tiene que, al ser relativamente nueva, ya existen críticas respecto al procedimiento que establece para efectos de realizar el pago a los afectados, igualmente, se encuentran en curso demandas de inconstitucionalidad por considerarse que se ponen en peligro derechos y principios consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, es de aclarar, que dicha Ley fue expedida con el fin de establecer plazos más cortos para la expropiación de los inmuebles, lo cual contribuye a la ejecución de proyectos de transporte, infraestructura, agua potable y demás proyectos de inversión del Estado, de una manera más rápida y eficiente

En los anteriores términos tenemos que el artículo 6° de dicha Ley señala que, si no se llega a ningún acuerdo con el particular, el Estado de manera automática hará el pago previamente con base al avalúo catastral del inmueble, además del reconocimiento y pago de una indemnización que se calcula durante la etapa de la oferta de la compra.

En este punto de nuestra investigación analizaremos sí con las modificaciones efectuadas al procedimiento de adquisición predial con la expedición de la 1742 de 2014, existe vulneración de derechos y principios constitucionales.

El artículo 6 de la mencionada ley dispone:

“Artículo 6. El artículo 37 de la Ley 1682 de 2013 quedará así:

Artículo 37. El precio de adquisición en la etapa de enajenación voluntaria será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), los catastros descentralizados o por peritos privados inscritos en lonjas o asociaciones, de conformidad con las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que sean fijados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).

El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir y su destinación económica y, de ser procedente, la indemnización que comprenderá el daño emergente y el lucro cesante.

El daño emergente incluirá el valor del inmueble. El lucro cesante se calculará según los rendimientos reales del inmueble al momento de la adquisición y hasta por un término de seis (6) meses.

En la cuantificación del daño emergente solo se tendrá en cuenta el daño cierto y consolidado.

En caso de no llegarse a acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria, el pago del predio será cancelado de forma previa teniendo en cuenta el avalúo catastral y la indemnización calculada al momento de la oferta de compra, en la etapa de expropiación judicial o administrativa.

El valor catastral que se tenga en cuenta para el pago será proporcional al área requerida a expropiar para el proyecto que corresponda.

Con el fin de evitar la especulación de valores en los proyectos de infraestructura a través de la figura del autoavalúo catastral, la entidad responsable del proyecto o quien haga sus veces, informará al IGAC o a los catastros descentralizados el área de influencia para que proceda a suspender los trámites de autoavalúo catastral en curso o se abstenga de recibir nuevas solicitudes.

Para el cumplimiento de este artículo se deberá tener en cuenta lo preceptuado por la Ley 1673 de 2013”.

La anterior disposición modificó los criterios de pago por concepto de indemnización establecido en los artículos 61 y siguientes de la Ley 388 de 1997, el cual en su procedimiento establecía que el precio de adquisición del inmueble será igual al valor comercial indistintamente de la etapa en la cual se decreta la negociación o expropiación del predio.

Así las cosas, del análisis efectuado en el presente artículo investigativo consideramos que las disposiciones previstas por el legislador en el artículo 6 de la ley 1742 de 2014, en el sentido de efectuar el pago de la indemnización del avalúo comercial al avalúo catastral, no resultan razonables ni proporcionadas y están en contravía de las disposiciones legales, constitucionales y jurisprudenciales, con las cuales aunque si bien es cierto prevalece el interés general sobre el interés particular, el Estado le debe garantizar al particular afectado

una retribución económica que lo deje en iguales o mejores condiciones en las que se encontraba antes de restringirle su derecho a la propiedad privada.

“En otras palabras, el hecho de que en estos casos el interés general deba prevalecer sobre el interés privado no significa en modo alguno que por dichas circunstancias queden excluidas las garantías que la constitución reconoce en favor del propietario, pues no puede pretenderse que éste deba asumir a título personal un detrimento en su patrimonio, como consecuencia de la ruptura del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas. (Consejo de Estado Sección Primera, CP Rafael E. Oftaud Lafont Pianeta, Rad: 2005-03509-01)

Ahora bien, en cuanto a lo dispuesto en la Ley en mención, al establecer que en caso de no llegar a ningún acuerdo dentro de la etapa de negociación directa el pago del inmueble será cancelado de forma previa teniendo en cuenta el avalúo catastral, ya sea en la etapa de expropiación judicial o administrativa, consideramos que se vulnera el derecho a la defensa y a la contradicción del particular afectado, en razón a que se niega el ejercicio del derecho de réplica al no poder contradecir dicho pago, es decir, que no tiene la posibilidad de defender sus intereses patrimoniales.

El principio de contradicción permite la participación de los administrados en la valoración y practica de las pruebas dentro de cualquier actuación administrativa

Al respecto, el profesor Santofimio Gamboa (2004) manifiesta que el derecho administrativo: *“(...) Se refiere por lo tanto no solo al debate en la formación de la decisión, sino también a su impugnación posterior, permitiendo a los interesados acudir tanto a la via gubernativa como jurisdiccional. Su existencia consolida los presupuestos de cualquier Estado organizado jurídicamente, en la medida en que implica la natural posibilidad de participar en la práctica y evaluación de las pruebas en la actuación administrativa, al igual que, como lo expusimos, la posibilidad de indicar las razones sustanciales y formales por las cuales considera que la administración se equivocó y violó el ordenamiento, al adoptar decisiones lesivas a sus intereses. (...)”*

Con lo anterior, encontramos que con la vulneración del derecho a la defensa y a la

contradicción, se está igualmente transgrediendo el derecho al debido proceso, por cuanto el particular deberá sujetarse al pago ofrecido en la etapa de negociación directa, sin tener la más mínima posibilidad de controvertirlo, ya que al efectuar alguna impugnación se reduciría el pago al avalúo catastral, el cual es inferior al avalúo comercial, lo que representaría una pérdida y detrimento patrimonial para el afectado.

