

Sentencia C-1074/02

EXPROPIACION POR MOTIVOS DE UTILIDAD PUBLICA O INTERES SOCIAL-Desarrollo legal

REGIMEN DE EXPROPIACION PARA REFORMA URBANA-Fines sociales y de utilidad pública

REGIMEN ESPECIAL URBANO DE EXPROPIACION

EXPROPIACION DE BIENES INMUEBLES PARA REFORMA URBANA-Eventos de procedencia

EXPROPIACION PARA REFORMA URBANA-Vía general

EXPROPIACION PARA REFORMA URBANA POR VIA JUDICIAL-Regla general

EXPROPIACION PARA REFORMA URBANA POR VIA ADMINISTRATIVA-Requisitos

EXPROPIACION POR VIA JUDICIAL O ADMINISTRATIVA-Etapas

PROCESO DE EXPROPIACION-Etapa previa de negociación

PROCESO DE EXPROPIACION-Oferta de compra

EXPROPIACION POR VIA JUDICIAL-Oferta de compra

PROCESO DE EXPROPIACION-Etapa de negociación/EXPROPIACION POR VIA JUDICIAL-
Enajenación voluntaria/EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Negociación directa

EXPROPIACION POR VIA JUDICIAL-Procedimiento

EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Procedimiento

DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Carácter

DERECHO A LA PROPIEDAD-Elementos

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Criterios jurisprudenciales

EXPROPIACION-Definición

Esta Corte ha establecido que la expropiación puede ser definida “como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.”

EXPROPIACION-Garantías/EXPROPIACION-Indemnización previa

EXPROPIACION-Intervención de ramas del poder público

La expropiación, por regla general, requiere de la intervención de las tres ramas del poder público: (i) del legislador que define los motivos de utilidad pública o interés social que justifican la expropiación; ii) de la administración que declara para un caso concreto los

motivos de interés público o social e impulsa el proceso de expropiación; y (iii) de la justicia que controla el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales, garantiza el respeto a los derechos de los afectados, fija la indemnización y puede decidir si decreta o se abstiene de decretar la expropiación.

EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Intervención de ramas del poder público

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Características constitucionales

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Pago antes del traspaso del dominio del bien

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Oportunidad de pago

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Debe ser justa

La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la referencia a los intereses de la comunidad y del afectado, corresponde claramente a la exigencia constitucional del carácter justo que debe tener la indemnización. Así ha señalado: “esta frase significa que la indemnización debe ser justa, realizando así este alto valor consagrado en el Preámbulo de la Carta, lo cual concuerda, además, con el artículo 21 del Pacto de San José”, según el cual “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.”

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Limitación no puede llegar hasta el punto de no reconocer ningún valor al particular

EXPROPIACION-Indemnizaciones simbólicas o irrisorias no son justas

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Fijación del valor/INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Valor justo

La referencia a los intereses de la comunidad y del particular afectado también resalta un cambio fundamental introducido por el Constituyente en 1991: la fijación del valor de la indemnización difícilmente puede hacerse de manera abstracta y general, sin tener en cuenta el contexto de cada caso, sino que requiere la ponderación de los intereses concretos presentes en cada situación, para que el valor de la indemnización corresponda en realidad a lo que es justo. Esta característica puede llevar a que el juez, luego de ponderar los intereses, en cada caso, establezca una indemnización inferior al total de los daños ocasionados por la expropiación, pero sin que pueda, dado que el Acto Legislativo No. 1 de 1999 excluyó la posibilidad de expropiación sin indemnización, llegar a la conclusión de que no hay lugar a indemnización adecuada.

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Monto y condiciones de pago

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Alcance/INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Función reparatoria en principio

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE EN INDEMNIZACION POR EXPROPIACION

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Cálculo del resarcimiento

La indemnización no se limita al precio del bien expropiado. Si bien la jurisprudencia reconoce que el particular también sufre daños adicionales a la pérdida patrimonial del inmueble, el cálculo del resarcimiento que deba recibir el particular, no se limita a considerar el valor comercial del bien, sino que puede abarcar los daños y perjuicios sufridos por el afectado por el hecho de la expropiación.

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-No tiene que ser integral

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Distinción

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Alcance del valor justo/INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Funciones que cumple

El requisito constitucional de que la indemnización sea justa, lleva necesariamente a no exigir que siempre responda integralmente a los intereses del afectado. En ciertas ocasiones dicha indemnización puede cumplir una función meramente compensatoria, en otras, una función reparatoria que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, y ocasionalmente una función restitutiva, cuando ello sea necesario para garantizarle efectividad de derechos especialmente protegidos en la Carta, como se verá a continuación.

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-No es siempre restitutiva pero puede serlo respecto de sujetos y bienes especialmente protegidos por la Constitución

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Alcance del carácter previo y justo/INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-En ciertos casos no cumple función restitutiva

Si bien la Carta exige que la indemnización en caso de expropiación sea previa y justa, el artículo 58 de la Carta no exige que al particular le sea pagada una indemnización por la totalidad de los daños y costos que sufre en caso de expropiación para asegurar que éste pueda alcanzar una situación semejante a la que tenía antes de la expropiación. Dado que el valor de la indemnización debe ser calculado consultando los intereses de la comunidad y del particular, es posible que en ciertos casos específicos, la indemnización no tenga que cumplir una función restitutiva.

PROPIEDAD-Función social/INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Posibilidad de reducción del valor por función social de la propiedad/INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Regulación de forma de pago e instrumentos de cancelación por función social de la propiedad

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-No es siempre restitutiva/INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Carácter previo, justo y compensatorio

En razón a la función social de la propiedad y a la posibilidad de consultar los intereses de la comunidad, no solo los del afectado, la indemnización no tiene que ser siempre restitutiva en el sentido de cubrir todo lo necesario para que el propietario logre sustituir el bien expropiado por otro del cual pueda gozar en condiciones semejantes a las que existían antes de la expropiación. En todo caso, la indemnización que se pague tiene que ser previa, justa y

cumplir, al menos, una función compensatoria.

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-No tiene que pagarse en dinero en efectivo salvo vivienda familiar

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Medios de pago

Dada la exigencia de pago previo, en el evento en que no se pague en dinero en efectivo, los medios de pago que se empleen han de reunir al menos dos características fundamentales: (i) constituir medios legales de pago de obligaciones, es decir, tener poder liberatorio; y (ii) asegurar ese carácter preventivo de la indemnización, esto es, respetar el principio de pago previo que establece la Constitución.

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Función restitutiva para vivienda familiar

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Características para pago por medios distintos al dinero en efectivo

Cuando el pago que efectúe la entidad expropiante sea con medios distintos al dinero en efectivo, estos instrumentos han tener como mínimo las siguientes características: 1) No pueden transformar el pago de la indemnización previa, en un pago futuro, posterior a la transmisión del dominio del bien expropiado; 2) deben garantizar un pago cierto de la obligación y no meramente simbólico o eventual; 3) deben constituir un medio legal de pago de obligaciones, de tal forma que realmente constituyan para el afectado una indemnización; 4) deben permitir que el valor de la indemnización por expropiación reconocido como justo, en el caso concreto, se mantenga en el tiempo, si el expropiado actúa en los negocios diligentemente; 5) deben ser libre y efectivamente negociables, a fin de garantizar que el afectado pueda convertirlos en dinero en el momento en que lo desee, inclusive al día siguiente del traspaso del dominio del bien; 6) no pueden ser revocados unilateralmente por la entidad que los emite.

EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION-Inexistencia

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Previo al traspaso del dominio del bien

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. La ponderación dentro del marco legal y constitucional la hará el juez civil en el evento de expropiación por vía judicial, y la entidad expropiante o el juez contencioso en el evento de la expropiación por vía administrativa; la función de la indemnización es, por regla general, de orden reparatorio. Comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. No obstante, en algunas circunstancias, al ser consultados los intereses de la comunidad y asumir dichos intereses un peso especial, ésta puede reducirse y cumplir tan sólo una función compensatoria. De otra parte, en circunstancias diversas, al ser consultados los intereses del afectado y adquirir éstos una relevancia constitucional especial, como en el evento de la vivienda familiar y en otros que serán precisados en esta sentencia, la indemnización puede, tanto en su monto como en su forma de pago, asumir una modalidad que la lleve a cumplir una función restitutiva.

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Reglas del derecho internacional

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL-Carácter

En los casos de expropiación, el derecho internacional obliga al Estado expropiante a pagar una indemnización “justa”, “apropiada” o “adecuada”. Sin embargo, no existe una obligación de reconocer una indemnización plena ni integral. Tampoco se denota un deber respecto del derecho internacional, relacionado con el momento de pago de la indemnización, o los instrumentos con los cuales ésta puede ser cancelada.

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION EN EL DERECHO COMPARADO

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION EN REFORMA URBANA

EXPROPIACION POR VIA JUDICIAL-Regulación de pago del precio de adquisición en etapa previa de enajenación voluntaria

EXPROPIACION POR VIA JUDICIAL-Voluntad del que vende es limitada en la etapa previa

EXPROPIACION POR VIA JUDICIAL-Regulación

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Pago parcial en efectivo y saldos con títulos valores o documentos de deber

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Pérdida de valor de saldos respaldados con títulos valores

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION DE VIVIENDA FAMILIAR-Pago en efectivo ante patrimonio familiar

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Sujetos especialmente protegidos por la Constitución

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Regulación

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Pago con derechos de construcción y desarrollo y derechos de participación en el proyecto a desarrollar o permuta

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA DE VIVIENDA FAMILIAR Y PERSONAL

PROCESO DE EXPROPIACION-Entrega anticipada de inmuebles

BENEFICIO TRIBUTARIO EN PROCESO DE EXPROPIACION-Enajenación voluntaria o negociación directa

BENEFICIO TRIBUTARIO-Alcance de la potestad legislativa de regulación

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN BENEFICIO TRIBUTARIO-No vulneración

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE MEDIDA TRIBUTARIA-Intensidad del test

TEST DE IGUALDAD EN BENEFICIO TRIBUTARIO POR EXPROPIACION

EXPROPIACION-Compensación por obras públicas

DAÑO ANTIJURIDICO POR ACTUACION ADMINISTRATIVA-Reparación por el Estado

EXPROPIACION-Compensación sin que medie proceso contencioso administrativo

Referencia: expediente D-4062

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3 del artículo 61; el numeral 3 del artículo 62; el inciso 1 (parcial) y los párrafos 1 y 2 (parcial) del artículo 67; los numerales 1 (parcial), 2 (parcial) y 4 (parcial) del artículo 70; el inciso 3 (parcial) del numeral 5, del artículo 70 y los incisos 1 (parcial), 2 (parcial) y 3 del artículo 128 de la Ley 388 de 1997; los artículos 29 y 30 (parcial) de la Ley 9 de 1989; y el artículo 37 (parcial) del Estatuto Tributario (D.E. 624 de 1989), modificado por el artículo 171, Ley 223 de 1995.

Demandante: Omar Edgar Borja Soto

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil dos (2002)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Omar Edgar Borja Soto demandó el inciso 3 del artículo 61; el numeral 3 del artículo 62; el inciso 1 (parcial) y los párrafos 1 y 2 (parcial) del artículo 67; los numerales 1 (parcial), 2 (parcial) y 4 (parcial) del artículo 70; el inciso 3 (parcial) del numeral 5, del artículo 70 y los incisos 1 (parcial), 2 (parcial) y 3 del artículo 128 de la Ley 388 de 1997; los artículos 29 y 30 (parcial) de la Ley 9 de 1989; y el artículo 37 (parcial) del Estatuto Tributario (D.E. 624 de 1989), modificado por el artículo 171, Ley 223 de 1995.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas, con los apartes cuestionados subrayados:

Ley 9 de 1989

(enero 11)

Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo

municipal, compraventa y expropiación de bienes

y se dictan otras disposiciones

(...)

Artículo 29. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la indemnización que decretare el juez competente será pagada así:

a) Para inmuebles cuyo avalúo judicial sea menor o igual a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales se pagará de contado un cuarenta por ciento (40%). El saldo se pagará en seis (6) contados anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de entrega del inmueble;

b) Para inmuebles cuyo avalúo judicial sea mayor a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales pero menor o igual a quinientos (500) se pagará de contado un treinta por ciento (30%). El saldo se pagará en siete (7) contados anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de entrega del inmueble;

c) Para inmuebles cuyo avalúo judicial sea mayor a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales se pagará de contado un veinte por ciento (20%). El saldo se pagará en ocho (8) contados anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de entrega del inmueble.

Sobre los saldos se reconocerá un interés ajustable equivalente al ochenta por ciento (80%) del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados certificado por el DANE para los seis (6) meses inmediatamente anteriores a cada vencimiento, pagadero por semestres vencidos.

Cuando se trate de la expropiación de un inmueble de un valor no superior a doscientos (200) salarios mínimos mensuales, siempre y cuando el propietario haya sido el mismo durante los tres (3) años anteriores a la notificación del oficio que disponga la adquisición y demuestre dentro del proceso que obtiene del inmueble en cuestión más del setenta por ciento (70%) de su renta líquida o que el valor de dicho bien represente no menos del cincuenta por ciento (50%) de su patrimonio líquido, su pago será de contado en la oportunidad indicada en el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 30. Las obligaciones por capital e intereses que resulten del pago del precio de adquisición o de la indemnización podrán dividirse a solicitud del acreedor en varios títulos-valores que serán libremente negociables. Los títulos así emitidos, en los que se indicarán el plazo, los intereses corrientes y moratorios y demás requisitos establecidos por la ley comercial para los pagarés, serán recibidos para el pago de la contribución de valorización del inmueble expropiado, si la hubiere, y por los intermediarios financieros como garantía de créditos, por su valor nominal.

Los intereses que reciban los propietarios de las entidades que adquieran los inmuebles, por negociación voluntaria o por expropiación, gozarán de exención de impuestos de renta y complementarios para sus beneficiarios.

Ley 388 de 1997

(julio 18)

por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones

Artículo 61. Modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria. Se introducen las siguientes modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria regulado por la Ley 9ª de 1989:

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.

La forma de pago del precio de adquisición podrá ser en dinero o en especie, en títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, derechos de participación en el proyecto a desarrollar o permuta.

Cuando de conformidad con lo dispuesto en la presente ley se acepte la concurrencia de terceros en la ejecución de proyectos, los recursos para el pago del precio podrán provenir de su participación.

La comunicación del acto por medio del cual se hace la oferta de compra se hará con sujeción a las reglas del Código Contencioso Administrativo y no dará lugar a recursos en vía gubernativa.

Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa.

No obstante lo anterior, durante el proceso de expropiación y siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva, será posible que el propietario y la administración lleguen a un

acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondrá fin al proceso.

Los inmuebles adquiridos podrán ser desarrollados directamente por la entidad adquirente o por un tercero, siempre y cuando la primera haya establecido un contrato o convenio respectivo que garantice la utilización de los inmuebles para el propósito que fueron adquiridos.

Parágrafo 1º. Al valor comercial al que se refiere el presente artículo, se le descontará el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición, salvo el caso en que el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización, según sea del caso.

Parágrafo 2º. Para todos los efectos de que trata la presente ley el Gobierno Nacional expedirá un reglamento donde se precisarán los parámetros y criterios que deberán observarse para la determinación de los valores comerciales basándose en factores tales como la destinación económica de los inmuebles en la zona geoeconómica homogénea, localización, características y usos del inmueble, factibilidad de prestación de servicios públicos, vialidad y transporte.

Artículo 62. Procedimiento para la expropiación. Se introducen las siguientes modificaciones al procedimiento para la expropiación previsto en la Ley 9ª de 1989 y en el Código de Procedimiento Civil:

1. La resolución de expropiación se notificará en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo.
2. Contra la resolución que ordene la expropiación sólo procede el recurso de reposición. Transcurridos quince (15) días sin que se hubiere resuelto el recurso se entenderá negado.
3. La entidad demandante tendrá derecho a solicitar al juez que en el auto admisorio de la demanda se ordene la entrega anticipada del inmueble cuya expropiación se demanda, siempre y cuando se acredite haber consignado a órdenes del respectivo juzgado una suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) del avalúo practicado para los efectos de la enajenación voluntaria.
5. Contra el auto admisorio de la demanda y las demás providencias que dicte el juez dentro del proceso de expropiación, excepto la sentencia y el auto de que trata el último inciso del artículo 458 del Código de Procedimiento Civil, sólo procederá el recurso de reposición.
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.
7. El proceso de expropiación terminará si el demandado se aviniere a la venta del inmueble por el precio fijado mediante avalúo actualizado según el índice de costos de la construcción de vivienda de ingresos medios que elabora el Departamento Nacional de Estadística y otorgare escritura pública de compraventa del mismo a favor del demandante.

8. Las expropiaciones a las cuales se refiere la Ley 160 de 1994, la Ley 99 de 1993 y normas que las adicionen o reformen continuarán rigiéndose por las disposiciones especiales sobre el particular.

9. Los terrenos expropiados podrán ser desarrollados directamente por la entidad expropiante o por terceros, siempre y cuando la primera haya establecido un contrato o convenio respectivo que garantice la utilización de los inmuebles para el propósito que fueron adquiridos.

(...)

Artículo 67. Indemnización y forma de pago. En el mismo acto que determine el carácter administrativo de la expropiación, se deberá indicar el valor del precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios, el cual será igual al avalúo comercial que se utiliza para los efectos previstos en el artículo 61 de la presente ley. Igualmente se precisarán las condiciones para el pago del precio indemnizatorio, las cuales podrán contemplar el pago de contado o el pago entre un cuarenta (40%) y un sesenta por ciento (60%) del valor al momento de la adquisición voluntaria y el valor restante en cinco (5) contados anuales sucesivos o iguales, con un interés anual igual al interés bancario vigente en el momento de la adquisición voluntaria.

Parágrafo 1º. El pago del precio indemnizatorio se podrá realizar en dinero efectivo o títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, de participación en el proyecto o permuta. En todo caso el pago se hará siempre en su totalidad de contado cuando el valor de la indemnización sea inferior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales al momento de la adquisición voluntaria o de la expropiación.

Parágrafo 2º. El ingreso obtenido por la enajenación de inmuebles a los cuales se refiere el presente capítulo no constituye, para fines tributarios, renta gravable ni ganancia ocasional, siempre y cuando la negociación se realice por la vía de la enajenación voluntaria.

Artículo 70. Efectos de la decisión de expropiación por vía administrativa. Una vez ejecutoriada la decisión por vía administrativa, por no haberse formulado el recurso de reposición dentro del término legal o por haber sido decidido el recurso interpuesto en forma negativa, la decisión producirá los siguientes efectos:

1. El derecho de propiedad u otros derechos reales se trasladarán de las personas titulares de ellos a la entidad que ha dispuesto la expropiación, para lo cual bastará con el registro de la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El registrador exigirá que la entidad acredite que el propietario o los titulares de otros derechos reales sobre el inmueble, han retirado el valor de la indemnización y los documentos de deber correspondientes, o que se ha efectuado la consignación correspondiente conforme a lo previsto en el numeral 2 de este artículo.

2. La entidad que ha dispuesto la expropiación pondrá a disposición inmediata del particular expropiado, según sea el caso, el valor total correspondiente o el porcentaje del precio indemnizatorio que se paga de contado y los documentos de deber correspondientes a los cinco contados sucesivos anuales del saldo. Si el particular no retira dichos valores y los

documentos de deber dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria, la entidad deberá consignarlos en la entidad financiera autorizada para el efecto a disposición del particular, y entregar copia de la consignación al Tribunal Administrativo en cuya área de jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble dentro de los diez (10) días siguientes, considerándose que ha quedado formalmente hecho el pago.

3. Efectuado el registro de la decisión, la entidad pública podrá exigir la entrega material del bien inmueble expropiado, sin necesidad de intervención judicial, para lo cual podrá acudir al auxilio de las autoridades de policía si es necesario.

4. En caso de que los valores y documentos de deber no se pongan a disposición del propietario o no se consignen dentro de los términos señalados en el numeral 2 de este artículo, la decisión de expropiación por vía administrativa no producirá efecto alguno y la entidad deberá surtir nuevamente el procedimiento expropiatorio.

5. La entidad que haya adquirido el bien en virtud de la expropiación por vía administrativa, adquiere la obligación de utilizarlo para los fines de utilidad pública o interés social que hayan sido invocados, en un término máximo de tres (3) años contados a partir de la fecha de inscripción de la decisión correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Para este efecto, la persona que tenía la calidad de propietario del bien expropiado podrá solicitar al Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble, la verificación del cumplimiento de dicha obligación, mediante proceso abreviado que se limitará exclusivamente a la práctica de las pruebas que deberán solicitarse exclusivamente en la demanda, durante un término no superior a un mes, transcurrido el cual se pronunciará sentencia inapelable.

En caso de que se compruebe el incumplimiento de la obligación por parte de la entidad, la sentencia así lo declarará y ordenará su inscripción en la respectiva Oficina de Registro, a fin de que el demandante recupere la titularidad del bien expropiado. En la misma sentencia se determinará el valor y los documentos de deber que la persona cuyo bien fue expropiado deberá reintegrar a la entidad pública respectiva, siendo necesario para los efectos del registro de la sentencia que se acredite mediante certificación auténtica que se ha efectuado el reintegro ordenado.

Artículo 128. Compensaciones por obras públicas. Cuando con la construcción de una obra pública, se lesione el patrimonio de un particular habrá lugar a compensaciones siempre y cuando los particulares afectados sean vecinos colindantes de la obra, soliciten al municipio su compensación y demuestren que con ella se lesiona su patrimonio de forma permanente, en los términos que establece esta ley y su reglamento.

La lesión en el patrimonio está expresada en el menor valor de los inmuebles afectados por la construcción de la obra pública, siempre y cuando la diferencia entre el valor del inmueble al momento de solicitar la compensación y el valor de la última transacción inmobiliaria previa a la realización de la obra, actualizado con el índice de precios al consumidor para empleados, sea superior al treinta por ciento (30%).

El monto de la compensación podrá ser pagado en dinero, en títulos valores de derechos de construcción y desarrollo, en pagarés de reforma urbana, o a través de descuentos del impuesto predial.

El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento para definir las compensaciones de que trata el presente artículo, siguiendo los criterios establecidos para el cálculo de la participación en plusvalía.

Parágrafo 1º. Para garantizar la disponibilidad de recursos destinados a las compensaciones del presente artículo, los presupuestos de obra incluirán tal rubro y se colocarán en el Fondo de Compensaciones de que trata el artículo 49 de esta ley, si los hubiere creado el municipio.

Parágrafo 2º. Los procedimientos y recursos para solicitar la compensación se regirán por lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 3º. En caso de peticiones de compensación infundadas, temerarias o de mala fe, el peticionario será sancionado con una multa equivalente al cuarenta por ciento (40%) de la compensación solicitada.

Ley 223 de 1995

(diciembre 20)

por la cual se expiden normas sobre Racionalización

Tributaria y se dictan otras disposiciones.

Artículo 171. Utilidad en Venta de Inmuebles. El artículo 37 del Estatuto Tributario quedará así:

Artículo 37. Utilidad en Venta de Inmuebles. Cuando, mediante negociación directa y por motivos definidos previamente por la ley como de interés público o de utilidad social, o con el propósito de proteger el ecosistema a juicio del Ministerio del Medio Ambiente, se transfieran bienes inmuebles que sean activos fijos a entidades públicas y/o mixtas en las cuales tenga mayor participación el Estado, la utilidad obtenida será ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional. Igual tratamiento se aplicará cuando los inmuebles que sean activos fijos se transfieran a entidades sin ánimo de lucro, que se encuentren obligadas por ley a construir vivienda social.

I. LA DEMANDA

El actor solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad del inciso 3 del artículo 61; del numeral 3 del artículo 62; del inciso 1 (parcial) y de los párrafos 1 y 2 (parcial) del artículo 67; los numerales 1 (parcial), 2 (parcial) y 4 (parcial) del artículo 70; del inciso 3 (parcial) del numeral 5, del artículo 70 y de los incisos 1 (parcial), 2 (parcial) y 3 del artículo 128 de la Ley 388 de 1997; así como de los artículos 29 y 30 (parcial) de la Ley 9 de

1989; y del artículo 37 (parcial) del Estatuto Tributario (D.E. 624 de 1989), modificado por el artículo 171, Ley 223 de 1995, que regulan el procedimiento de enajenación voluntaria, la forma de pago, los porcentajes y los plazos dentro de los cuales se paga la indemnización en caso de expropiación judicial y por vía administrativa, el tratamiento tributario de esos pagos, así como los pagos por compensación de obras públicas, por ser contrarios a los artículos 13, 42, 51, 58, 59, 60 y 363 de la Carta Política, por las siguientes razones.

En primer lugar, y en relación con las normas que regulan los procedimientos de enajenación voluntaria y de expropiación judicial y por vía administrativa,¹ señala el actor, que tales disposiciones violan los artículos 42, 51, 58, 59, 60 y 64 de la Carta, al fraccionar y diferir el pago de la indemnización en caso de expropiación. Para el actor, el procedimiento de pago parcial a plazos de la indemnización que regulan las disposiciones cuestionadas, vulnera los derechos de las personas y de la familia a una vivienda digna, impide el acceso a la propiedad privada y desconoce que la única excepción al principio de indemnización previa que establece la Carta es la expropiación en caso de guerra, regulada en el artículo 59 constitucional. Luego de citar varias sentencias de la Corte Constitucional en materia de expropiación (C-192 de 1998,² T-087 de 1996,³ y C-370 de 1994), concluye que la indemnización en los casos de expropiación, debe ser “previa, total y no diferida.”

Según el demandante, “las normas acusadas resultan inconstitucionales al prever un pago diferido cuando ha debido ser previo, lo cual lesiona no sólo los derechos a una vivienda digna sino la protección a la familia, a los niños, a la vida digna y a los derechos adquiridos de los administrados, al principio de igualdad ante las cargas públicas impidiéndoles la readquisición de vivienda o de un inmueble de similares características al expropiado (...) y se niega con el pago diferido el acceso a la propiedad (artículos 60 y 64) dado que quien enajene directamente o por vía de expropiación debe esperar cinco años para completar el precio de su propiedad, lo cual es más grave si se trata de inmuebles dedicados a la vivienda o a la industria o a una actividad profesional de la que dependa la familia.”

Para el actor, que de conformidad con el artículo 58 de la Carta y la jurisprudencia constitucional en materia de expropiación, el pago de la indemnización sólo puede hacerse en dinero en efectivo y no en documentos de deber, bonos y otros títulos valores, tal como lo establecen las normas demandadas. Debido a que “la razón de la indemnización previa es restituir al propietario el valor del inmueble para que readquiera otro de similares características”, cuando el pago de tal indemnización se hace en títulos valores y no en dinero, se impide al particular expropiado la restitución de su propiedad y se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas. Afirma también que no se puede someter al ciudadano a esperar a “que los documentos de deber sean exigibles para obtener la restitución del precio indemnizatorio producto de la enajenación voluntaria o de la expropiación, pues se quebrantaría el principio de igualdad de las cargas públicas y los conceptos de justicia y equidad en la contribución al funcionamiento de los gastos e inversiones del Estado.” (...) “La indemnización, por lo tanto, ha de corresponder al ciento por ciento del valor del inmueble objeto de expropiación y su pago debe hacerse en su totalidad en dinero y de manera previa.”

En segundo lugar, en relación con el numeral 3 del artículo 62 de la Ley 388 de 1997 que regula la posibilidad de entrega anticipada del inmueble objeto de expropiación, señala el

accionante que “se incurre en la misma vulneración del precepto del artículo 58 superior que establece la indemnización previa, (...) y se rompe igualmente con el principio de igualdad frente al Estado (...) al constituir un abuso de la posición dominante sobre la debilidad manifiesta del administrado objeto de una expropiación (...) cuando con la consignación del 50% del precio del avalúo tiene como consecuencia la entrega anticipada del bien. No tuvo en cuenta el legislador que esa modalidad de pago causaba perjuicios a quien tiene el deber de entregar un bien de su propiedad en interés general, ni que la consignación de la mitad de su valor le obliga a endeudarse con créditos cuyo costo no debería asumir el afectado si piensa en reemplazar el inmueble.”

En tercer lugar, el demandante ataca el artículo 128 de la Ley 338 de 1997, el cual establece las condiciones para la compensación por obras públicas. Aduce el demandante que las limitaciones consagradas en la norma, son contrarias al artículo 90 de la Carta, el cual prevé que la indemnización por daños antijurídicos causados por el Estado debe ser integral. Afirma que “se está en presencia de una vulneración ostensible del artículo 58 de la Carta al establecer limitaciones a las compensaciones por obras públicas a los colindantes de la obra, excluyendo al propietario o poseedor (...) cuyo detrimento patrimonial no supere el 30%, (...) lo cual es absolutamente discriminatorio y da lugar a la violación del derecho a la igualdad de quienes reciban un perjuicio por obra pública en un porcentaje inferior, ya que el artículo 90 de la Constitución no establece estos límites, pues el Estado es responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables por acción u omisión de las autoridades.”

En cuarto lugar, el demandante acusa de inconstitucionalidad las normas que establecen un beneficio tributario a favor de quienes optan por la vía de la enajenación voluntaria durante el proceso de expropiación.⁵ Para el accionante, el excluir de este beneficio a aquellos que deciden controvertir la decisión sobre la expropiación ante un juez, vulnera el principio de equidad de los tributos mencionado por el artículo 363 de la Constitución. “Se vulnera el principio de equidad que consagra el artículo 363 de la Carta al condicionar un beneficio tributario a la forzosa enajenación voluntaria, sometiendo a quien deba ser expropiado por vía administrativa o judicial a unos gravámenes que rompen el principio de igualdad del tributo, pues si el administrado no está de acuerdo con el precio ofrecido por la administración, (...) la expropiación tiene como consecuencia una carga tributaria adicional, (...) pues por una mera actitud frente a la enajenación voluntaria, al no aceptar el precio ofrecido, recibe una carga tributaria, que quebranta su libertad individual de aceptar o no una oferta”, lo cual, afirma, constituye un acto de discriminación en contra de aquellos que no aceptan la oferta de la administración. Para sustentar sus afirmaciones cita las sentencias C-741 de 1999,⁶ C-188 de 1998,⁷ C-238 de 1997,⁸ y C-412 de 1996,⁹ que según el demandante reafirman que los tributos deben ser aplicados dentro de los conceptos de justicia y equidad, así como por los principios de impersonalidad y abstracción de las cargas públicas.

I. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda se refiere en su escrito únicamente a los cuestionamientos del actor respecto de la materia tributaria. El Ministerio solicita a la Corte que declare la exequibilidad del párrafo 2 del artículo 67 de la Ley 388 de 1997 y del artículo 171, Ley 223 de 1995, que modificó el artículo 37 del Estatuto Tributario (D.E. 624 de 1989), y que establecen que los ingresos obtenidos en los procesos de enajenación voluntaria no constituyen base gravable para efectos de impuesto a la renta, ni se consideran ganancia ocasional.

En cuanto al principio de equidad tributaria, afirma el interviniente que por éste, “se ha entendido, (...) no el trato igualitario frente a todas las cargas del Estado, precisamente porque el mismo principio impone tratamientos parcializados” y, luego de transcribir apartes de la sentencia C-364 de 1993,¹⁰ sostiene que “todas las personas que conforman la sociedad civil tienen que contribuir, proporcionalmente a su capacidad tributaria, a sufragar los gastos que el funcionamiento del aparato político demanda, hay situaciones en que la discriminación se impone, precisamente como un imperativo de la equidad.”

Luego, al citar la sentencia C-188 de 1998,¹¹ sostiene el interviniente que el contenido del artículo 171, de la Ley 223 de 1995, que modificó el artículo 37 del Estatuto Tributario (D.E. 624 de 1989), no resulta contrario al principio de equidad, porque “la vulneración de una de las garantías constitucionales no puede deducirse de la sola diferencia de trato entre los contribuyentes, ya que todo beneficio tributario la supone en cuanto es de su esencia distinguir entre los sujetos pasivos de los tributos, obligando a unos y excluyendo a otros del pago de determinado gravamen.” De lo anterior, el apoderado del Ministerio de Hacienda colige que “el tratamiento exceptivo previsto en el artículo acusado, comporta los elementos esenciales de su legalidad,” razón por la que solicita que se declare su constitucionalidad.

1. Intervención del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura solicita a la Corte que las normas demandadas sean declaradas exequibles con base en los siguientes argumentos.

Según el interviniente, “los derechos constitucionales del individuo v.gr. la propiedad, la igualdad, la intimidad o el trabajo pueden verse limitados de hecho por la ordenación del suelo a través de la planeación urbana, la construcción de puentes, avenidas, vías peatonales, parques, etc., hasta tal punto que transforman la relación individuo-espacio y pueden tener variadas incidencias en la órbita de los derechos fundamentales. La necesidad reconocida en la ley de utilidad pública e interés social puede dar lugar a que el interés particular deba ceder ante el interés general (C.N. art. 58), evento en el cual la única vía posible para enderezar las cargas es la compensación, si ese desplazamiento supone no una reducción de los derechos y beneficios de la comunidad en general, sino el sacrificio individualizado de los derechos de uno de ellos en beneficio del interés general.”

En estas condiciones, afirma el interviniente que si bien el artículo 58 establece la indemnización previa cuando existe expropiación, la condición de “previa no implica que el pago de ésta deba hacerse en dinero en efectivo, como si se tratara de obligaciones dinerarias.” Afirma el Ministerio que existen muchas maneras de cubrir una obligación: “en

dinero, en especie, a plazo o mediante títulos valores, todas ellas válidas a la luz del derecho civil y comercial.” Para dar cumplimiento a la norma constitucional “es menester que la indemnización se acuerde y materialice previamente utilizando cualquiera de las formas de pago válidas, razón por la cual si la compensación se paga en especie o se difiere con intereses o mediante el traspaso de bienes no se desconoce el artículo 58 de la Constitución.”

Como fundamento de su solicitud el Ministerio cita la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de diciembre de 1964¹², en la que la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 62 de la Ley 135 de 1961, sobre Reforma Social Agraria, que señalaba plazos para cubrir el valor de las tierras adquiridas a través de un proceso de expropiación. Según la jurisprudencia citada por el interviniente, que la indemnización sea previa no implica que ésta deba ser cubierta en efectivo, ni de contado. Dijo la Corte Suprema de Justicia en 1964:

“El Artículo 30 de la Carta no prescribe que la indemnización sea cubierta en efectivo, ni tampoco de contado. Lo que dispone el texto es que sea previa, y entonces debe saberse si por ser en bonos (tierras del grupo a), o parte en dinero y el saldo a plazos (tierras de los grupos b) y c), deja de ser previa.

“Indemnización previa es, primeramente, 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 y valores comerciales, enajenables y ciertos, equivalentes al perjuicio causado.” (...)

Créditos sin documento o con documento, o bonos, son la contraprestación a cargo del Estado, previamente satisfecha, porque ingresan desde un principio al patrimonio del expropiado, realizando así el resarcimiento previo. La Carta no exige pago en dinero sino, simplemente indemnización, para hacer de la expropiación un instrumento más ágil y adecuado al bien común. El Procurador, con razón que la Corte comparte, agrega que el Artículo 1626 del C.C. dispone que el “pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, de manera que como la Carta no ha prescrito que se haya de pagar en numerario, no deja de efectuarse el pago efectivo porque se haga en otra clase de valores.”

Según la transcripción que hace el Ministerio de Agricultura, en dicha sentencia la Corte Suprema de Justicia consideró que las formas de pago señaladas por el legislador, que establecían un tratamiento distinto y más gravoso para los predios no explotados que para los explotados inadecuadamente, cumplían con los requisitos constitucionales de indemnización previa y señaló, además, que el riesgo de depreciación que afectaba a los bonos, no era un motivo para que las normas demandadas fueran declaradas contrarias al artículo 30 de la Constitución (de 1886), pues “la depreciación que puedan sufrir los bonos en el mercado no afecta su mérito intrínseco, como signo representativo de un resarcimiento, porque se trata de fenómeno al cual no puede sustraerse ningún papel del Estado ni otros de orden comercial, como tampoco los bienes patrimoniales en general.”

Por lo anterior, concluye el interviniente, los instrumentos diferentes al dinero en efectivo, también satisfacen las condiciones constitucionales de pago previo del artículo 58 constitucional.

1. Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

En primer lugar, sostiene el Ministerio que a pesar de que el demandante cita como argumentos varios considerandos de la sentencia C-192 de 1998, los criterios fijados por la Corte en esa ocasión sólo son aplicables “cuando medie la protección del núcleo familiar y en tal caso, la cancelación de la indemnización como consecuencia de la expropiación se efectúa de contado y en efectivo. En consecuencia, para aquellas situaciones en que no esté en entredicho la protección familiar, el pago de la indemnización se puede efectuar diferidamente cada año en la forma prevista por la Ley 388 de 1997 y no sólo en dinero, puesto que es admisible su pago en especie, o en bonos.”

En segundo lugar, critica que el accionante, como parte de sus argumentos para demostrar que la indemnización en caso de expropiación siempre debe ser previa, acuda a las consideraciones de la sentencia C-370 de 1994, pues para el interviniente, tal sentencia responde a un contexto que no es aplicable a las normas cuestionadas. En efecto, según el apoderado del Ministerio de Desarrollo, tanto las consideraciones como la parte resolutive de la sentencia dictada por Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del Decreto 1178 de 1994, “solo tienen efectos vinculantes con relación a la calamidad pública referenciada [atender la emergencia económica causada por el desbordamiento del Río Páez] y concretamente respecto a la posibilidad de decretar la expropiación por vía administrativa solamente para tales hechos y circunstancias.”

No obstante lo anterior, el Ministerio sostiene que como el inciso segundo del artículo 4 del Decreto 1185 de 1994, que fue declarado exequible por la Corte en dicha sentencia, y en el que se hace una remisión al artículo 29 de la Ley 9 de 1989, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Para el interviniente “entre ambas disposiciones se dio unidad normativa para la revisión por la Corte Constitucional, pues solamente en tanto se revisara el artículo 29 de la Ley 9 de 1989 se podía integrar la proposición jurídica completa y producir el fallo de exequibilidad o inexecuibilidad. En consecuencia, el Alto Tribunal no encontró vicio alguno que ameritara el retiro del ordenamiento jurídico de ninguna de las dos normas, por lo cual estaríamos ante el fenómeno de la ‘cosa juzgada’.”

En tercer lugar, en cuanto a los cargos contra las normas que establecen el pago de la indemnización con medios distintos al dinero en efectivo, el Ministerio se remite a los argumentos de la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de diciembre de 1964, MP: Julián Uribe Cadavid. A pesar de que dicha sentencia se refiere al artículo 30 de la Constitución de 1886, para el interviniente los argumentos de la Corte Suprema son aplicables al caso bajo estudio, pues el artículo 30 de ese entonces utilizaba la misma fórmula para la indemnización empleada por la Constitución de 1991 en el artículo 58. Por ello, concluye el interviniente, como en dicha sentencia se declaró la exequibilidad de varios artículos de la Ley 135 de 1961 que regulaban el pago de la indemnización de los predios expropiados para la reforma agraria con bonos del Estado, la Corte Constitucional debe hacer lo mismo respecto de las normas demandadas en esta oportunidad.

Finalmente, en cuanto a las exenciones tributarias acusadas, a pesar de que el Ministerio de Desarrollo considera que los cargos del demandante no son claros, pues no establecen de

manera precisa los razones de su inconstitucionalidad, decide “coadyuvar los argumentos expuestos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

1. Intervención del Instituto Distrital de Desarrollo Urbano (IDU)

El Instituto de Desarrollo Urbano intervino en el presente proceso para solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de las normas demandadas, con base en los siguientes argumentos.

En primer lugar, en cuanto al inciso segundo del artículo 61, de la Ley 388 de 1997, que regula la forma de pago en el proceso de enajenación voluntaria, el apoderado del IDU afirma que la norma se limita a enunciar “las formas de pago que pueden convenir las partes, sin que ésta sea una imposición para la parte vendedora, quien de no estar de acuerdo con el precio o la forma de pago, así lo puede manifestar, dando cabida entonces a la intervención del juez en un eventual trámite de expropiación en el que será tal autoridad quien defina la forma de pago.”