Por lo anterior, es evidente que dichas disposiciones violan el derecho al debido proceso y el principio de legalidad.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia, la misma jurisprudencia ha expresado que el respeto al derecho fundamental al debido proceso le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la Ley o en los reglamentos, *“con el fin de preservar las garantías, derechos y obligaciones de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, o representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular; al ejercicio del *ius puniendi* del estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. (Corte Constitucional, sentencia C - 980 de 2010)

Para concluir, personalmente encontramos que las disposiciones establecidas en el artículo 6° de la Ley 1742 de 2014, produce efectos negativos al procedimiento de expropiación por cuanto vulnera derechos y principios constitucionales tales como: el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que la persona expropiada al limitarse su patrimonio no tiene por qué

asumir una carga pública tan desproporcionada al reducir el pago de su inmueble a un avalúo catastral, ya que la indemnización que se le debe otorgar debe reparar todos los daños ocasionados por dicha medida, equilibrando de esta forma la carga pública que le ha sido impuesta.

En cuanto al derecho de defensa y contradicción, encontramos que a pesar de que el estado con esta nueva disposición busca evitar dilaciones procesales, acortando los plazos, está constriñendo al afectado a aceptar la oferta en la etapa de negociación directa, negándole la posibilidad de controvertirla, ya que al hacerlo su patrimonio se afectaría, por cuanto el valor de adquisición del inmueble en la etapa de expropiación administrativa se efectuaría con base al avalúo catastral; esta medida vulnera claramente el derecho a la defensa y de réplica del particular.

Finalmente, encontramos que se vulnera el principio al debido proceso y al de legalidad, teniendo en cuenta que según las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución el Estado le garantiza a las personas la oportunidad de controvertir e impugnar decisiones, de presentar y controvertir pruebas y el omitir dichos preceptos implica el desconocimiento a los derechos fundamentales de las personas, como en el caso objeto de la presente investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- <http://www.vivirenelpoblado.com/opinion/columnistas/francisco-ochoa-ochoa/cambios-en-el-proceso-de-adquisicion-de-predios>. (s.f.). Cambios en el proceso de adquisición de predios.
- Manual de Gestión Predial IDU. (s.f.).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (16 de junio de 1994) Sentencia T-284-1994. [MP Vladimiro Naranjo]
- Corte Constitucional, Sala Plena (1 de julio de 2015) Sentencia C-410-2015. [MP Alberto Rojas]

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (16 de junio de 1994) Sentencia T-284-1994. [MP Vladimiro Naranjo]
- Corte Constitucional, Sala Plena (1 de septiembre de 1994) Sentencia C-389-1994. [MP Antonio Barrera]
- Corte Constitucional, Sala Plena (14 de agosto de 1996) Sentencia C-358-1996. [Ms.Ps. Carlos Gaviria y José G Hernández]
- González de Cossío, F. (s.f.). Medidas Equivalentes a Expropiación en Arbitrajes de Inversión. Recuperado de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2815/5.pdf>
- López Menudo, F. Carrillo Donaire, J. & Guichot Reina, E. (2006). La Expropiación Forzosa. Recuperado de <https://books.google.com.co/books>
- Parejo Alfonso, L. (2012). Lecciones de Derecho Administrativo. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/212824546/>
- Canasi, J. (1967). Tratado Teórico Práctico de la Expropiación Pública. Recuperado de <https://books.google.com.co/books>
- Corte Constitucional, Sala Plena (04 de diciembre de 2002) Sentencia C-1074-2002. [MP. Manuel Cepeda]
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión (19 de julio de 2012) Sentencia T-582-2012. [MP. Luis Vargas]
- Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión (06 de mayo de 2011) Sentencia T-360-2011. [MP. Juan Henao]
- Corte Constitucional, Sala Plena (13 de junio de 2007) Sentencia C-476-2007. [MP. Álvaro Tafur]
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera (09 de febrero de 2012). [CP. María Rojas]
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (02 de septiembre de 1996). [CP. Roberto Suarez]
- Corte Constitucional, Sala Plena (24 de marzo de 1994) Sentencia C-153-1994. [MP. Alejandro Martínez]
- Corte Constitucional, Sala Plena (04 de diciembre de 2002) Sentencia C-1074-2002. [MP. Manuel Cepeda]
- Pacto de San José de Costa Rica (art. 21, Ley 16, 1972)
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, art. 17 (1789)

- Santofimio Gamboa, J. (2004) Tratado de Derecho Administrativo.
- Corte Constitucional, Sala Plena (01 de diciembre de 2010) Sentencia C-980-2010. [MP. Manuel Cepeda]
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera (14 de mayo de 2009). [CP. Rafael Ostau]
- Ley 9 de 1989
- Ley 388 de 1997
- Ley 1742 de 2014, art 6°.
- Decreto 1420 de 1998
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi. (2014) Resolución
- Arenas, O. A. (2011). La expropiación por motivos de utilidad pública e interés social en Colombia: ¿una vulneración flagrante al derecho de propiedad? *Principia Iuris*, 44.
- Robles, A. H. (2013). Límites constitucionales y legales al Derecho de dominio en Colombia, análisis desde el derecho público. *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas - num 20*, .
- Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, (31 de agosto de 2010, expediente 2004-00180-01) [M.P, Edgardo Villamil]
- Corte Constitucional, Sala Primera de revisión, (21 de agosto de 1992), Sentencia T-506 de 1992, [Ms.Ps. Ciro Angarita Barón. José Gregorio Hernández Galindo.]
- Consejo de Estado Sección Primera, CP Rafael E. Oftaud Lafont Pianeta, Rad: 2005-03509-01