Se trata, por lo tanto, según el interviniente, de una norma que respeta la autonomía de la voluntad, y que deja al acuerdo de las partes la disposición sobre el derecho de propiedad. “Si la voluntad del propietario no coincide con el precio o su forma de pago definida por la entidad de acuerdo a lo indicado en la normatividad especial, (...) podrá decidirse al acudimiento ante la autoridad judicial para que en el proceso de expropiación se resuelva la controversia. El juez de conocimiento tendrá entonces, además de los elementos de juicio suficientes dados por su investidura, los principios generales del derecho, [los principios] constitucionales y las normas especiales para definirlo de manera que se garantice al interesado la cancelación idónea del precio por su derecho. El proceso de expropiación judicial tiene por finalidad comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional efectiva en la toma de decisiones respecto de su derecho de propiedad sin intromisiones ni presiones y, en consecuencia, tenga la oportunidad en juicio de controvertir y decidir según su mejor conveniencia, el contenido, alcance, condiciones y modalidades del acto jurídico que conducirá al despojo de su derecho, especialmente en cuanto a la forma en que la entidad pagará el precio.”

En segundo lugar, en relación con el inciso 3 del artículo 62 de la Ley 388 de 1997, que establece la entrega anticipada del inmueble cuya expropiación se demanda, el interviniente cita apartes de la sentencia C-153 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, que declaró la constitucionalidad del artículo 457 del Código Civil que regula esta figura para el caso de la expropiación judicial, y según la cual “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, mas no la indemnización previa a la entrega de la tenencia de la cosa.”

Según el interviniente, “es necesario interpretar el artículo demandado, no de manera aislada sino teniendo en cuenta el conjunto de normas reguladoras de la materia, es decir en

consonancia con las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley 9 de 1989. (...) En ese orden de ideas, el estudio de los artículos 451 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil muestra que si bien la entrega a título de tenencia prevista por el artículo 457 es anterior al avalúo, ella es sin lugar a dudas, posterior a la sentencia judicial que ha decretado la expropiación del bien. La entrega anticipada no es entonces un mecanismo que anticipa los efectos de una eventual sentencia judicial sino que la petición de entrega es una medida cautelar, por razones de utilidad pública o interés social, bajo el supuesto de que la persona cuyo bien ha sido expropiado va a recibir una indemnización justa, previa al traspaso del dominio." (...) "Finalmente, si llegare a existir algún daño en el patrimonio del expropiado, como resultado de la autorización de la medida cautelar, por tratarse de una actividad legítima de Estado, esta debe ser incluida en la indemnización, que tiene el carácter de reparador y comprende entonces, el daño emergente y el lucro cesante que se haya causado al propietario." Por lo tanto, concluye, dado que la Constitución obliga a la indemnización previa al traspaso del dominio del bien, el pago del 50% del valor del avalúo previo a la entrega de la tenencia de éste, no riñe con la Carta.

En tercer lugar, en relación con el inciso primero del artículo 67 de la Ley 388 de 1997, que regula los plazos y formas de pago de la indemnización por expropiación, afirma el interviniente que atendiendo al texto de la norma acusada, se establece de manera clara que se aplica exclusivamente a la negociación directa, por lo cual la disposición se limita a enumerar las formas y los plazos para el pago de la indemnización que pueden ser acordados por las partes al momento de la adquisición, para no limitarla a un momento único y exclusivamente al pago en efectivo.

En cuarto lugar, en cuanto a la constitucionalidad del párrafo 1 del artículo 67 de la Ley 388 de 1997, que establece las formas de pago, afirma el IDU que la cláusula general de competencia del legislador y el mismo artículo 58 de la Carta, lo facultan para establecer autónomamente la manera y los plazos de pago de la indemnización proveniente de las expropiaciones, a fin de que las normas sean materialmente ejecutables y tengan aplicación en la vida práctica." (...) De los elementos que debe fijar el legislador para el adecuado desarrollo de los procesos judiciales y administrativos se encuentran los términos y topes o cuantías que según su criterio pueden manejar los jueces o funcionarios judiciales, las entidades del Estado y los particulares, los cuales constituyen los parámetros y medidas para que cada uno de estos pueda establecer cuáles son sus límites para actuar." Tales procedimientos y, en particular, los términos que conducen a su realización, se ajustan a la Carta, "siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial."

"Resulta claro entonces que existe un interés general por parte del Estado y de la sociedad para que se establezcan topes a las actividades a desarrollar. De allí que se haya facultado al legislador para adoptar mecanismos procesales y por ende topes a fin de hacer manejable las sumas de las cuales debe disponer la entidad para dicha labor de expropiación, pues tal como lo expone la Corte, 'este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie.' Dicha interpretación llevaría a la parálisis total e implicaría per se la inobservancia de otros derechos de los ciudadanos y gobernados o en su defecto a la imposibilidad de ejecutar labor alguna o prioridades de la misma comunidad que tienen mayor relevancia que otras."

De lo anterior, colige el interviniente que “el hecho de establecerse los doscientos salarios mínimos mensuales legales como tope a fin de efectuar el pago de contado, obedece de un lado al manejo presupuestal que deben ejecutar las entidades estatales de cualquier orden y en especial el IDU, así como a la discrecionalidad y competencia que tiene el legislador para establecer topes y términos.”

Sostiene también que “si bien es cierto que la norma indica [el artículo 58 de la Carta] que la indemnización ha de ser previa a la expropiación misma, el trámite por la vía administrativa en nada riñe con la norma superior, pues al presentar la oferta de compra al propietario le está poniendo en su conocimiento y lo invita a negociar y cuando el propietario manifiesta su voluntad de acuerdo, se inicia la elaboración del contrato de promesa de venta y se generan unas obligaciones recíprocas para las partes, de un lado para el propietario la de entregar el inmueble libre de cualquier gravamen y a paz y salvo por cualquier concepto y a su vez para la entidad compradora nace la obligación de cumplir el precio pactado en las condiciones establecidas, claro con observancia del trámite de la disponibilidad presupuestal que se adelanta en la entidad y de acuerdo al presupuesto vigente asignado por ley.” (...)

“En desarrollo y con fundamento en el principio según el cual el interés particular debe ceder ante el interés general (artículo 1 de la Constitución), en la intervención que corresponde hacer al Estado en un sinnúmero de actividades desarrolladas por los particulares para lograr el mejoramiento de la calidad de vida (artículo 334 de la Constitución) y para cumplir uno de los fines esenciales a él impuesto, como lo es el de velar por la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, se reconoce al Estado entre otras, la facultad de suprimir en su favor, el dominio que sobre un bien o bienes determinados ejerza un particular. El pago de una indemnización que se genera como consecuencia de la expropiación que resarza los perjuicios que se le causen al particular con la orden de extinción de dominio a favor del Estado, (...) busca de algún modo reparar la carga impuesta al propietario que contribuye a alcanzar los fines del bien común que persigue el Estado, valor justo tomado según los factores económicos vigentes y que garantiza la transparencia del mismo (...).”

En quinto lugar, en relación con el parágrafo 2 del artículo 67 de la Ley 388 de 1997 y del artículo 171 de la Ley 223 de 1995, que establecen un beneficio tributario sobre los ingresos obtenidos en el proceso de enajenación voluntaria, afirma el interviniente tal “beneficio es para todos, pero lo recibe únicamente quien en forma voluntaria negocie sin necesidad de llegar a un proceso contencioso, como sería el de la expropiación, que a pesar de ser especial, también es controversial, pues al no haber acuerdo entre las partes, se dirimiría mediante proceso judicial que termina con sentencia ordenando siempre la entrega del predio por motivos de utilidad pública e interés social. (...) Quien no acepta la oferta no es que tenga una carga tributaria adicional, pues de por sí, según el estatuto tributario toda venta trae consigo renta gravable y ganancia ocasional, según fuere el caso. Lo que la ley está desarrollando (...) es un incentivo para quien colabore en forma voluntaria con la venta de su predio.” Por lo anterior, sostiene el interviniente que el espíritu de estas normas es beneficiar el interés general, al establecer un mecanismo que le permite al Estado ahorrar recursos y tiempo que surgirían en el evento de un proceso judicial de expropiación y, por lo tanto, la disposición acusada “no contraviene el artículo 363 de la C.N., pues la contribución al tributo es en igualdad de condiciones para todos los contribuyentes que estén obligados

de conformidad con lo establecido en el estatuto tributario y por el hecho que el párrafo referido otorgue unos beneficios, no quiere decir que sea exclusivo para determinadas personas: es para todo aquel que lo quiera recibir (...) al negociar en forma voluntaria con la Entidad su predio.”

En sexto lugar, en relación con la constitucionalidad de los numerales 2, 4 y 5 del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, que determinan los efectos de la decisión de expropiación por vía administrativa y la forma de pago de la indemnización, afirma el interviniente que dichas disposiciones se ajustan al artículo 58 y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, incorporado a nuestro ordenamiento mediante Ley 74 de 1968. Para el interviniente, “esta figura jurídica comporta una limitación al derecho de propiedad, el cual no se anula con la expropiación; simplemente a través de ésta se pone en vigencia y se hace operativo y realizador el principio de la prevalencia del interés público o social sobre el interés particular; la indemnización que se reconoce al propietario privado, su derecho de propiedad se transforma en un derecho de crédito frente a la entidad pública expropiante, por el valor de la indemnización, derecho de crédito que como tal puede estar representado en títulos valores de contenido crediticio, en derechos de construcción y desarrollo, de participación en el proyecto o permuta.”

Según el interviniente, corresponde al legislador en ejercicio de su potestad de configuración, “determinar el sujeto expropiante y los límites de su competencia, los sujetos pasivos de la expropiación, la definición de los motivos de utilidad pública e interés social que justifican la expropiación, la regulación del monto de la indemnización y la forma de pago, así como el procedimiento administrativo y judicial requerido para llevar a cabo la expropiación.” En ejercicio de dicha potestad, el legislador puede optar por señalar que el dinero en efectivo no es el único instrumento de pago admisible para reparar a quien ha sido expropiado.

Sostiene el apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano, que “un título valor en su mejor significado comercial, es un medio de pago que sustituye al dinero en efectivo pero que no deja de ser por ese sólo hecho, un pago en efectivo que además cuenta con la garantía del propio Estado quien es su girador y avalista. Dichos títulos producen rendimientos financieros según el mercado de colocación y gozan de libre circulación sin otra limitante que la que impone su propia ley de circulación y las condiciones del mercado cambiario. Que el saldo del precio de la indemnización según la norma atacada, pueda pagarse en cinco contados anuales sucesivos o iguales, con un interés anual igual al interés bancario vigente en el momento de la adquisición del inmueble, es absoluto se contrapone al carácter indemnizatorio de la expropiación, por el contrario, la actualiza.”

En séptimo lugar, en relación con el artículo 128 de la Ley 388 de 1997, que regula el procedimiento de compensación por obras públicas, afirma el apoderado del IDU, que la norma es constitucional pues no todo daño producido por la administración da lugar a reparación, sino sólo aquel “que es anormal por su importancia o por su carácter excepcional. La Administración tiene el derecho de imponer este sacrificio especial como gestora suprema del interés público, siempre y cuando el resultado no supere los límites de la racionalidad y del deber legal.”

Afirma también el interviniente que el procedimiento que establece el artículo 128 no es

incompatible con el artículo 90 de la Carta, toda vez que se refiere a un mecanismo especial aplicable sólo en los eventos que fija la norma -inmuebles colindantes a la obra, cuyo único daño sea un detrimento patrimonial representado en un menor valor del inmueble, siempre y cuando tal detrimento sea superior al 30%- y en los casos no cubiertos por la norma, el particular puede acudir a la acción de reparación directa que establece el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

Considera el interviniente que el artículo 128 “no establece ninguna desigualdad por el hecho de establecer la improcedencia de la compensación cuando la lesión patrimonial no supera el 30% (...) debido a que el principio general es que toda obra pública genera un beneficio y particularmente contribuye a la valorización de los inmuebles.” Esta posibilidad de compensación sólo se justifica, según el representante del IDU, “cuando el detrimento es ostensible”, esto es, cuando se ha producido un daño especial de magnitud considerable, evento en el cual “se establece un mecanismo que permite a las entidades públicas valorar ese demérito del bien y ofrecer una contraprestación económica, sin necesidad de acudir a ninguna acción reparatoria.” En opinión del interviniente, si el detrimento no es ostensible, el administrado podrá en todo caso, acudir a la acción de reparación directa que regula el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

En octavo lugar, en relación con los cuestionamientos del actor a los artículos 29 y 30 de la Ley 9 de 1989, que regulan los plazos y porcentajes en que debe pagarse la indemnización en los casos de expropiación por vía judicial, así como la posibilidad de utilizar medios de pago distintos al dinero en efectivo, afirma el interviniente que tales disposiciones son constitucionales porque garantizan que las erogaciones que debe hacer la administración se hagan conforme a las reglas constitucionales sobre presupuesto y garantizan que los recursos de la administración se ejecuten dentro de unos plazos razonables. Sostiene además que dichas disposiciones desarrollan el artículo 58 constitucional pues reafirman que el derecho a la propiedad debe cumplir una función social y puede ser limitado. En contraprestación, opina el apoderado del IDU, sobre los saldos se reconoce un interés a fin de que “no se vean perjudicados por los plazos anuales establecidos para el pago total del predio.” Afirma, además, que el artículo 30 no vulnera los derechos de quien se vea afectado por la expropiación, pues establece una facultad, pues éste “se encuentra en plena libertad de elegir la forma en que desea recibir el pago de la indemnización y darle la destinación que a bien tenga darle.”

I. INTERVENCIÓN CIUDADANA

1. Intervención del ciudadano John Alirio Pinzón Pinzón

El ciudadano John Alirio Pinzón interviene para solicitar que las normas que establecen un beneficio tributario para quienes acepten la enajenación voluntaria sean declaradas inexecutable. El ciudadano afirma que existe una unidad normativa entre las disposiciones cuestionadas por el demandante y el artículo 356 de la Ley 3 de 1991, que modificó el inciso 4 del artículo 15 de la Ley 9 de 1989, disposición no incluida por el actor en su demanda. En

consecuencia, solicita a la Corte que declare también la inexecutable de la expresión “siempre y cuando la negociación se produzca por la vía de la enajenación voluntaria”, contenida en el artículo 356 de la Ley 3 de 1991. Las razones de su solicitud son las siguientes.

En primer lugar, reitera los argumentos del actor en el sentido de considerar que los artículos cuestionados resultan contrarios al principio de equidad tributaria del artículo 363 de la Carta Política, pues “al condicionar un beneficio tributario a la forzosa enajenación voluntaria, sometiendo a quien debe ser expropiado por vía administrativa o judicial a unos gravámenes, rompe el principio de igualdad del tributo, pues si el administrado no está de acuerdo con el precio ofrecido por la administración, tiene como consecuencia la carga tributaria adicional, es decir, que al no aceptar la enajenación voluntaria recibe una carga tributaria.”

En segundo lugar, sostiene que quien va a ser expropiado se encuentra sin posibilidades de defender sus derechos, pues en realidad la enajenación voluntaria no permite el ejercicio de la autonomía del administrado para negociar la venta del inmueble y sólo le queda la posibilidad de aceptar la oferta que le haga la administración, o tratar de alcanzar un nuevo acuerdo sobre un precio justo de venta o una forma de pago distinta. Además, apenas cuenta con 30 días para ponerse de acuerdo con la entidad expropiante, pues si no lo hace, en todo caso su bien será expropiado. Esta situación de indefensión se ve agravada por el hecho de que se le negará el beneficio tributario haciendo más gravosa su situación. “Es decir que quien acepta la oferta queda exento y quien ejerza el derecho de contradicción queda sin la exención, (...) [sin que exista] un motivo válido, objetivo ni razonable para hacer más gravosa la situación de quien no acepta la oferta de la autoridad pública, siendo por lo mismo injusta e inequitativa.”

Agrega el ciudadano que las personas que controvierten las decisiones judiciales no son diferentes ante la ley, por lo que al establecer un beneficio tributario sólo a favor de quien no controvierte la decisión de la administración, constituye un tratamiento diferente que no es razonable y, por lo tanto, una discriminación ilegítima que viola el artículo 13 de la Carta. Para sustentar esta afirmación, el interviniente cita varias sentencias de la Corte que en su opinión reiteran como contrarios a la Carta el tratamiento desigual en materia tributaria, entre las cuales se encuentran las sentencias “C-094 de 1993,13 en la cual la Sala Plena establece que los administrados deben ser tratados bajo un marco de igualdad, C-397 de 1994, en donde la Corte declaró la inconstitucionalidad de la exclusión de retención en la fuente por pago de cesantías efectuadas únicamente por la Nación; C-349 de 1995, donde se excluyó del ordenamiento el IVA sobre primas de seguros agropecuarias; C-511 de 1996, que declaró la inexecutable de las normas sobre amnistías y saneamientos para los contribuyentes incumplidos; C-183 de 1998, que declaró inexecutable la diferencia de trato que genera la exclusión del IVA para sociedades comisionistas de bolsa y no para otras similares, como las sociedades fiduciarias; y C-136 de 1999, que excluyó de nuestro ordenamiento la exención en el impuesto a las transacciones financieras aplicable a los traslados entre cuentas individuales y no para las cuentas colectivas.”

De otra parte, el interviniente afirma que el beneficio tributario decreta una carga “inequitativa e injusta” y que la posibilidad de conseguir un mayor precio de la indemnización a través del proceso judicial no es un argumento válido para justificar la

diferenciación, ya que el problema es una cuestión de principio acerca de la igualdad entre los administrados. Al respecto, cita la sentencia C-1441 de 2000.¹⁴

Finalmente el interviniente afirma que el beneficio tributario creada por el legislador constituye también una violación al artículo 229 de la Carta, que regula el derecho a acceder a la justicia. Según el ciudadano, “forzar al contribuyente para que se abstenga de ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción, además de vulnerar y restringir los postulados previstos en el artículo 29, hacen nugatorio su derecho de acceso a la administración de justicia, ya que como es fácil deducir la persona deberá escoger una de las dos opciones frente al acto administrativo de la entidad pública: o interpone sus acciones contencioso administrativas y pierde su beneficio tributario (...) o se abstiene de accionar y se hace merecedor del ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional respecto de las sumas recibidas, que a propósito casi siempre son lesivas de los intereses económicos de los administrados que sufren esta clase de procesos expropiatorios.”

1. Intervención del ciudadano Mauricio Plazas Vega en representación del Instituto Colombiano de Derecho Tributario (ICDT)

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario limita su escrito a los cargos contra las normas que establecen beneficios tributarios para aquellos particulares que acepten la enajenación voluntaria y solicita que tales normas sean ser declaradas exequibles, por las siguientes razones.

En primer lugar, para el interviniente, la primacía del interés general, la utilidad social, la defensa del ecosistema, y la no causación de costos por parte del Estado son fines constitucionalmente justificables para establecer una diferencia en los tributos. “Por tratarse de la consagración de un beneficio tributario, consistente en el no gravamen de utilidades que normalmente pagan impuesto de renta, la exoneración tenía que basarse en razones constitucionalmente válidas, que para el caso consisten en que se trata de bienes susceptibles de expropiación por motivos de interés público, o de utilidad social, o de defensa del ecosistema.”

En segundo lugar, para el Instituto “estaba dentro de la potestad tributaria del legislador condicionar el no gravamen de utilidades obtenidas por los propietarios en la venta de inmuebles y activos fijos al Estado, a la exigencia de una negociación directa que permite la oportuna atención de los intereses públicos o sociales, o de defensa del ecosistema, previamente definidos por la Ley y tomados en consideración para la adquisición de los bienes.”

Adicionalmente, el interviniente considera que la negociación directa en la expropiación garantiza que la fijación del precio de la indemnización por este procedimiento resulte equitativa y beneficiosa para ambas partes. “En cuanto a los beneficios de la negociación directa resultan evidentes, pues lleva a una pronta y expedita adquisición de los inmuebles, que permita atender prontamente los intereses públicos o sociales, o las urgencias de intervención en el ecosistema, tomados en consideración para la adquisición de los inmuebles, sin tener que acudir a los dispendiosos trámites de las expropiaciones que, por lo

demás, no es seguro que permitan a los propietarios conseguir precios superiores a los inicialmente fijados por el Estado mediante sistemas de recibo comercial. (...) Dados los beneficios para la comunidad tal forma de adquisición, no puede considerarse inconstitucional dicha exigencia para el otorgamiento de un beneficio tributario, que implica un tratamiento de excepción para los propietarios de los bienes.”

Por lo anterior, el Instituto concluye que las normas cuestionadas no establecen ningún trato injusto ni contrario a la Constitución.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que el artículo 30 de la Ley 9 de 1989, el inciso segundo del artículo 61, el numeral tercero del artículo 62 y el parágrafo 1 del artículo 67 de la Ley 338 de 1998; y la expresión “mediante negociación directa” contenida en el artículo 37 del Estatuto Tributario, Decreto Extraordinario 624 de 1989, sean declarados exequibles. Solicita también que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 29 de la Ley 9 de 1989, el inciso 1 del artículo 67 y las expresiones demandadas de los numerales 1, 2, y 4 del artículo 70 de la Ley 338 de 1998. Y finalmente, que se declare la inexequibilidad de las expresiones “siempre y cuando los particulares sean vecinos colindantes de la obra” y “siempre y cuando la diferencia entre el valor del inmueble al momento de solicitar la compensación y el valor de la última transacción inmobiliaria previa a la realización de la obra, actualizado con el índice de precios al consumidor para empleados, sea superior al treinta por ciento (30%)”, contenidas en el artículo 128 de la Ley 338 de 1997. El Procurador justifica su solicitud con los siguientes argumentos.

En primer lugar, el Procurador resalta que la expropiación atiende la prevalencia del interés general, pero sin que ello signifique el desconocimiento de los intereses del afectado. “El artículo 58 de la Carta Política consagra la protección de la propiedad, la cual tiene una función social y ecológica, advirtiendo que cuando resultare en conflicto el interés público o social y los intereses particular, aquel prevalecerá sobre éstos. Ello es así, por cuanto en un Estado Social de Derecho no puede pretenderse que los derechos económicos tengan un carácter absoluto.”

“Sin embargo, en un Estado Social de Derecho, que tiene como fundamento la dignidad de la persona humana, no podría permitirse que la decisión de una autoridad judicial o administrativa o incluso la decisión de las mayorías democráticamente elegidas, haga nugatorios los derechos básicos de los individuos. (...) La misma norma que garantiza el derecho a la propiedad, en su inciso segundo, consagra la figura de la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, la cual se efectúa mediante sentencia judicial e indemnización previa, la que se establecerá consultando los intereses de la comunidad y del afectado. (...) Es por ello que la expropiación constituye una acción excepcional del Estado, que debe estar racionalmente justificada, es decir, debe existir una relación entre la necesidad de la medida y la proporcionalidad entre el uso de ese mecanismo y la realización de los fines esenciales del Estado. La norma constitucional señala la obligación para el Estado de proteger los derechos del particular que resulte afectado, a través de una indemnización justa y previa, de tal manera que no se establezca una carga

patrimonial desigual sobre quien debe ceder sus derechos en beneficio de la comunidad, en relación con los demás ciudadanos.”

En segundo lugar, afirma el representante del Ministerio Público que según el artículo 58 de la Constitución, la indemnización derivada de los procesos de expropiación debe ser previa, pero no consagra una forma determinada para dar cumplimiento a esta obligación por parte del Estado. “Con el fin de proteger los derechos involucrados en la expropiación, se estableció la obligación de indemnización previa por parte del Estado, lo cual resulta justificado teniendo en cuenta que el ciudadano se ve en la forzosa obligación de transferir su inmueble al Estado, y sería doblemente gravoso que además, deba esperar para recibir el pago del bien. La Carta Política únicamente acepta la posibilidad de expropiación sin previa indemnización en caso de guerra, lo cual resulta lógico por tratarse de una circunstancia temporal y extraordinaria que no da tiempo para un procedimiento previo de indemnización.”

Sostiene el Procurador que si bien otras normas constitucionales tales como el artículo 51 que protege la vivienda familiar, resaltan la importancia de la indemnización previa, el artículo 58 no distingue entre inmuebles dedicados a vivienda familiar y los que están dedicados a una medio de producción del particular. “La norma constitucional es general y no hace distinción entre uno y otro tipo de inmuebles, lo cual implica que la indemnización debe ser previa en todos los casos. (...) El contexto normativo reseñado lleva entonces a (...) concluir que por disposición constitucional, la indemnización debe ser justa, previa y total, en todos los caso, por cuanto el texto Superior no señala condiciones ni otorga facultades al legislador o a la autoridad administrativa que realice la expropiación para establecerlas.”

Según el Representante del Ministerio Público, el pronunciamiento de la Corte Constitucional en “la sentencia C-192 de 1998 ha de tomarse como cosa juzgada material” para efectos de la indemnización que corresponde en el caso de vivienda familiar. “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. En el caso de los inmuebles destinados a la vivienda, la Corte Constitucional ha señalado que la indemnización debe hacerse en moneda legal y no en títulos valores redimibles a futuro, porque ello vulneraría el derecho de la unidad familiar a una vivienda digna.”

No obstante lo anterior, resalta el Procurador que si bien la regla general es la indemnización previa, reconocer un pago inmediato y total en moneda legal, puede llevar a una confrontación entre el interés general y el interés del particular. “Desde esa perspectiva, cabe prever la posibilidad de que en una circunstancia específica, el pago total en dinero cause grave afectación de los intereses de la comunidad, incluso mayor que los beneficios que implica la finalidad para la cual se expropia, por ejemplo, cuando se trata de grandes extensiones de tierra, o cuando la iliquidez del Estado en un momento dado podría conducir a la desprotección de intereses sociales, ecológicos o culturales que gozan de especial protección constitucional(...)” Por lo anterior, concluye la Vista Fiscal, “la indemnización derivada de los procesos expropiatorios siempre debe ser previa, lo cual no implica necesariamente, el pago en dinero.”

En tercer lugar, en cuanto al pago de las obligaciones del Estado derivadas de la transferencia de inmuebles objeto de negociación directa o de procesos de expropiación judiciales o administrativos y el cumplimiento del requisito constitucional de una indemnización previa, el Procurador sostiene que es necesario precisar la diferencia entre la indemnización previa y la forma de pago y tener en cuenta el procedimiento a través del cual el bien del particular pasa a ser propiedad del Estado.

Así, en los casos de enajenación voluntaria y negociación directa, la obligación de pago se determinará de común acuerdo entre el Estado y el vendedor, pues en tales eventos, no se trata de expropiación sino de un negocio jurídico autónomo. “En este caso, no hay lugar a indemnización, sino al pago de una obligación convencional y la Constitución no obliga a que ese pago sea previo a la transferencia del bien. Por tanto, resultan constitucionales las normas legales que regulan las formas y plazos para la realización de tales pagos. Si bien, la ley debe señalar los parámetros en que se realizará el pago, el vendedor al aceptar la negociación directa, acepta los términos que se le plantean, los que, en ningún caso, deben ocasionarle detrimento patrimonial, por tanto, la ley debe consagrar formas de pago que consulten el interés del afectado y no solamente la conveniencia fiscal del Estado, por cuanto se trata de estimular este tipo de transferencia por avenirse más al derecho a la libre disponibilidad de los bienes y facilitar la realización de los objetivos que justifican estos procesos.”

Por lo anterior, concluye el Procurador que “el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, se ajusta a la Constitución en la medida que dispone que el pago de contado o parcialmente diferido en el caso de enajenación voluntaria, por cuanto el propietario se allana a las condiciones de pago propuestas por el Estado (...).” En igual sentido, “el artículo 39 de la Ley 9 de 1989, según el cual el pago de los intereses resultantes del pago de la adquisición o expropiación podrán dividirse a solicitud del acreedor en varios títulos valores que serán libremente negociables, y tendrán todas las características que señala la ley para los pagarés, y que también podrán ser recibidos para el pago del impuesto de valorización del inmueble expropiado si lo hubiere y por los intermediarios financieros como garantía de créditos, por su valor nominal, pues en estos casos, entiende el Ministerio Público que el pago se está efectuando a través de un medio idóneo, pues la forma se refiere a títulos valores negociables, lo que garantiza al particular su convertibilidad en cualquier momento, si así lo desea.”

En los casos de expropiación por vía administrativa o judicial, afirma la Vista Fiscal, que la situación es distinta, pues el precio, el plazo y la forma de pago son impuestos al propietario. En esos eventos, según el Procurador, es necesario analizar si a la luz de lo que establece el artículo 58, el pago de la indemnización debe ser previo al transferencia del bien.

Para el Procurador, “se desconoce la preceptiva constitucional si no se realiza el resarcimiento del daño generado por la expropiación previamente a la transferencia del bien. (...) Sin embargo, tratándose de un derecho económico, disponible, considera este Despacho, que no resulta inconstitucional que la ley prevea pagos que puedan diferirse parcialmente, siempre y cuando esos pagos parciales se presenten como una alternativa y no como imposición para el afectado, por parte del Estado.”

Por esa razón, solicita que se declare la constitucionalidad del “artículo 29 de la Ley 9 de 1989 (plazos para el pago de la indemnización según el valor del inmueble); el inciso 1 del artículo 67 de la Ley 388 de 1997; de las expresiones acusadas contenidas en los numerales 1, 2, y 4 del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, bajo el entendido que, por disposición constitucional, la indemnización por expropiación debe ser previa, es decir, que el Estado debe estar en disposición de cancelar la obligación en forma previa a la transferencia del bien, pero que el particular podrá aceptar -optativo- el pago de la indemnización se difiera, con el reconocimiento de los respectivos intereses, lo que no implica que el pago debe ser en dinero.”

Para el Procurador, dado que la Constitución no establece ninguna forma específica de pago en que deba cumplirse con las obligaciones derivadas del artículo 58, es necesario remitirse a las normas generales del Código Civil. Afirma que según “el artículo 1625 del Código Civil, una de las formas de extinguir las obligaciones es la solución o pago en efectivo, pero no es la única. Por ello, “resulta razonable aceptar que en estos casos, el Estado, a través del legislador, tenga la prerrogativa excepcional de estipular que el cumplimiento de su obligación se realice no sólo con el abono directo del dinero representado en moneda legal colombiana sino también por uno de los medios de pago aceptados en nuestro ordenamiento, como por ejemplo, mediante títulos valores de contenido crediticio, que representan un abono indirecto realizable a través del cobro o la negociación de esos títulos valores que constituyen una verdadera “datio in solutum”, que como tal permitirán una efectiva compensación patrimonial de los derechos del afectado. Así mismo, el Estado puede disponer otras formas de extinción de la obligación como son por ejemplo, la compensación, al permitir que a solicitud del particular, se compensen con obligaciones tributarias del mismo frente al Estado, e igualmente puede estipular (...) el pago en especie.”

Por lo anterior, para el Ministerio Público resulta constitucional el inciso tercero del artículo 61 de la Ley 388 de 1997, que permite el pago en dinero, en especie, en títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, derechos de participación en el proyecto a desarrollar o mediante la permuta.

Como conclusión de la forma de indemnización que exige el artículo 58 de la Carta, afirma el Ministerio Público que:

“i) Son constitucionales las normas que regulan el pago en los casos de negociación directa, por cuanto al no tratarse de indemnización sino de pago por enajenación voluntaria, no se requiere que éste sea previo a la transferencia del bien, pues se reconoce el pago de los intereses que se causen;

“ii) En los casos de procesos expropiatorios, la indemnización debe ser previa y en dinero cuando se trata de inmuebles destinados a la vivienda del afectado o cuando éste sea el medio de producción del que se derive su subsistencia;

“iii) En los demás casos, la indemnización debe ser previa pero el legislador puede señalar cuáles serán los medios de pago para atenderla, siempre y cuando estos medios de pago no tengan restricciones de negociabilidad, es decir, se predique de ellos su efectividad.

“iv) Los pagos que no se realicen en dinero o títulos valores negociables, deben ser optativos

para el particular, pero no impuestos.”

En cuarto lugar, en relación con las normas que crean los beneficios tributarios relacionados con la transferencia de bienes susceptibles de expropiación, la Procuraduría considera ajustados a la Constitución los beneficios tributarios establecidos en cabeza de quienes se someten a la expropiación por medio de la negociación directa.

Según el Procurador, “en materia impositiva, la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que el campo de configuración del legislador es amplio y por tanto, es él quien debe evaluar la conveniencia de señalar tratamientos tributarios especiales, dentro del marco constitucional.”

“Por tanto, (...) a partir del principio de equidad, debe distinguirse tanto las condiciones de aplicación de éstas como las consecuencias normativas que se adjudican a tales condiciones. Para que una norma respete el principio de igualdad debe, en primer lugar, ser una norma universal, es decir, debe estar consagrada en términos generales para todos los sujetos que se encuentren en la misma situación de hecho y en caso de señalarse una determinada condición de aplicación, ésta ha de justificarse. En el caso en estudio, la anuencia del propietario de un bien susceptible de expropiación por vía judicial o administrativa, genera un beneficio tributario consistente en que la utilidad que se derive de la transferencia del bien no sea considerada ingreso constitutivo de ganancia ocasional.”

Afirma la Procuraduría que “las exenciones tributarias son una manifestación de la potestad del Estado de conceder tratamientos diferentes, para lograr el cumplimiento de sus fines. Uno de esos fines puede ser la redistribución de los beneficios del desarrollo, así mismo, como la política tributaria es una herramienta de política económica, pues a través de ella puede realizarse la intervención del Estado en la economía, estimulando o desestimulando ciertas actividades o sectores. Así, en el presente caso, en cumplimiento de los principios que rigen la función pública, consagrados en el artículo 209 constitucional, el Estado puede a través de medidas tributarias, generar una gestión administrativa más económica, eficiente, eficaz, ágil, transparente, etc. Por tanto, (...) resulta razonable estimular a los ciudadanos para que accedan a la negociación directa evitando el proceso expropiatorio por vía judicial o administrativa, lo cual favorece a la administración y, por tanto, a la comunidad.”

Para el representante del Ministerio Público, “no se trata de negarle un derecho a quienes acuden al proceso judicial o administrativo para obtener la indemnización, sino que no habría justificación para tratar de igual manera casos diferentes, en uno de ellos, se transfiere el derecho evitando los costos y demora de un proceso administrativo o judicial y en el otro no. No se está discriminando de manera negativa a quienes no acceden a la negociación directa sino que se está estimulando la decisión de favorecer el interés general, lo cual es legítimo y corresponde a la lógica de todas las exenciones tributarias que tienen como finalidad estimular un determinado comportamiento.”

En quinto lugar, en relación con la figura de la entrega anticipada del inmueble en procesos de expropiación por vía judicial, el representante del Ministerio Público afirma que es constitucional. “Teniendo en cuenta que la expropiación es una figura consagrada por la Constitución para garantizar la prevalencia del interés general, (...) resulta razonable que la ley permita que la entidad demandante pueda solicitar al juez la entrega anticipada del

inmueble, siempre y cuando consigne el 50% del avalúo practicado para los efectos de la enajenación voluntaria. Esta medida busca precisamente, que la discusión sobre la indemnización no obstaculice la realización de los fines que dieron lugar al proceso indemnizatorio, pues de lo contrario, no se estaría garantizando la protección del interés general.”

Por último, en cuanto a los límites que el artículo 128 de la Ley 388 de 1997 establece a la responsabilidad del Estado derivada de la realización de obras públicas, estima la Procuraduría que debe ser declarada inexecutable. Para el representante del Ministerio Público, “el artículo 90 de la Constitución señala que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...) Es irrelevante si el daño se originó en la acción, la omisión o la extralimitación de funciones, así como las circunstancias subjetivas en que actuó el servidor (...). Tampoco resulta determinante si se trata de una actuación o de una operación administrativa ni tampoco la rama del poder público a la cual está vinculado el funcionario o el tipo de vinculación que tenga. El énfasis está en el carácter antijurídico del daño causado, es decir, que probado el vínculo entre el actor y el daño, debemos establecer si la víctima se encontraba o no en la obligación de soportar ese daño. Desde esta perspectiva, resulta contrario al ordenamiento constitucional que la ley señale límites a la responsabilidad estatal, a partir de eventualidades como la proximidad o no con la obra pública y, además, con el grado (porcentaje) de pérdida de valor del inmueble, ocasionada por una obra pública (...).”

Aclara el Procurador que, “no de cualquier daño causado por la realización de una obra pública se deriva una responsabilidad patrimonial del Estado. Es preciso además que se verifique que la víctima está en circunstancias de desigualdad en las cargas públicas, es decir que el daño sufrido por la víctima supere las molestias que puede causar a los demás ciudadanos una obra y que todos debamos soportar por tratarse de la realización de las obligaciones del Estado y obviamente, que efectivamente haya sufrido un daño patrimonial.”

Por esa razón, solicita a la Corte declarar la inexecutable de las expresiones

“siempre y cuando los particulares sean vecinos colindantes de la obra” y “siempre y cuando la diferencia entre el valor del inmueble al momento de solicitar la compensación y el valor de la última transacción inmobiliaria previa a la realización de la obra, actualizado con el índice de precios al consumidor para empleados, sea superior al treinta por ciento (30%)”, contenidas en el artículo 128 de la Ley 338 de 1997.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

1. Problemas jurídicos

La presente demanda se refiere a tres temas distintos. El primero alude a la indemnización en caso de expropiación; el segundo a la compensación por los daños ocasionados por una obra pública; y el tercero a un beneficio tributario para quienes enajenen voluntariamente un bien objeto de un proceso de expropiación.

Según el actor las normas demandadas resultan contrarias a la Constitución por las siguientes razones:

A- En cuanto a la indemnización en caso de expropiación

i. Cargos contra el inciso 3 del artículo 61; el numeral 3 del artículo 62; el inciso 1 (parcial) y los párrafos 1 y 2 (parcial) del artículo 67; los numerales 1 (parcial), 2 (parcial), 4 (parcial) y 5, inciso 3 (parcial) del artículo 70 de la Ley 388 de 1997 y los artículos 29 y 30 (parcial) de la Ley 9 de 1989, que establecen plazos y medios de pago distintos al dinero en efectivo para la indemnización en caso de expropiación. Sostiene el actor que las disposiciones señaladas resultan contrarias al artículo 58 de la Carta que exige que la indemnización deba ser previa y en dinero en efectivo, y al artículo 59 Superior que establece como única excepción, la expropiación sin indemnización previa en caso de guerra. Así mismo, señala que tales normas violan los artículos 13 y 363 constitucionales por cuanto imponen una carga desproporcionada y discriminatoria a quien resulte afectado con la expropiación. Igualmente, sostiene que las disposiciones mencionadas desconocen los artículos 42 y 51, por cuanto vulneran los derechos de la familia y de las personas a una vivienda digna, pues el pago de la indemnización por plazos les impide adquirir una vivienda similar a la que pierden en caso de expropiación. Finalmente, señala que tales disposiciones desconocen el artículo 60, pues una indemnización pagada a plazos impide el acceso a la propiedad.

i. Cargos contra el numeral 3 del artículo 62 de la Ley 388 de 1997, que regula la posibilidad de entrega anticipada del inmueble objeto de expropiación. Sostiene el actor que este numeral contraría el artículo 58 de la Carta, pues impone al particular afectado por la expropiación la pérdida de su propiedad sin que haya indemnización previa. Igualmente, la disposición resulta contraria al artículo 59 constitucional, que establece como única excepción a la indemnización previa, la expropiación en caso de guerra.

B- En cuanto a la compensación por obras públicas

i. Cargos contra los incisos 1 (parcial), 2 (parcial) y 3 del artículo 128 de la Ley 338 de 1997, que establecen las condiciones para la compensación por obras públicas. Para el actor esta norma resulta contraria a los artículos 13 y 90 de la Carta, pues desconoce que la indemnización por daños antijurídicos causados por el Estado debe ser integral y porque establece un tratamiento discriminatorio en contra de quienes sufran un daño inferior al establecido en la norma.

C- En cuanto al beneficio tributario

i. Cargos contra la expresión “mediante negociación directa”, contenida en el artículo 37 del Estatuto Tributario (D.E. 624 de 1989), modificado por el artículo 171 de la Ley 223 de 1995, y el párrafo 2 del artículo 67 de la Ley 388 de 1997, que establecen un beneficio tributario a favor de quienes optan por la enajenación voluntaria. Afirma el actor que tales disposiciones son contrarias a los artículos 13 y 363 de la Carta, porque excluyen de este beneficio a quienes decidan controvertir la decisión de la administración sobre la expropiación, lo cual, sostiene, resulta contrario a los principios de igualdad y equidad.

En consecuencia, pasa la Corte a resolver los siguientes problemas generales planteados por el actor:

1. ¿Resulta violatorio de los artículos 13, 42, 51, 58, 59, 60 y 64 de la Carta, que la indemnización en caso de expropiación se efectúe con medios de pago distintos al dinero en efectivo y en contados parciales diferidos en el tiempo, sobre los cuales se reconoce un interés, y que, si la entidad pública lo solicita, se pueda pagar después de la entrega del bien expropiado?
2. ¿Es contrario a los artículos 13 y 363 de la Carta que el legislador establezca un beneficio del impuesto a la renta a favor de quienes negocien voluntariamente la venta de un bien cuya expropiación demanda la administración?
3. ¿Vulnera los artículos 13 y 90 de la Carta, que los perjuicios ocasionados por la realización de obras públicas sólo sean compensados, directamente por la administración municipal en los casos en los cuales el daño especial causado consista en un detrimento patrimonial por un menor valor del inmueble superior a un 30% del valor del bien y el afectado sea propietario de un predio colindante a la obra?

Si bien de los cargos planteados surgen otros problemas específicos que también examinará la Corte, por razones metodológicas éstos serán precisados en cada una de las secciones de la presente sentencia.

Con el fin de resolver los problemas mencionados, dada la extensión de la materia y la separabilidad de los aspectos abordados por las normas acusadas, la Corte procederá a su análisis de la siguiente manera.

En primer lugar, en la sección 3, la Corte examinará los cuestionamientos del actor relativos a la indemnización en caso de expropiación. Para ello, describirá el contexto normativo de las normas cuestionadas, con el fin de precisar las etapas, los procedimientos y las condiciones legales para la expropiación de bienes para el cumplimiento de los fines de la reforma urbana, así como las facultades de las entidades públicas y las garantías a los derechos de los afectados. Posteriormente, sintetizará los criterios desarrollados por la jurisprudencia constitucional en cuanto al alcance de la indemnización que prevé el artículo 58 constitucional. Luego, resumirá los criterios desarrollados por el derecho internacional y por el derecho comparado en relación con la indemnización, las posibilidades de pago diferido, y

los parámetros que han sido empleados para su cuantificación, a fin de ilustrar la tendencia internacional en esta materia. Finalmente, a partir de los criterios sentados, juzgará las normas cuestionadas con el propósito de determinar si se ajustan o no a los parámetros constitucionales.

En segundo lugar, en la sección 4, la Corte examinará los cuestionamientos del actor en relación con los beneficios tributarios. Para ello, precisará el contexto normativo de las disposiciones que regulan tales beneficios. Posteriormente, sintetizará la jurisprudencia constitucional en materia de beneficios tributarios y el derecho a la igualdad. Y, luego, examinará si las disposiciones cuestionadas establecen o no un tratamiento discriminatorio contrario a la Carta.

Finalmente, en la sección 5, la Corte se referirá a los cargos relativos a la compensación por los daños ocasionados como consecuencia de la realización de obras públicas. Para ello, sintetizará la jurisprudencia constitucional en relación con la obligación estatal de reparar los daños antijurídicos de carácter especial. Luego examinará si la norma cuestionada establece una regla de compensación contraria a lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta.

1. La indemnización en el proceso de expropiación dentro del contexto de la reforma urbana

1. Problemas jurídicos específicos

Sostiene el actor que el inciso 3 del artículo 61, el numeral 3 del artículo 62, el inciso 1 (parcial) y los párrafos 1 y 2 (parcial) del artículo 67, los numerales 1 (parcial), 2 (parcial), 4 (parcial) y 5, inciso 3 (parcial) del artículo 70 de la Ley 388 de 1997 y los artículos 29 y 30 (parcial) de la Ley 9 de 1989, establecen que el pago de la indemnización en caso de expropiación se haga a plazos y con instrumentos distintos al dinero en efectivo, por lo cual resultan contrarios a varias disposiciones constitucionales: (i) al artículo 58 de la Carta -que exige que la indemnización sea previa y en dinero en efectivo-; (ii) al artículo 59 Superior -que establece como única excepción la expropiación sin indemnización previa en caso de guerra-; (iii) a los artículos 13 y 363 constitucionales -porque imponen una carga desproporcionada y discriminatoria a quien resulte afectado con la expropiación-; (iv) a los artículos 42 y 51 de la Carta - pues el pago de la indemnización por plazos impide que las personas y sus familias adquieran una vivienda similar a la que pierden en caso de expropiación; y, finalmente, (v) al artículo 60 constitucional -pues una indemnización pagada a plazos impide el acceso a la propiedad.

Para la resolución de los cargos planteados por el actor en relación con la indemnización en caso de expropiación, es necesario analizar los siguientes problemas específicos:

* ¿Puede el legislador, sin violar la exigencia constitucional de que la indemnización sea previa, establecer que el pago de la misma en caso de expropiación sea diferido en el

tiempo?

* ¿Exige la Constitución que la indemnización por expropiación sea pagada en dinero en efectivo o puede el legislador establecer que éste se haga con medios de pago distintos al dinero en efectivo? ¿Qué características deben tener esos instrumentos de pago, a la luz de la Constitución?

* ¿Ordena la Constitución que en los eventos de expropiación de vivienda familiar, la indemnización a cargo del Estado sea pagada en dinero en efectivo y de contado?

* ¿Viola el principio de igualdad en las cargas públicas que quien sea expropiado, deba además aceptar que la indemnización en caso de expropiación sea pagada a plazos y medios distintos al dinero en efectivo?

* ¿Impide el acceso a la propiedad que la indemnización en caso de expropiación sea pagada con títulos valores y documentos de deber emitidos por el Estado?

Con el fin de resolver estos problemas específicos, y siguiendo la metodología propuesta al final de la sección 2 de esta sentencia, pasa la Corte a sintetizar el contexto normativo de las normas cuestionadas.

1. La indemnización por expropiación en la reforma urbana regulada por las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997

En desarrollo de las disposiciones constitucionales que regulan la protección de la propiedad privada y que establecen la posibilidad de expropiación por razones de utilidad pública o interés social, el legislador ha regulado esta figura para los ámbitos de las reformas agraria, minera, urbana y para garantizar la protección ambiental, entre otros. Tal desarrollo legal incluye el establecimiento de los motivos de utilidad pública o interés social que justifican dicha limitación de la propiedad, la definición de las entidades competentes para adelantar la expropiación, el procedimiento que debe seguirse en cada caso, las formas de pago que aseguren la indemnización previa, así como los medios de defensa judicial con que cuentan quienes sean afectados por la decisión de expropiación.

Las normas demandadas en el presente proceso hacen parte del régimen de expropiación para efectos de reforma urbana. Éste lo componen principalmente la Ley 9 de 1989 - que en lo pertinente para el presente proceso regula la figura de la expropiación por vía judicial y la enajenación voluntaria - la Ley 388 de 1997 - que modificó algunos de los procedimientos de enajenación voluntaria, expropiación judicial y reguló expresamente la expropiación por vía

administrativa- y los artículos 451 a 459 del Código de Procedimiento Civil, no demandados – que contienen las normas generales de procedimiento en materia de expropiación judicial.

Subraya la Corte que las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, al regular los instrumentos de reforma urbana, contienen las directrices que deben seguir las administraciones locales y los ciudadanos para cumplir con los fines sociales y de utilidad pública del ordenamiento urbano. Dichas leyes promueven la democratización de la propiedad urbana e introducen factores de racionalidad en el diseño y desarrollo de los centros urbanos. Si bien la reforma urbana comparte con la reforma agraria fines sociales de redistribución de la propiedad, tiene manifestaciones específicas relativas a las peculiaridades del desarrollo urbano y de la planificación urbana que han llevado al legislador a adoptar un régimen especial en materia de expropiación en el contexto de las urbes.

Las normas acusadas forman parte tanto del régimen de la expropiación por vía judicial como de la expropiación por vía administrativa y regulan también aspectos de la enajenación voluntaria y de la negociación directa. En efecto, los artículos 61 de la Ley 388 de 1997 y 30 de la Ley 9 de 1989, se refieren al pago del precio de adquisición durante la etapa de enajenación voluntaria. Por su parte, el artículo 29 y también el artículo 30 de la Ley 9 de 1989, regulan la indemnización en caso de expropiación por vía judicial. Y, finalmente, los artículos 67 y 70 de la Ley 388 de 1997 se refieren a la indemnización en caso de expropiación por vía administrativa.

La descripción del régimen aplicable en caso de expropiación para reforma urbana se limitará a resaltar los aspectos más relevantes para ubicar las normas acusadas dentro del contexto normativo que permite apreciar su significado.

El artículo 58 de la Constitución exige que los motivos de utilidad pública o interés social sean señalados por el legislador. En desarrollo de este mandato constitucional el artículo 58 de la Ley 388 de 1997¹⁵ establece que la expropiación de bienes inmuebles necesarios para la reforma urbana procede en los siguientes eventos:

- a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;
- b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9^a de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;
- c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;
- d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;
- e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo;
- f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes;

- g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen;
- h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;
- i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades;
- j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos;
- k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley;
- l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley;
- m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes.

Cuando cualquiera de estos motivos de utilidad pública o interés social se presenta, la entidad correspondiente¹⁶ decide si es necesaria la expropiación de bienes, así como la vía judicial o administrativa a través de la cual hará la expropiación.

Como desarrollo de las previsiones constitucionales en materia de expropiación, el legislador ha entendido que la regla general en materia de expropiación para reforma urbana es que se acuda a la vía judicial, y sólo en los casos especiales, que determina el mismo legislador, se pueda emplear la expropiación por vía administrativa. La posibilidad de recurrir a la vía administrativa depende de que se cumplan dos tipos de requisitos: sustanciales y procedimentales. En cuanto a los primeros, es necesario que: a) existan condiciones de urgencia, mencionadas taxativamente en la ley;¹⁷ y b) que se presenten los motivos de utilidad pública o interés social específicos que autorizan este tipo de expropiación.¹⁸ Tales motivos son algunos de los enumerados en el artículo 58 de la Ley 388 de 1997, ya citado, y, además, “el incumplimiento de la función social de la propiedad por parte del adquirente en pública subasta,” de los terrenos e inmuebles objeto del procedimiento de enajenación forzosa para proyectos de desarrollo y construcción prioritaria,¹⁹ previsto en el capítulo VI de la Ley 388 de 1997. Los principales requisitos procedimentales son: a) que el concejo municipal o distrital, o la junta metropolitana, mediante acuerdo, hayan determinado cuál será la autoridad competente para declarar la urgencia; y b) que dicha autoridad efectivamente declare la urgencia.²⁰

Tanto en el proceso de expropiación judicial como en el de expropiación administrativa existe una etapa previa de negociación, a través de la cual la entidad intenta adquirir el bien, de tal forma que se evite la iniciación del proceso expropiatorio propiamente dicho. Esta etapa se inicia con una oferta de la administración al particular para adquirir el bien por el precio base

fijado por la entidad. Luego sigue una etapa de negociación directa con el particular. Si el proceso de negociación directa resulta exitoso, se pasa a la etapa de transferencia del bien y de pago del precio acordado. Si el proceso de negociación fracasa, empieza la etapa expropiatoria propiamente dicha, la cual culmina con el traspaso del título traslativo de dominio al Estado y el pago de la indemnización al particular expropiado.

1. Primera Etapa: La oferta de compra

La etapa previa de negociación del proceso expropiatorio se inicia, tanto en el proceso por vía judicial como en el proceso por vía administrativa, con un acto administrativo que contiene la oferta de compra que se hace al propietario del bien cuya expropiación se requiere.

En el caso de la expropiación por vía judicial, el acto mediante el cual la entidad hace una oferta de compra por el bien se denomina "oficio",²¹ y contiene, entre otras cosas, la identificación precisa del bien y el "precio base de la negociación," el cual toma como punto de partida el valor comercial fijado por el Instituto Agustín Codazzi o por peritos.²² Este oficio debe ser comunicado al afectado de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, es decir, primero, mediante notificación personal; si no puede hacerse de esta forma, a través de edicto y, adicionalmente, con su publicación en el Diario Oficial o en un periódico de amplia circulación para proteger los derechos de terceros.²³ El oficio también debe inscribirse en el folio de matrícula inmobiliaria del bien, según lo establece el mismo artículo 13 de la Ley 9 de 1989, con el fin de evitar que el dominio del bien sea traspasado a otras personas y, por esta vía, retardar el proceso expropiatorio. Contra este oficio no proceden los recursos propios de la vía gubernativa, ni acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La inscripción del oficio que contiene la oferta de compra en el folio de matrícula del inmueble, tiene, entre otros, los siguientes efectos: (i) saca el bien del comercio; y (ii) impide "el otorgamiento de licencias de construcción, de urbanización, o permiso de funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial o comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra."²⁴ Con el fin de evitar que se pueda limitar de manera indefinida la posibilidad de enajenación de un bien afectado por este registro, la Ley 9 de 1989 establece unos plazos definitivos para su vigencia. En efecto, el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 establece que con posterioridad a la afectación de un inmueble que se declara como de utilidad pública o de interés social, debe iniciarse el proceso de negociación dentro de un plazo prudencial, vencido el cual se entiende que el bien se encuentra desafectado.²⁵

En el caso de la expropiación por vía administrativa, la etapa de oferta se inicia con el acto que determina el carácter administrativo de la expropiación, y en el cual se le informa al particular la posibilidad de una negociación directa de compra del bien por el precio consignado en el mismo acto administrativo,²⁶ así como las condiciones de pago del precio de adquisición.²⁷ Este acto administrativo debe ser notificado al titular del derecho de propiedad del bien e inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria.²⁸

La determinación del precio de oferta en la expropiación por vía administrativa se hace de la misma forma que para la expropiación por vía judicial, esto es, por certificación del avalúo comercial del bien que haga el Instituto Colombiano Agustín Codazzi o peritos privados. Aun cuando las normas hablan del precio de oferta con referencia únicamente al avalúo comercial del bien, la Ley 388 de 1997 tiene en cuenta la destinación económica del bien y su reglamentación urbanística en la determinación del precio de adquisición del bien.²⁹

En la determinación del precio de adquisición se tiene en cuenta el mayor valor o plusvalía generada por el anuncio del proyecto, el cual será descontado del precio de oferta, según lo que establece el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 388 de 1997.³⁰

La etapa de negociación se denomina “enajenación voluntaria”, en el proceso de expropiación judicial, y “negociación directa” en la expropiación por vía administrativa.³¹ Esta etapa tiene una duración máxima de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la oferta de compra³² 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.

De la Ley 9 de 1989 y de la Ley 388 de 1997, se infiere que durante la etapa de negociación tanto en el proceso de expropiación por vía judicial como en el de por vía administrativa, la negociación comprende la posibilidad de modificar el precio base señalado en la oferta.³³

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.³⁴ En él se estipula el precio del bien, las condiciones³⁵ 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.³⁶ El actor en el presente proceso considera que la posibilidad de pago con medios distintos al dinero en efectivo resulta contrario al artículo 58 constitucional.

La Ley 9 de 1989 también establece que cuando del pago del precio de adquisición quede un saldo pendiente al momento de otorgar la escritura, la entidad que promovió la enajenación del bien debe entregar al particular una “garantía bancaria incondicional”.³⁷

En el caso de la expropiación judicial, pasados treinta días desde la oferta sin que se haya perfeccionado el contrato de promesa de compraventa, o dos meses desde el contrato de promesa de compraventa sin que se haya celebrado el contrato de compraventa, la entidad expide una “resolución de expropiación”, mediante la cual señala el inicio de la etapa expropiatoria propiamente dicha. Luego, la entidad radica ante el juez civil³⁸ la demanda de expropiación, dando así inicio al proceso judicial. La resolución de expropiación se notifica personalmente a quien aparezca como titular del derecho de propiedad del bien, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo³⁹ y contra ella sólo procede el recurso de reposición, el cual se entenderá negado si no ha sido resuelto dentro de los 15 días siguientes a su presentación.⁴⁰

En la expropiación judicial, a pesar de que no haya sido posible un acuerdo durante la etapa de enajenación voluntaria, siempre es posible que se intente un acuerdo antes de que se

dicte sentencia, caso en el cual el proceso terminará de manera anticipada.⁴¹ Igualmente, si el juez llegare a comprobar la existencia de un ánimo de negociación por el precio ofrecido, pero que ésta no se llevó a término por motivos ajenos a la voluntad del particular, podrá ordenar la expropiación en los mismos términos de haber sido posible la enajenación voluntaria.⁴²

En el caso de la expropiación por vía administrativa, vencido el plazo para la negociación directa sin que se haya perfeccionado el contrato de promesa de compraventa, la autoridad competente, mediante acto administrativo motivado, decide unilateralmente la expropiación, el precio del bien y las condiciones de pago⁴³. Contra este acto sólo procede el recurso de reposición,⁴⁴ en vía gubernativa, y las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.⁴⁵ Este acto se notifica de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo y si 10 días después de su notificación no ha sido resuelto, se entenderá que ha sido resuelto favorablemente.

Estos actos -la resolución de expropiación en la expropiación judicial y el acto que decide la expropiación administrativa- señalan el inicio de la etapa expropiatoria propiamente dicha, cuyo trámite se describe a continuación.

1. Tercera etapa: El proceso expropiatorio

El proceso de expropiación judicial de bienes necesarios para el cumplimiento de los fines de la reforma urbana está regulado principalmente por los artículos 9, 13 (incisos 1 y 5), 14, 15 (incisos 2 y 3), 16, 17, 20, 23 a 26, 29, 30 y 32 de la Ley 9ª de 1989, los artículos 58 a 62, Ley 388 de 1997 y los artículos 451 a 459 del Código de Procedimiento Civil. La etapa de expropiación administrativa, se encuentra regulada principalmente por los artículos 63 a 72 de la Ley 388 de 1997.

1. La expropiación por vía judicial

De conformidad con lo que establece el artículo 451 del Código de Procedimiento Civil, el representante legal de la entidad expropiante mediante abogado presentará la demanda de expropiación, dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que quede en firme la resolución que ordena la expropiación.⁴⁶ La demanda incluirá, entre otros requisitos, copia de la resolución mencionada.⁴⁷

En la demanda, la entidad expropiante puede, según una de las normas demandadas, solicitar al juez la entrega anticipada del inmueble, siempre y cuando acredite que ha consignado a órdenes del respectivo juzgado una cifra igual al cincuenta por ciento (50%) del avalúo practicado para la enajenación voluntaria, ya sea por peritos o por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.⁴⁸ Esta posibilidad fue cuestionada por el actor por considerar que contrariaba la exigencia de indemnización previa que establece el artículo 58 constitucional.

Admitida la demanda, se dará traslado de la misma por tres días a los demandados y se

notificará personalmente el auto admisorio. Si transcurridos dos días, contados desde la admisión, no ha sido posible la notificación, el juez emplazará a los demandados por edicto y mediante publicación en un diario de amplia circulación en la localidad, así como a través de una radiodifusora local, si la hubiere. Igualmente ordenará fijar copia del edicto a la entrada del inmueble que será expropiado o del inmueble donde se encuentren los bienes muebles vinculados al proceso y se enviará por correo certificado otra copia del mismo a la dirección del demandado que aparezca en el directorio telefónico.⁴⁹ Si tres días después de cumplidos todos estos trámites, los demandados no se presentan al juzgado, se les designará un curador at litem, a quien se le notificará del auto admisorio de la demanda. Contra este auto procede únicamente el recurso de reposición.⁵⁰

Según lo que establece el artículo 453 del Código de Procedimiento Civil, en el proceso de expropiación judicial no son admisibles excepciones de ninguna clase, pero el juez debe pronunciarse de oficio en la sentencia sobre la existencia de cualquiera de las siguientes circunstancias: i) falta de jurisdicción; ii) compromiso o cláusula compromisoria; iii) inexistencia del demandante o del demandado; iv) incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; y v) ineptitud de la demanda; y si encuentra que alguna de ellas se presenta, se abstendrá de resolver la expropiación.⁵¹

Durante el proceso judicial, el juez acudirá al Instituto Geográfico Agustín Codazzi o designará peritos privados⁵² para que estimen tanto el valor de la cosa expropiada y, separadamente, de los daños que deban ser indemnizados a los afectados.⁵³ El valor comercial del bien “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.”⁵⁴ De este precio se descontará el valor de la plusvalía generada por el anuncio del proyecto que originó el proceso expropiatorio.⁵⁵ Para efectos de la indemnización, se tendrán en cuenta el daño emergente y el lucro cesante y dentro del daño emergente se incluirá el valor comercial del bien.⁵⁶

Vencido el término de traslado, el juez dictará sentencia.⁵⁷ La sentencia que deniegue la expropiación es apelable en el efecto suspensivo y la que la decreta, en el devolutivo, según lo que establece el artículo 455 del Código de Procedimiento Civil. Si el superior revoca la sentencia que decretó la expropiación, ordenará al inferior que ponga de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si la entrega se hubiere efectuado y condenará al demandante a pagarle los perjuicios causados.⁵⁸

En cuanto a las condiciones de pago, éstas son las estipuladas en el artículo 29 de la Ley 9ª de 1989, cuestionado en el presente proceso, el cual permite el pago de la indemnización con dinero en efectivo y con títulos valores,⁵⁹ dependiendo del valor del avalúo del inmueble.⁶⁰ La norma señala un pago en efectivo siempre inferior al 50% del valor del avalúo judicial, así como la división del saldo en contados iguales que se respaldan con títulos valores redimibles anualmente dentro de un período que oscila entre los 6 y los 8 años dependiendo del valor de la indemnización. Sobre estos saldos se reconoce un interés anual ajustable equivalente “al ochenta por ciento (80%) del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados certificado por el DANE para los seis (6) meses inmediatamente anteriores a cada vencimiento, pagadero por semestres vencidos.” Estas condiciones fueron cuestionadas en el presente proceso.

Según este mismo artículo 29, el pago debe ser de contado en los casos en los que el valor del avalúo sea menor a 200 salarios mínimos, “el propietario haya sido el mismo durante los tres (3) años anteriores a la notificación del oficio que disponga la adquisición” y demuestre “que obtiene del inmueble en cuestión más del setenta por ciento (70%) de su renta líquida o que el valor de dicho bien represente no menos del cincuenta por ciento (50%) de su patrimonio líquido.” En cuanto al instrumento de pago en el proceso judicial, las obligaciones pueden ser divididas, a solicitud del acreedor en varios títulos valores libremente negociables y que serán recibidos como garantía de créditos por los intermediarios financieros, según lo que establece el Artículo 30 de la Ley 9 de 1989, parcialmente demandado en el presente proceso.

En firme el avalúo y hecha la consignación de la indemnización por parte de la entidad demandante, se procederá a la entrega de los bienes, de conformidad con lo que establece el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil:

“1. Se entregarán al demandante los bienes expropiados; en el acta de la diligencia se insertará la parte resolutive de la sentencia y se dejará testimonio de haberse consignado el monto de la indemnización.

“2. Ejecutoriada la sentencia que decreta la expropiación, se registrará junto con el acta de entrega, para que sirvan de título de dominio al demandante, y se librarán al registrador los oficios de cancelación.

“3. Cuando en el acto de la diligencia se oponga un tercero que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada, la entrega siempre se efectuará, pero se advertirá al opositor que puede presentarse al proceso dentro de los diez días siguientes a la terminación de la diligencia, a fin de que mediante incidente se decida si le asiste o no el derecho alegado.

“Si el incidente se resuelve a favor del opositor, en el auto que lo decida se ordenará a los mismos peritos que avalúen la indemnización que le corresponde, la que se le pagará de la suma consignada por el demandante. El auto que resuelva el incidente es apelable en el efecto diferido.”

La entrega de la indemnización a los interesados se hará una vez se registre la sentencia y el acta de la diligencia de entrega de los bienes, según lo que establecen los artículos 45661 y 45862 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo “si los bienes expropiados estaban gravados con prenda o hipoteca, el precio quedará a órdenes del juzgado para que sobre él puedan los acreedores ejercer sus respectivos derechos.” Si los bienes estuvieren embargados o secuestrados, el precio se remitirá a la autoridad que haya decretado tales medidas.

1. La expropiación por vía administrativa

Cuando la expropiación se realiza por vía administrativa el procedimiento es más expedito. Así, vencido el plazo para la negociación directa sin que se haya producido acuerdo sobre la

venta del bien, la entidad expropiante expedirá un segundo acto administrativo mediante el cual “decide” la expropiación.⁶³ La entidad expropiante queda obligada a utilizar el bien expropiado por esta vía “para los fines de utilidad pública o interés social que hayan sido invocados, en un término máximo de tres (3) años contados a partir de la fecha de inscripción de la decisión correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.”⁶⁴

El acto que decide la expropiación contendrá, entre otras cosas, la identificación del bien inmueble objeto de expropiación; el valor del precio indemnizatorio y la forma de pago; la destinación que se dará al inmueble expropiado; y la orden de notificación a los titulares de derecho del dominio u otros derechos reales sobre el bien expropiado, así como la indicación de los recursos que legalmente procedan en vía gubernativa.⁶⁵ Este acto será notificado a los interesados de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, esto es, con los artículos 44 y 45 que regulan la notificación personal y por edicto de las decisiones de la administración. Contra este acto procede el recurso de reposición en vía gubernativa, según lo que establece el artículo 69 de la Ley 388 de 1997, y la acción para obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho, o para controvertir el precio indemnizatorio, de conformidad con el artículo 71 de esta ley.

Una vez se encuentre ejecutoriado este acto -ya sea porque no se interpuso ningún recurso, o porque el recurso interpuesto fue decidido de manera negativa-, se procederá a la entrega del bien y del precio de la indemnización al afectado.⁶⁶ El principal efecto de este acto administrativo consiste en que el derecho de propiedad u otros derechos reales se trasladarán de las personas titulares de ellos a la entidad que ha dispuesto la expropiación, para lo cual basta el registro de la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. La entidad expropiante pondrá a disposición inmediata del afectado el valor total correspondiente o el porcentaje del precio indemnizatorio que se paga de contado y los “documentos de deber correspondientes a los cinco contados sucesivos anuales del saldo”⁶⁷, posibilidad cuestionada por el accionante en el presente proceso.

Si el particular “no retira esos valores y documentos de deber dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria,” la entidad expropiante pondrá a disposición del particular el precio indemnizatorio en la entidad financiera autorizada para el efecto y entregará copia de la consignación al Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre el inmueble, a fin de acreditar el pago formal de la indemnización. Efectuado el registro de la decisión, la entidad podrá exigir la entrega material del bien, según lo establece el numeral 3 del artículo 70 de la Ley 388 de 1997.⁶⁸ Si la entidad no realiza el pago de la indemnización o no acredita su depósito dentro de los términos establecidos en el artículo 70 citado, la expropiación queda sin efecto y la administración debe reiniciar el procedimiento expropiatorio.⁶⁹

El monto de la indemnización será fijado de acuerdo con el avalúo comercial realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por peritos, de conformidad con lo que establecen los artículos 61 y 67 de la Ley 388 de 1997. Según el artículo 67 de la mencionada ley, las condiciones de pago “podrán contemplar el pago de contado o el pago entre un cuarenta (40%) y un sesenta por ciento (60%) del valor al momento de la adquisición voluntaria y el valor restante en cinco (5) contados anuales sucesivos o iguales, con un interés anual igual al

interés bancario vigente en el momento de la adquisición voluntaria. (...) En todo caso el pago se hará siempre en su totalidad de contado cuando el valor de la indemnización sea inferior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales al momento de la adquisición voluntaria o de la expropiación.”⁷⁰ Estas condiciones de pago han sido cuestionadas en el presente proceso.

La acción ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la nulidad del acto que decide la expropiación y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio puede interponerse dentro de los cuatro meses siguientes a su ejecutoria ante el Tribunal Administrativo de la jurisdicción donde se encuentre localizado el inmueble.⁷¹

La demanda debe cumplir con los requisitos ordinarios señalados en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo⁷² y, además, incluir prueba de que el afectado por la expropiación ha recibido el precio de la indemnización “puesto a disposición por la administración o consignada por ella ante el mismo Tribunal Administrativo,” así como las pruebas que se quieran hacer valer en el proceso.⁷³ También podrá solicitarse la suspensión provisional del acto administrativo que decidió la expropiación.⁷⁴ Podrán controvertirse tanto los motivos de utilidad pública o de interés social, como el precio fijado y las condiciones de pago de la indemnización.⁷⁵

La demanda se notificará a la entidad expropiante, y esta deberá contestarla dentro de los 5 días siguientes, indicando las pruebas que solicitará.⁷⁶ El magistrado sustanciador ordenará un período probatorio no superior a 2 meses, concluido el cual se dará traslado común para alegar a las partes por 3 días y luego se dictará sentencia. La sentencia será apelable ante el Consejo de Estado. El Consejo de Estado decidirá de plano,⁷⁷ a menos que considere que es necesario practicar nuevas pruebas.

Si el Consejo de Estado declara la nulidad del acto administrativo y revoca la decisión del Tribunal sobre la expropiación, ordenará a la entidad suspender todas las acciones y operaciones en curso para utilizar el bien expropiado.

Así mismo ordenará la práctica de una diligencia de inspección del bien a fin de determinar si ha sido utilizado total o parcialmente, y, en ese evento, el valor de la indemnización debida al particular afectado. “En el mismo acto se precisará si los valores y documentos de deber compensan la indemnización determinada y en qué proporción, si hay lugar a reintegro de parte de ellos a la administración, o si ésta debe pagar una suma adicional para cubrir el total de la indemnización.” Igualmente ordenará el registro de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que el particular recupere la titularidad del bien.⁷⁸

Si la demanda sólo cuestiona el valor del precio indemnizatorio reconocido al afectado y el Consejo de Estado encuentra en la sentencia que éste debe ser mayor o que debe pagarse de una forma distinta, así lo dispondrá en el auto de liquidación de la misma.⁷⁹

1. La indemnización en caso de expropiación. Síntesis de los criterios jurisprudenciales.

En el Estado social de derecho, la protección del derecho de propiedad y los demás derechos adquiridos está vinculada a los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general (C.P art 1). Precisamente, la función social inherente a la propiedad está orientada a realizar los intereses de la comunidad y por ello impone a quien sea propietario que, sin renunciar al ejercicio de sus derechos, contribuya a la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual.

La Corte se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación con el contenido, los alcances y las limitaciones del derecho de propiedad privada, protegido por el artículo 58 Superior.⁸⁰ Ha establecido, con matices, su “carácter de derecho fundamental bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado”;⁸¹ y reconocido la especial protección que le ha otorgado la Constitución a este derecho y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, dentro del conjunto de artículos constitucionales que regulan algún aspecto de la propiedad.⁸²

Así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido los elementos que contiene el artículo 58 de la Carta: i) la garantía a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles;⁸³ ii) la protección y promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad;⁸⁴ iii) el reconocimiento del carácter limitable de la propiedad;⁸⁵ iv) las condiciones de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado;⁸⁶ v) el señalamiento de su función social y ecológica;⁸⁷ y vi) las modalidades y los requisitos de la expropiación.

En esta ocasión, dado que los cargos del actor se refieren principalmente a la violación de la exigencia de indemnización previa en caso de expropiación, la síntesis de los criterios jurisprudenciales se concentrará en este aspecto.

Esta Corte ha establecido que la expropiación puede ser definida “como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.”⁸⁸

Dado que esta es la limitación más gravosa que puede imponerse sobre el derecho de propiedad legítimamente adquirido, la Carta ha rodeado la figura de la expropiación de un conjunto garantías⁸⁹. La principal de ellas es que se indemnice previamente al afectado.

La expropiación, por regla general, requiere de la intervención de las tres ramas del poder público: (i) del legislador que define los motivos de utilidad pública o interés social que justifican la expropiación;⁹⁰ ii) de la administración que declara para un caso concreto los motivos de interés público o social e impulsa el proceso de expropiación; y (iii) de la justicia que controla el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales, garantiza el respeto a los derechos de los afectados, fija la indemnización y puede decidir si decreta o se abstiene de decretar la expropiación.⁹¹

En el caso de la expropiación por vía administrativa, también intervienen las tres ramas del poder, aun cuando la intervención del juez es sólo eventual, pues depende de que el particular afectado decida controvertir la decisión de expropiación, el precio indemnizatorio o las formas de pago. En materia de expropiación por vía administrativa el legislador debe

además señalar los casos especiales en que ésta procede.

Otra garantía constitucional importante es la exigencia de que la indemnización sea previa, como requisito sustancial de la expropiación. El artículo 58 reitera en este punto el principio *ubi expropriatio ibi indemnitas*, según el cual el sacrificio que representa la expropiación debe ser indemnizado con el objeto de reparar la afectación del derecho de propiedad privada y preservar el principio de igualdad ante las cargas públicas. Puesto que los cuestionamientos del actor en el presente proceso están referidos a los requisitos constitucionales de la indemnización por expropiación, pasa la Corte a examinar este punto con mayor detenimiento.

1. Las características constitucionales de la indemnización en caso de expropiación

Según el texto constitucional estudiado, la indemnización por expropiación debe cumplir dos características: 1) debe ser previa; y 2) debe fijarse consultando los intereses de la comunidad y del afectado. Si bien el texto del artículo 58 superior no exige expresamente que la indemnización sea “justa”, ni tampoco señala si debe ser “plena” o si debe ser pagada en dinero, esta Corporación se ha referido en su jurisprudencia a las características constitucionales de la indemnización por expropiación. A continuación se hace una síntesis de la jurisprudencia sobre este tema.

1. La indemnización debe ser pagada antes del traspaso del dominio del bien.

La Corte ha reiterado en numerosas ocasiones el carácter previo de la indemnización en caso de expropiación.⁹² Sin embargo, pocas veces se ha referido al momento preciso en el cual debe ser pagada la indemnización. El único pronunciamiento sobre la materia lo constituye la sentencia C-153 de 1994,⁹³ donde la Corte anotó que “la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio”. Dijo la Corte lo siguiente en dicha sentencia:

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 (...), 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.

Sin embargo, cabe preguntarse si es constitucionalmente posible que el Estado expropie un bien perteneciente a un particular sin pagar previamente una indemnización. Para responder este cuestionamiento, es importante recordar que además de la regulación de la

expropiación que trae el artículo 58 de la Carta, el artículo 59 Superior autoriza una forma de expropiación con indemnización posterior en caso de guerra, figura excepcional.

Según este precepto constitucional, “el Gobierno Nacional está autorizado para decretar expropiaciones en período de guerra exterior, única y exclusivamente cuando las necesidades de la misma lo aconsejen, mediante indemnización, cuyo pago se hará con posterioridad a los acontecimientos. Dicha expropiación sólo recae sobre bienes muebles, pues para el caso de los inmuebles, el inciso segundo del mismo precepto constitucional citado, sólo permite la ocupación temporal de los mismos, y exclusivamente para atender las exigencias de la guerra o para destinar a ella sus productos.”⁹⁴ Esta figura confirma el hecho de que, por regla general, para que el Estado pueda legítimamente despojar a un propietario de uno de sus bienes, deben existir motivos de utilidad pública o interés social que lo justifiquen y es necesario, además, que se indemnice al particular previamente.

La importancia de la indemnización y de que ésta sea previa fue incrementada con la eliminación, por medio del Acto Legislativo No. 1 de 1999, de una forma de expropiación sin indemnización, autorizada por la Carta e interpretada por la Corte en el sentido de que los inversionistas extranjeros no podían ser protegidos de esta eventualidad por medio de un tratado.⁹⁵ En efecto, antes de la entrada en vigor de esta reforma constitucional, el Ordenamiento Superior permitía la expropiación sin indemnización, “por razones de equidad”, siempre que el legislador lo autorizara, mediante una ley aprobada con “el voto favorable de la mayoría absoluta de una y otra cámara”. Al desaparecer de nuestro ordenamiento esta posibilidad, adquirió carácter perentorio la exigencia constitucional de una indemnización previa en caso de expropiación.

1. La indemnización por expropiación debe ser justa

La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la referencia a los intereses de la comunidad y del afectado, corresponde claramente a la exigencia constitucional del carácter justo que debe tener la indemnización. Así ha señalado: “esta frase significa que la indemnización debe ser justa, realizando así este alto valor consagrado en el Preámbulo de la Carta, lo cual concuerda, además, con el artículo 21 del Pacto de San José”, según el cual “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.”⁹⁶

Con anterioridad al Acto Legislativo No. 1 de 1999, esta Corporación sostuvo que existían eventos en los que era “justo” no reconocer un valor indemnizatorio a quien fuera expropiado. Así, en la sentencia C-358 de 1996,⁹⁷ dijo la Corte lo siguiente:

Si la obligación que se desprende del artículo citado consiste en pagar una indemnización justa, a cambio de la expropiación, es preciso anotar que la justicia de la indemnización condiciona, sin duda, la existencia del deber. Se trata, en este caso, de una relación regida por la igualdad aritmética, determinante de la llamada justicia retributiva o correctiva. De tal suerte que si el expropiado sufrió un perjuicio de 100, deberá recibir 100 como indemnización justa por el daño que se le ha ocasionado; si el daño fue sólo de 50, deberá

recibir 50, pero, por ejemplo, si el daño causado por un hecho, se compensa por el provecho derivado del mismo, no hay lugar a indemnización porque ésta no resultaría justa, y son éstos los casos que el legislador debe evaluar, en concreto, para determinar si, por razones de equidad (es decir, de justicia), la indemnización no procede. (...)

¿Quiere decir lo anterior, que bajo los actuales parámetros constitucionales, la disminución del valor de la indemnización que se reconozca al particular expropiado, en aras de consultar los intereses de la comunidad, puede llegar a ser de tal magnitud que finalmente no se le reconozca ningún valor como indemnización?

La Corte considera que ello no es posible, pues luego de derogada la posibilidad de expropiación sin indemnización por el Acto Legislativo No. 1 de 1999, es claro que la limitación a la indemnización en caso de expropiación no puede llegar hasta el punto de no reconocer ningún valor al particular afectado. Indemnizaciones simbólicas o irrisorias no serían justas.

La referencia a los intereses de la comunidad y del particular afectado también resalta un cambio fundamental introducido por el Constituyente en 1991: la fijación del valor de la indemnización difícilmente puede hacerse de manera abstracta y general, sin tener en cuenta el contexto de cada caso, sino que requiere la ponderación de los intereses concretos presentes en cada situación, para que el valor de la indemnización corresponda en realidad a lo que es justo. Esta característica puede llevar a que el juez, luego de ponderar los intereses, en cada caso, establezca una indemnización inferior al total de los daños ocasionados por la expropiación, pero sin que pueda, dado que el Acto Legislativo No. 1 de 1999 excluyó la posibilidad de expropiación sin indemnización, llegar a la conclusión de que no hay lugar a indemnización adecuada, como ya se dijo.

La ponderación de los intereses enfrentados en cada caso la hace el juez. Se trata de un requisito que también impide que el monto de la indemnización finalmente fijado, y las condiciones de su pago, sean arbitrarios, por violar los parámetros legales, por obedecer a prejuicios o a un animus discriminatorio, por carecer de razonabilidad en las circunstancias en que colisionaron el interés del afectado y el interés de la comunidad, o por ser evidentemente desproporcionados.

3.3.1.3 La indemnización por expropiación puede ser reparatoria

El artículo 58 de la Carta no dice que la indemnización debe ser plena.⁹⁸ En cuanto al alcance de la indemnización en el caso de expropiación, esta Corte aclaró, en la misma sentencia C-153 de 1994 citada, que comprende el daño emergente y el lucro cesante, pues puede cumplir, en principio, una función reparatoria. Dijo entonces la Corte:

La indemnización es pues una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado. Ella se explica por el deber de reparación que surge a raíz del ejercicio de dicha facultad: la producción de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa.

La actividad es legítima porque la expropiación sólo opera por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, prevaleciendo así el interés general para cumplir los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2° superior: promover la prosperidad

general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Pero ese daño legítimo debe en principio ser indemnizado (...), porque la persona expropiada no tiene por qué soportar una carga específica que debe asumir toda la sociedad, en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas, cuyo fundamento es el derecho de igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta. Esto explica entonces que el ordenamiento superior haya consagrado el derecho a la indemnización reparatoria en cabeza del afectado.

(...)

Por todo lo anterior, es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria (...), ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización. (subrayado fuera de texto)⁹⁹

De lo anterior surge que la indemnización no se limita al precio del bien expropiado. Si bien la jurisprudencia reconoce que el particular también sufre daños adicionales a la pérdida patrimonial del inmueble, el cálculo del resarcimiento que deba recibir el particular, no se limita a considerar el valor comercial del bien, sino que puede abarcar los daños y perjuicios sufridos por el afectado por el hecho de la expropiación.¹⁰⁰

No obstante lo dicho aquí, la Corte constata que el artículo 58 Superior no exige que quien sea expropiado reciba además de la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, también el pago de todos los costos adicionales que sean necesarios para adquirir un bien de las mismas características al expropiado y restituir al particular a condiciones similares a las que tenía antes de la expropiación. La indemnización en caso de expropiación no debe cumplir siempre una función restitutiva y, por eso, no tiene que ser integral.

La indemnización que establece el artículo 58 constitucional en caso de expropiación es distinta de la que señala el artículo 90 de la Carta en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En primer lugar, el artículo 58 se refiere a un daño que no es antijurídico, puesto que el mismo texto constitucional establece que el particular debe soportar la carga de ser expropiado, es decir, el daño resultado de la expropiación sí debe ser soportado por el expropiado, lo cual no significa que dicho daño no deba también ser indemnizado, por mandato expreso de la Constitución. La existencia de tal deber justifica que la indemnización en caso de expropiación no tenga siempre que ser integral -como si lo exige el artículo 90 Superior. En segundo lugar, el artículo 58 Superior regula expresamente la fijación de la indemnización en caso de expropiación para indicar que ésta no se basa exclusivamente en los intereses del afectado, es decir, en el interés privado en que la indemnización sea lo más elevada posible y comprenda todas las cargas que ha soportado, sino que ha de fundarse también en los intereses de la comunidad. La fijación de la indemnización se hará "consultando los intereses de la comunidad y del afectado", cuando el perjuicio es resultado de una expropiación, no de un daño antijurídico previsto en el

artículo 90. En tercer lugar, tradicionalmente la indemnización en caso de expropiación no ha comprendido el daño moral, como por ejemplo el que puede resultar del especial afecto que el propietario tuviera por el bien expropiado. Ello indica que en este caso la expropiación no tiene que ser integral. En cambio, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos, la indemnización sí comprende el daño moral.

De tal manera que el requisito constitucional de que la indemnización sea justa, lleva necesariamente a no exigir que siempre responda integralmente a los intereses del afectado. En ciertas ocasiones dicha indemnización puede cumplir una función meramente compensatoria, en otras, una función reparatoria que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, y ocasionalmente una función restitutiva, cuando ello sea necesario para garantizarle efectividad de derechos especialmente protegidos en la Carta, como se verá a continuación.

3.3.1.4 La indemnización en caso de expropiación no tiene que ser siempre restitutiva, pero puede serlo respecto de sujetos y bienes especialmente protegidos por la Constitución.

Si bien, tal como se examinó en las secciones anteriores, la Carta exige que la indemnización en caso de expropiación sea previa y justa, el artículo 58 de la Carta no exige que al particular le sea pagada una indemnización por la totalidad de los daños y costos que sufre en caso de expropiación para asegurar que éste pueda alcanzar una situación semejante a la que tenía antes de la expropiación. Dado que el valor de la indemnización debe ser calculado consultando los intereses de la comunidad y del particular, es posible que en ciertos casos específicos, la indemnización no tenga que cumplir una función restitutiva.

Del que la propiedad sea una función social, surge la posibilidad constitucional de reducir el valor de la indemnización reconocida al particular expropiado, cuando dicha propiedad no está cumpliendo con esa función. En este orden de ideas, también puede regularse la forma de pago de dicha indemnización y los instrumentos con los cuales será cancelada.

Así, por ejemplo, en la reforma social agraria examinada en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de diciembre de 1964 ya citada, las formas y los montos de la indemnización dependían del grado de explotación de las tierras expropiadas y del valor del esfuerzo personal del propietario para hacerlas productivas. Así, las condiciones de indemnización establecidas variaban y se hacían más onerosas para el expropiado dependiendo de si se trataba de “tierras incultas”, de “tierras indebidamente explotadas” o de tierras explotadas por pequeños aparceros o arrendatarios en las que el propietario de la tierra no participaba “en la explotación dirigiéndola y tomando a su cargo una parte de los gastos”.

En virtud de la función social de la propiedad¹⁰¹, la Corte Suprema de Justicia encontró en 1964, en el contexto de la reforma agraria que limitaciones al pago en efectivo de la indemnización, tales como el pago con bonos del Estado, sometidos a riesgos de depreciación, resultaban conformes a las previsiones constitucionales que protegían la propiedad (artículo 30, Constitución Política de 1886). Para la Corte Suprema de Justicia, “La función social acentuó el sometimiento de la propiedad a los intereses colectivos, al punto de que la garantía consagrada en la Carta a favor del derecho patrimonial, está condicionada a la medida en que éste responda a las necesidades comunes”, por lo cual “puede la ley

introducir las formas reguladoras del pago de las indemnizaciones a que haya lugar.”¹⁰²

De tal manera que en razón a la función social de la propiedad y a la posibilidad de consultar los intereses de la comunidad, no solo los del afectado, la indemnización no tiene que ser siempre restitutiva en el sentido de cubrir todo lo necesario para que el propietario logre sustituir el bien expropiado por otro del cual pueda gozar en condiciones semejantes a las que existían antes de la expropiación. En todo caso, la indemnización que se pague tiene que ser previa, justa y cumplir, al menos, una función compensatoria.

Cabe preguntarse en qué casos los intereses del afectado adquieren mayor peso de tal forma que la indemnización, tanto en su monto como en su forma de pago, tiende a cumplir una función restitutiva. La Corte Constitucional no ha abordado en extenso el tema, pero sí ha identificado una hipótesis en que, al menos respecto de la forma de pago, la protección constitucional especial a unos bienes exige que el pago permita al afectado sustituir oportunamente el bien. A ella se hará referencia a continuación, no sin antes advertir que en la presente sentencia se volverá sobre el punto para definir si en otras hipótesis de protección constitucional especial, por ejemplo en ciertos sujetos, los intereses del afectado adquieren mayor peso (ver apartados 3.4.1.2.6 y 3.4.1.3.3).

3.3.1.5 La indemnización por expropiación no tiene que ser pagada en dinero en efectivo, salvo que se trate de vivienda familiar

En cuanto a los medios de pago que pueden ser empleados el texto constitucional no dice expresamente que la indemnización deba pagarse en dinero en efectivo ni tampoco establece cuáles medios son aceptables y cuáles no lo son. Sin embargo, dada la exigencia de pago previo, en el evento en que no se pague en dinero en efectivo, los medios de pago que se empleen han de reunir al menos dos características fundamentales: (i) constituir medios legales de pago de obligaciones, es decir, tener poder liberatorio; y (ii) asegurar ese carácter preventivo de la indemnización, esto es, respetar el principio de pago previo que establece la Constitución.

La Corte se refirió a los medios de pago expresamente en la sentencia C-192 de 1998, en relación con la indemnización por expropiación de vivienda familiar:¹⁰³

En consecuencia, ante la disyuntiva que puede plantearse en un caso concreto, entre la necesidad que tenga el Estado de adquirir un bien para destinarlo a uno de los fines señalados por el legislador, por razones de utilidad pública o de interés social, y el carácter indisponible e inalienable de ese mismo bien en cuanto se lo haya constituido en patrimonio afectado a vivienda familiar, la respuesta que surge de la Constitución para dirimirlo es clara: nada obsta para que siga adelante la expropiación, pero la familia debe quedar indemne de manera oportuna en cuanto a la efectiva propiedad y posesión de una vivienda, sin solución de continuidad y por el mismo valor real del bien objeto de aquélla.

Por eso estima la Corte que la disposición acusada, en cuanto establece que el decreto de expropiación –es decir, la decisión judicial o, en su caso, administrativa que ordena expropiar- permite el levantamiento del gravamen, por orden del juez, para hacer posible la expropiación, se ajusta a la normativa constitucional y debe ser declarada exequible.

Pero, para hacer efectiva la garantía constitucional al patrimonio familiar inalienable e inembargable, debe precisarse que, como las normas legales relativas a expropiación de predios urbanos y rurales admiten la posibilidad de que la indemnización previa, exigida por la Constitución, se pague en bonos o documentos de deuda pública redimibles al cabo de varios años, y un pago de esa naturaleza causaría inmenso perjuicio a la familia en cuanto no vería sustituida oportunamente su vivienda, se condicionará la exequibilidad manifestando que, en la hipótesis de la disposición acusada, la indemnización, que ha de corresponder al ciento por ciento del valor del inmueble objeto de expropiación, debe pagarse a la familia en su totalidad y en dinero, de manera previa y como requisito indispensable para que se cumpla la expropiación.

La necesidad de liquidez que permita reemplazar un bien por otro (subrogación), afectado también el segundo en la misma forma y con las mismas garantías que el primero al exclusivo interés familiar, surge no solamente de la especial protección que la Carta Política asegura a la familia sino del artículo 58 *Ibíd.*, relativo a la expropiación, cuando al referirse a la indemnización previa dice, con carácter imperativo, que ella habrá de fijarse fundando la respectiva decisión en la armonización entre los intereses públicos y los del propietario a quien la expropiación afecta.

Por eso, la norma legal objeto de proceso sólo es exequible en los términos dichos, pues si se la toma y aplica pura y simplemente, como está consagrada, viola la Constitución en cuanto deja desprotegida a la familia.

El fallo citado hace una ponderación de los intereses de la comunidad y del particular para fijar el valor de la indemnización y las condiciones de su pago. Exige que, en los casos de vivienda familiar, la indemnización previa sea pagada en efectivo y en forma total con el fin de que la familia que pierde su vivienda pueda sustituirla oportunamente por otra. En este caso especialísimo, la indemnización tiende a cumplir una función restitutiva.

La posibilidad de pago con bonos y otros títulos valores a la que hace mención la Corte en la sentencia citada, sólo ha sido analizada una vez desde la vigencia de la Constitución de 1991 y en relación con la expropiación de vivienda familiar. No obstante, esta forma de pago ha sido consignada en la mayor parte de las leyes que regulan la figura de la expropiación en materia agraria,¹⁰⁴ minera,¹⁰⁵ urbana,¹⁰⁶ portuaria,¹⁰⁷ etc.

Sobre este tema, existe un antecedente jurisprudencial dictado bajo la Constitución de 1886 -la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de diciembre 11 de 1964- en la cual se analizó la posibilidad de pagar el precio indemnizatorio con bonos del Estado en caso de expropiación de predios para la reforma agraria. Aun cuando dicho pronunciamiento no constituye un precedente que deba ser seguido por la Corte Constitucional, puesto que el análisis se hizo en relación con las reglas sobre expropiación fijadas por el Acto Legislativo No. 1 de 1936, el cual fue parcialmente derogado por el Acto Legislativo No 1 de 1999, la referencia expresa a la indemnización previa y a la posibilidad de pago con bonos del Estado que se hace en esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia, ofrece criterios de análisis relevantes para resolver el presente caso.¹⁰⁸

En la citada sentencia, la Corte Suprema declaró la exequibilidad de las disposiciones acusadas e hizo varias distinciones en cuanto a la forma y los instrumentos de pago.¹⁰⁹ Reconoció que el incumplimiento de la función social de la propiedad, autorizaba formas de reparación con intereses más bajos y con mayor riesgo de depreciación, para quienes mantienen sus tierras improductivas o las explotan indebidamente. Para la Corte Suprema la garantía de la propiedad privada estaba condicionada a que ésta respondiera a los intereses de la colectividad. Por ello, también reconoció como acorde a la Constitución el que las condiciones del pago fueran más favorables cuando la tierra no se hallaba abandonada o sin explotar.

En cuanto a los medios de pago, la Corte Suprema encontró que los bonos redimibles en los plazos fijados por el legislador por su valor nominal, no desvirtuaban su carácter previo ni contrariaban los demás cánones constitucionales sobre la materia.

De conformidad con uno de los salvamentos de voto a esta sentencia, la base constitucional que permitió la declaratoria de exequibilidad del pago de la indemnización por expropiación en el contexto de la reforma agraria fue la equidad, según la cual las limitaciones al derecho de propiedad que autorizaba el artículo 30 de la Constitución de 1886, podían llegar incluso a la expropiación sin indemnización, por lo que era posible que el legislador limitara las formas de pago de la indemnización, reduciéndola o condicionándola.¹¹⁰

Por esta razón, a la luz de las condiciones que consagra el artículo 58 de la Carta, esta Corte considera que los cambios constitucionales introducidos en 1999, establecen un contexto distinto al que sirvió de fundamento para la declaratoria de exequibilidad de dichas normas, por lo cual es necesario precisar estas diferencias.

En primer término, el pago de la indemnización por expropiación con bonos del Estado fue regulado por el legislador para los fines de la reforma agraria, bajo la vigencia de una autorización constitucional de expropiación sin indemnización, y su declaratoria de exequibilidad tuvo como base no sólo la función social de la propiedad, sino también la equidad. Tales fundamentos sirvieron también para el establecimiento de las disposiciones que regulan las formas y medios de pago de la indemnización por expropiación y la posibilidad de expropiación sin indemnización previa, por razones de equidad en las leyes de reforma urbana en 1989 y 1997.

En segundo lugar, dicho fundamento constitucional subsistió hasta 1999, cuando a raíz de los fallos de inconstitucionalidad de las cláusulas indemnizatorias de varios tratados bilaterales de protección de la inversión extranjera,¹¹¹ el constituyente decidió modificar el artículo 58 constitucional para derogar la posibilidad de expropiación sin indemnización. Al derogar integralmente el texto introducido en 1936, que autorizaba esa posibilidad, en lugar de reformarlo para permitir excepciones con base en tratados internacionales, no sólo protegió la inversión extranjera, sino los derechos de propiedad de todos los habitantes de Colombia, quienes no podrán ser expropiados sin previa indemnización.¹¹²

En cuarto lugar, dado que el legislador puede establecer, en desarrollo de la función social de la propiedad limitaciones a este derecho, una de tales limitaciones puede referirse a los instrumentos de pago de la indemnización, siempre y cuando la regulación correspondiente reúna los requisitos constitucionales de la expropiación que señala el artículo 58. Así lo hizo

el legislador en las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, al enunciar distintos instrumentos que podrían ser empleados para pagar la indemnización en caso de expropiación. Puesto que éstos deben respetar las condiciones constitucionales de pago previo y justo, a continuación se precisan las características que deben reunir para que ello se cumpla.

En principio el pago de la indemnización con instrumentos distintos al dinero en efectivo, que garanticen que el daño ocasionado por la expropiación sea reparado o compensado y que el pago de la indemnización sea previo, no se opone a la Carta. Ello implica también que, cuando el pago de la indemnización se haga con títulos valores y no con dinero en efectivo, los criterios sentados al amparo de la norma constitucional anterior cobran especial relevancia y mayor importancia. Se dijo entonces que dichos instrumentos de pago habrían de “ser títulos irrevocables, ciertos, de valor monetario fijo, líquido, comercialmente aceptables y cesibles, con un rendimiento periódico adecuado y que sirvan para indemnizar el valor del bien expropiado.”¹¹³

De las consideraciones anteriores se deduce que cuando el pago que efectúe la entidad expropiante sea con medios distintos al dinero en efectivo, estos instrumentos han tener como mínimo las siguientes características: 1) No pueden transformar el pago de la indemnización previa, en un pago futuro, posterior a la trasmisión del dominio del bien expropiado; 2) deben garantizar un pago cierto de la obligación y no meramente simbólico o eventual; 3) deben constituir un medio legal de pago de obligaciones, de tal forma que realmente constituyan para el afectado una indemnización; 4) deben permitir que el valor de la indemnización por expropiación reconocido como justo, en el caso concreto, se mantenga en el tiempo, si el expropiado actúa en los negocios diligentemente; 5) deben ser libre y efectivamente negociables, a fin de garantizar que el afectado pueda convertirlos en dinero en el momento en que lo desee, inclusive al día siguiente del traspaso del dominio del bien; 6) no pueden ser revocados unilateralmente por la entidad que los emite.

3.3.1.6 Conclusión

De lo anterior, a la luz de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional en la materia, se deducen las siguientes conclusiones:

1. No puede haber expropiación sin indemnización;

1. La indemnización debe ser previa al traspaso del dominio del bien del particular al Estado;

1. 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. La ponderación dentro del marco legal y constitucional la hará el juez civil en el evento de expropiación por vía judicial, y la entidad expropiante o el juez contencioso en el evento de la expropiación por vía administrativa;

1. La función de la indemnización es, por regla general, de orden reparatorio. Comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. No obstante, en algunas circunstancias, al ser consultados los intereses de la comunidad y asumir dichos intereses un peso especial, ésta puede reducirse y cumplir tan sólo una función compensatoria. De otra parte, en circunstancias diversas, al ser consultados los intereses del afectado y adquirir éstos una relevancia constitucional especial, como en el evento de la vivienda familiar y en otros que serán precisados en esta sentencia, la indemnización puede, tanto en su monto como en su forma de pago, asumir una modalidad que la lleve a cumplir una función restitutiva.

1. La indemnización no tiene que ser siempre pagada en dinero en efectivo, pero si se paga la indemnización con instrumentos distintos al dinero, éstos han de reunir por lo menos las siguientes características: i) No pueden transformar el pago de la indemnización previa, en un pago futuro, posterior a la trasmisión del dominio del bien expropiado; (ii) deben garantizar un pago cierto de la obligación y no meramente simbólico o eventual; (iii) deben constituir un medio legal de pago de obligaciones, de tal forma que realmente constituyan para el afectado una indemnización; (iv) deben permitir que el valor de la indemnización por expropiación reconocido como justo, en el caso concreto, se mantenga en el tiempo, si el expropiado actúa en los negocios diligentemente; (v) deben ser libre y efectivamente negociables, a fin de garantizar que el afectado pueda convertirlos, en dinero en el momento en que lo desee, inclusive al día siguiente del traspaso del dominio del bien; (vi) no pueden ser revocados unilateralmente por la entidad que los emite.

Las anteriores condiciones garantizan, además, que quien sea afectado por la expropiación no tenga que soportar una carga pública desigual y desproporcionada, que afecte el acceso a la propiedad. El pago de la indemnización que recibe el expropiado, ya sea totalmente en efectivo o parcialmente con bonos o títulos valores, equilibra el daño sufrido por la expropiación y le permite adquirir otro bien si lo desea.

3.3.2 La indemnización por expropiación en el derecho internacional y en el derecho comparado.

La existencia de disposiciones que permiten la expropiación por parte de autoridades estatales, es común tanto en el derecho internacional como en el comparado.¹¹⁴ A pesar de que en cada sistema se regula de manera diversa la expropiación, la Corte denota ciertas tendencias en lo que se refiere al carácter de la indemnización, que serán analizadas, primero, respecto del derecho internacional, y, segundo, en referencia al derecho comparado.

3.3.2.1 El derecho internacional.

El derecho internacional público reconoce la soberanía de cada Estado para adoptar medidas dirigidas a la expropiación. Aunque la comunidad internacional no se muestra de acuerdo acerca de las condiciones que deben rodear la expropiación, la doctrina denota una tendencia a condicionar la licitud de tales medidas a (i) el pago de una indemnización al

inversionista desposeído, (ii) el carácter no discriminatorio de las medidas; (iii) su fundamento en motivos de utilidad pública, (iv) el respeto de los procedimientos legales de derecho interno y (v) el respeto de obligaciones específicas contraídas entre el Estado que adopta las medidas y los inversionistas afectados¹¹⁵. La Corte centrará su análisis en la primera de estas condiciones.

En primer término, la exigencia de indemnización en caso de expropiación se establece en algunos instrumentos internacionales de derechos humanos que a continuación se transcriben.¹¹⁶

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,¹¹⁷ Artículo 17 Derecho a la propiedad:

“Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada, lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización”.¹¹⁸

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica,¹¹⁹ Artículo 21 numeral 2º:

“Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas en la ley.”

La Convención Europea de Derechos Humanos. Artículo 1º del primer Protocolo adicional.

“Toda persona física o moral tiene el derecho al respeto de sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad, más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para asegurar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de multas.”¹²⁰

En segundo término, la comunidad internacional se ha pronunciado formalmente sobre la exigencia del pago de una indemnización en caso de privación de la propiedad sobre un bien. La Resolución 1803 de 1962 de la Asamblea General de las Naciones Unidas acerca de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, considerada como un manifestación del consenso internacional acerca del tema¹²³, establece el derecho de todo Estado de adoptar medidas de “desposesión”¹²⁴ y consagra el derecho del propietario desposeído a recibir una indemnización “apropiada”. Por su parte, la indemnización apropiada establecida en la Resolución 1803, según la doctrina ha de reunir tres elementos: ser adecuada, ser pronta y ser efectiva.¹²⁵ El principio según el cual es exigible la indemnización en caso de expropiación, ha sido reafirmado por la jurisprudencia internacional.¹²⁶

Se observa entonces que tanto de los tratados relativos a los derechos humanos, como de las manifestaciones de la comunidad internacional se deduce la exigencia del pago de una

indemnización en caso de expropiación. Esta indemnización ha sido calificada en términos generales como “justa”, “apropiada”, “adecuada” o “pronta”.

Pasa la Corte a estudiar al carácter de la indemnización en lo referente (i) al momento en el que debe ser pagada la indemnización, (ii) al daño que debe cubrir la indemnización y (iii) a los instrumentos que pueden ser utilizados para su pago

3.3.2.1.1 En cuanto al momento en el que debe ser pagada la indemnización, no se exige que ésta sea previa.

En el derecho internacional no se aprecia una tendencia clara con respecto al momento en el que debe ser pagada la indemnización. De los tratados que establecen explícitamente la necesidad de una indemnización, el artículo 17 de declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es el único que dispone que la indemnización debe ser previa. Los demás instrumentos no son explícitos al respecto.¹²⁷ Por lo tanto, no existe claramente una obligación referente al pago previo de una indemnización. Sin embargo, si se habla en el derecho internacional de una indemnización oportuna o pronta. En este sentido, la Constitución colombiana es más garantista.

3.3.2.1.2 En cuanto al daño que debe cubrir la indemnización, la indemnización debe ser justa, pero no necesariamente plena.

Como se observó en líneas anteriores, hace parte del derecho internacional la necesidad de una indemnización “adecuada”. Los tratados transcritos se dirigen en la misma dirección: Tanto la Convención Interamericana como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establecen que la indemnización debe ser “justa”. Se observa que ninguno de los tratados citados asigna a la indemnización la condición de que sea plena.

Acerca del significado de estos términos, la jurisprudencia de la Corte Europea indica que debe existir cierta proporcionalidad entre “la injerencia en los derechos del individuo y los objetivos de interés público buscados” al referirse a la enuncia la necesidad de un “equilibrio entre el interés general y el del propietario.” También ha establecido que “es exigible que la indemnización tenga una relación razonable con el valor del bien”¹²⁸ Para la Corte Europea, no es violatorio de la Convención el establecimiento de una indemnización que no sea integral: “Objetivos legítimos de utilidad pública, que persigan medidas de reformas económicas, o de justicia social, pueden militar por un reembolso inferior al valor pleno del mercado”.¹²⁹ Más bien, apelando al concepto de indemnización justa, la Corte considera que para que haya una violación de la Convención, debe existir una “clara y grave desproporción entre la carga impuesta al individuo y la utilidad pública buscada por las autoridades nacionales.”¹³⁰ Estas posiciones llevan a que la Corte Europea haya pasado de la concepción de “una indemnización plena a una indemnización equitativa”.¹³¹

De igual manera, para los jueces internacionales la indemnización “justa y equitativa” parece estar fundada - como la indemnización “adecuada” - sobre el valor del daño emergente calculado mediante métodos objetivos de evaluación. En el Asunto Liamco, el árbitro único consideró que la sociedad expropiada tenía derecho a una indemnización justa y equitativa correspondiente al valor comercial de los haberes invertidos.¹³² Esta decisión se inscribe dentro de la regla establecida por la Corte Permanente Internacional de Justicia,¹³³ según la

cual una indemnización equitativa es aquella que corresponde “al valor que tenía la empresa al momento de la desposesión.” Algunos doctrinantes interpretan la jurisprudencia internacional en el sentido de que el valor integral de los bienes expropiados es equivalente a su valor comercial que puede determinarse mediante métodos objetivos, imparciales y neutros de evaluación del daño emergente, pero no de todos los beneficios esperados.¹³⁴

De esta manera, el derecho internacional incluiría la plenitud del daño emergente pero excluiría del pago de indemnización algunos elementos asociados al lucro cesante y a los daños morales causados por la expropiación.

De las consideraciones anteriores, es posible deducir que el derecho internacional no considera como exigible el pago de una indemnización que cumpla con una función restitutoria sino más bien compensatoria de la plenitud del daño emergente.

3.3.2.1.3 Instrumentos con los cuales puede ser pagada la indemnización.

De acuerdo con el derecho internacional, la indemnización debe ser pagada en una “forma económicamente útil”, expresión que ha sido definida como moneda convertible sin restricciones para su repatriación. En algunos casos, se considera que el pago en bonos es satisfactorio si éstos causan un interés a una tasa económicamente razonable y si existe un mercado en el cual puedan ser intercambiados por su equivalente en moneda convertible.¹³⁵ Sin embargo, esta posición no manifiesta un consenso de la comunidad internacional.

3.3.2.1.4 Conclusiones acerca del carácter de la indemnización en el derecho internacional.

Esta Corporación constata que en los casos de expropiación, el derecho internacional obliga al Estado expropiante a pagar una indemnización “justa”, “apropiada” o “adecuada”. Sin embargo, no existe una obligación de reconocer una indemnización plena ni integral. Tampoco se denota un deber respecto del derecho internacional, relacionado con el momento de pago de la indemnización, o los instrumentos con los cuales ésta puede ser cancelada.

3.3.2.2 El derecho comparado.

Pasa la Corte a analizar las condiciones que otros derechos nacionales han exigido para el pago de la indemnización. La mayoría de constituciones nacionales condicionan la legitimidad de la expropiación al pago de una indemnización. Se ordenará este breve resumen de acuerdo con los tres criterios utilizados para el estudio del derecho internacional: (i) el momento en el que debe ser llevada a cabo la indemnización, (ii) el daño cubierto por la indemnización y (iii) los instrumentos de pago exigibles.

3.3.2.2.1 En cuanto al momento en el que debe ser pagada la indemnización, éste no debe ser siempre previo a la expropiación misma.

En los derechos nacionales se constata una tendencia a establecer algún tipo de condición referente al momento en el cual debe ser pagada la indemnización. Sin embargo, los países establecen distintos requisitos.

En este sentido, las constituciones de Argentina,¹³⁶ Bélgica,¹³⁷ Francia,¹³⁸ Grecia¹³⁹ y Rusia¹⁴⁰ entre otras, exigen una indemnización previa al acto de expropiación.¹⁴¹ Otros países establecen constitucionalmente que la indemnización debe ser pagada “a tiempo”, “en contrapartida de” la expropiación¹⁴² Por último naciones como Países Bajos¹⁴³ o Hong Kong,¹⁴⁴ establecen condiciones relativas al tiempo de la indemnización, tales como su pago “sin retardo indebido” o “previa garantía de su pago”, en las cuales no se requiere su desembolso previo.

Algunos derechos nacionales no disponen en el ámbito constitucional de cláusulas relativas al momento de la indemnización. Así, países de tradición anglosajona como los Estados Unidos o como el Reino Unido, o de tradición romano germánica tales como España¹⁴⁵ o Italia no imponen condiciones en este sentido. Sin embargo, han estipulado requisitos relativos al tiempo de la indemnización, ya sea legal, o jurisprudencialmente. Por ejemplo, en España, la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 1957 establece este requisito en su artículo 124.¹⁴⁶ De manera contraria, en Estados Unidos, es legal el pago posterior de la indemnización, a condición de que se cause un interés desde el momento de la misma.¹⁴⁷

En síntesis, en el derecho comparado se tiende a regular el momento en el cual debe ser pagada la indemnización en caso de expropiación. Sin embargo, dentro de las diferentes maneras de tratar el tema, no se observa un mínimo común denominador, ya que diferentes países establecen normas según las cuales la indemnización debe ser previa, otros disponen la obligación de pagarla durante el proceso de expropiación, mientras que algunos derechos nacionales se refieren a la indemnización posterior, siempre y cuando sean reconocidos intereses desde el momento de la enajenación.

3.3.2.2.2 En cuanto al daño que debe cubrir, la indemnización debe ser justa pero no necesariamente plena.

La Corte observa que no existe una tendencia clara en referencia a los daños que debe cubrir la indemnización.

En el ámbito constitucional es relativamente extraño encontrar constituciones que establezcan de forma precisa los elementos que debe cubrir la indemnización. Así, algunas constituciones establecen como uno de los requisitos de la expropiación que sea pagada una indemnización “plena”.¹⁴⁸ De igual manera, otras constituciones establecen un parámetro para fijar la indemnización como el valor de mercado del bien expropiado.¹⁴⁹ Sin embargo, la mayoría de constituciones aluden a conceptos indeterminados al calificar la indemnización. Así, la constitución de Alemania dispone que la indemnización debe ser “equitativa”.¹⁵⁰ Otras refieren a la necesidad de una indemnización “justa” o “apropiada”¹⁵¹, tales como las constituciones de países de tradición anglosajona como Estados Unidos¹⁵² o de tradición romano germánica como Francia,¹⁵³ Bélgica,¹⁵⁴ Portugal,¹⁵⁵ o Suiza.¹⁵⁶ Algunas legislaciones también hacen referencia a la indemnización justa. Por ejemplo, en España el artículo 51 de la LEF utiliza la expresión “justo precio.”¹⁵⁷

El concepto según el cual la indemnización debe ser justa, equitativa o adecuada, puede ser interpretado de diferentes formas: Es posible considerar que una indemnización justa o equitativa debe cubrir todos los daños generados al afectado. No obstante, se constata una tendencia a que la indemnización en caso de expropiación no cubra la totalidad de daños

causados al particular. En Francia, por ejemplo, el Consejo Constitucional ha sostenido que la cláusula de la indemnización “justa” establecida en el artículo 17 de la Constitución “reposa sobre el principio de la igualdad” y se refiere a una “proporción entre el valor del bien y la indemnización”.¹⁵⁸ Tanto el código de expropiación¹⁵⁹ como la jurisprudencia constitucional disponen que la indemnización debe cubrir “la integridad del perjuicio directo, cierto y material”¹⁶⁰ y, por lo tanto, excluyen del pago los daños morales. El Consejo Constitucional estima que la indemnización debe permitir al expropiado volver al mismo estado en el que se encontraba con anterioridad a la expropiación. Pero, esto no incluye la reparación por el daño proveniente de relaciones de afecto con el bien expropiado o los recuerdos.¹⁶¹ La Corte Constitucional italiana ha dispuesto que “aunque el justiprecio no puede tener carácter simbólico, y ha de constituir una efectiva reparación, no tiene que equivaler al valor de mercado del bien.” ¹⁶²

Igualmente en Suecia el artículo 2º de la Constitución de 1974 establece que la indemnización debe corresponder a la pérdida sufrida por el particular, pero no necesariamente al valor real o completo del objeto expropiado, lo cual ha sido fundamento normativo para casos en los cuales las propiedades agrícolas son forzadas por la administración a ser vendidas a un valor menor al precio de adquisición.¹⁶³ Algo similar ocurre en España, donde la ley no dice qué valores debe cubrir la indemnización sino que tan solo menciona una metodología para el cálculo del valor del inmueble expropiado,¹⁶⁴ el Tribunal Constitucional ha concretado la indemnización en el “equivalente económico del bien” o en el “valor real de los bienes y derechos expropiados” en vista que “lo que garantiza la constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación”.¹⁶⁵

En Alemania, el Tribunal Civil Federal ha establecido que la indemnización, aun si tiene el objeto de brindar una compensación adecuada, no cubre la totalidad de daños y perjuicios, sino únicamente el valor de la cosa. Esto, a diferencia de la indemnización como consecuencia de daños causados por actos ilegítimos del Estado, que debe llegar a cubrir lo necesario para el restablecimiento de la situación anterior. La diferencia se fundamenta en dos argumentos. Primero, la expropiación es un acto legítimo de la administración; segundo, el artículo 14 de la Constitución establece que la indemnización en caso de expropiación debe ser pagada teniendo en cuenta un equilibrio entre los intereses de la comunidad y los del afectado, lo cual permite pagar un equivalente económico que puede no cubrir la totalidad de daños y perjuicios.¹⁶⁶ Para el Tribunal Civil Federal, la indemnización expropiatoria “no está dirigida, como la indemnización por daños y perjuicios, a garantizar una situación patrimonial presunta, sino únicamente el valor del derecho del que se ha privado al afectado con la expropiación.”¹⁶⁷ Por último, el Tribunal Constitucional Federal alemán sostiene que “no siempre es necesario restituir al expropiado con el equivalente total del bien”. El Tribunal agregó que el mandato constitucional de ponderar los intereses de la comunidad y del afectado constituye una autorización constitucional para que el juez de la expropiación, en cada caso concreto, determine si tanto el monto de la indemnización, como las condiciones de pago son equitativas o si, por el contrario, resultan inconstitucionales.¹⁶⁸ En otra sentencia, el Tribunal Constitucional Federal sostuvo que era acorde a la constitución una disposición de una ley del estado federado de Hamburgo que permitía que la indemnización por la expropiación de diques fuera en muchos casos inferior al valor de mercado.¹⁶⁹

Algo semejante sucede en países de tradición anglosajona. Por ejemplo, en Estados Unidos, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado la cláusula de la “compensación justa” en el sentido de que ésta protege al particular de un sacrificio excesivamente oneroso, razón por la cual el Estado debe pagar al afectado el valor de mercado del bien que ha sido expropiado.¹⁷⁰ Para calcular la indemnización proveniente de una expropiación, el juez debe considerar factores tales como el motivo legítimo específico por el cual el Estado procede a la expropiación, la situación del individuo perjudicado y la manera como fue afectado. ¹⁷¹

Se concluye entonces, que aunque unos pocos países exigen constitucionalmente que la indemnización sea plena, en la mayoría de ordenamientos nacionales se condiciona la expropiación al pago de una indemnización “justa” o “equitativa”. Por su parte, en el desarrollo legal o jurisprudencial de estos términos se denota una tendencia a pagar valores que no llegan a reparar todos los perjuicios y gastos sufridos por el afectado, hasta el punto en el cual países como Alemania, Italia y Suecia permiten el pago de una indemnización meramente satisfactoria que no cubre el valor del bien según el mercado.

Los derechos nacionales han tratado el tema de los instrumentos de pago de manera diversa. Algunos ordenamientos disponen la obligatoriedad del pago en efectivo (a no ser que el afectado esté de acuerdo en recibir otros instrumentos de pago), mientras que otros establecen la posibilidad de pagar en bonos negociables.

Es así como en España, la ley provee que el pago debe ser en dinero y de contado.¹⁷² En Alemania, el Tribunal Civil Federal decidió que la indemnización podía ser pagada mediante la entrega de tierras o títulos valores, siempre y cuando lo acepte así el afectado. Si el expropiado no se encuentra de acuerdo, la indemnización debe ser pagada en dinero. ¹⁷³

De otra parte, el Consejo Constitucional Francés ha establecido que no es violatorio de la cláusula constitucional según la cual la indemnización debe ser justa y previa, que el pago no sea efectuado en dinero, sino en “obligaciones que se cotizan en la bolsa y por lo tanto negociables de manera inmediata, lo cual constituye un modo de indemnización suficientemente equivalente al dinero.” En este caso, el Consejo Constitucional condicionó el desembolso de la indemnización en títulos valores al reconocimiento de “un interés semestral pagadero a plazo, y cuya tasa sea suficiente para paliar los riesgos de depreciación monetaria”.¹⁷⁴ De igual manera en Estados Unidos es permitido el pago en bonos del gobierno siempre y cuando sea reconocida una tasa de interés razonable y los instrumentos hagan parte de un mercado de valores, en el cual puedan ser intercambiados por su equivalente en dinero.¹⁷⁵

Luego de precisada la doctrina jurisprudencial en materia de indemnización en caso de expropiación y de las tendencias que en esta materia existen tanto en derecho internacional como en el derecho comparado, pasa la Corte a analizar si las normas cuestionadas en el presente proceso cumplen con los requisitos constitucionales sobre la materia.

3.4 El análisis de constitucionalidad de las normas cuestionadas relativas a las características de la indemnización en caso de expropiación

Para el actor el inciso 3 del artículo 61, el numeral 3 del artículo 62, el inciso 1 (parcial) y los parágrafos 1 y 2 (parcial) del artículo 67, los numerales 1 (parcial), 2 (parcial), 4 (parcial) y 5,

inciso 3 (parcial) del artículo 70 de la Ley 388 de 1997 y los artículos 29 y 30 (parcial) de la Ley 9 de 1989, autorizan que la indemnización en caso de expropiación se haga a plazos y con instrumentos distintos al dinero en efectivo, por lo cual se violan las siguientes disposiciones constitucionales: (i) el artículo 58 de la Carta -que exige, según el actor, que la indemnización sea previa y en dinero en efectivo-; (ii) el artículo 59 Superior -que establece como única excepción la expropiación sin indemnización previa en caso de guerra-; (iii) los artículos 13 y 363 constitucionales -porque las normas acusadas imponen una carga desproporcionada y discriminatoria a quien resulte afectado con la expropiación-; (iv) los artículos 42 y 51 de la Carta -pues el pago de la indemnización por plazos impide que las personas y sus familias adquieran una vivienda similar a la que pierden en caso de expropiación-; y, finalmente, (v) el artículo 60 constitucional -pues una indemnización pagada a plazos impide el acceso a la propiedad.

Los cuestionamientos del actor se pueden agrupar bajo dos temas: i) los relativos a los plazos y medios de pago de la indemnización; y ii) los relativos a la entrega anticipada del bien. Pasa la Corte a analizar estos dos temas de conformidad con los criterios establecidos en la sección 3.3.1.6. de esta sentencia.

En relación con los plazos y medios de pago de la indemnización, la Corte precisará el alcance de las normas cuestionadas, para determinar si, como lo afirma el accionante, en ellas se permite un pago diferido de la indemnización o si sólo se establecen las características generales de los instrumentos de pago que puede emplear la entidad; examinará si las disposiciones demandadas establecen un pago previo (sección 3.3.1.1.), justo (sección 3.3.1.2.) y acorde con diferentes funciones de la indemnización, así como si cumplen con los demás requisitos constitucionales; analizará si las normas mencionadas garantizan la protección del patrimonio familiar inalienable e inembargable; y estudiará si, como lo sostiene el actor, las normas acusadas imponen una carga pública desigual y desproporcionada e impiden el acceso a la propiedad.

En cuanto a la entrega anticipada del bien, la Corte analizará si la norma cuestionada cumple con los criterios constitucionales de la expropiación, en especial el relativo al pago previo de la indemnización.

3.4.1 La exequibilidad condicionada de las normas que establecen plazos y medios de pago distintos al dinero en efectivo para la indemnización en caso de expropiación en el contexto de la reforma urbana.

Las normas cuestionadas por el actor reglamentan la figura de la indemnización en distintos momentos del proceso expropiatorio, tanto por vía judicial como por vía administrativa. Así, los artículos 61 de la Ley 388 de 1997 y 30 de la Ley 9 de 1989, se refieren al pago del precio de adquisición durante la enajenación voluntaria, etapa previa al procedimiento de expropiación por vía judicial. Por su parte, el artículo 29 y también el artículo 30 de la Ley 9 de 1989, regulan la indemnización en caso de expropiación por vía judicial. Y, finalmente, los artículos 67 y 70 de la Ley 388 de 1997 se refieren a la indemnización en caso de expropiación por vía administrativa. La Corte procede a analizar la figura de la indemnización en los tres momentos identificados, de conformidad con el esquema señalado.

3.4.1.1 La regulación del pago del precio de adquisición durante la etapa de enajenación

voluntaria, previa a la expropiación por vía judicial

En cuanto a la regulación del precio de adquisición durante la etapa de enajenación voluntaria, los artículos 30 de la Ley 9 de 1989 y 61 de la Ley 388 de 1997, parcialmente demandados, establecen lo siguiente, en sus apartes acusados:

1. La forma de pago del precio de adquisición puede acordarse en dinero, en especie, en títulos valores, en derechos de construcción y desarrollo, en derechos de participación en el proyecto a desarrollar o concretarse en una permuta (Inciso 2, Artículo 61, Ley 388 de 1997).

1. Las obligaciones por capital e intereses que resulten del pago del precio de adquisición del bien, podrán dividirse, a solicitud del acreedor (vendedor del bien), en varios títulos valores libremente negociables y serán recibidos por los intermediarios financieros como garantía de créditos por su valor nominal (Artículo 30, Ley 9 de 1989).

1. Los títulos emitidos para el pago de los saldos contienen indicaciones sobre plazos, intereses corrientes y moratorios y demás requisitos establecidos por la ley comercial para los pagarés (Artículo 30, Ley 9 de 1989)

Se pregunta la Corte, si las características de este pago, resultan, como lo aduce el actor, violatorias de lo previsto en el artículo 58 en materia de indemnización previa en caso de expropiación. Antes de resolver este punto, la Corte considera necesario resaltar algunos aspectos de esta etapa previa al procedimiento expropiatorio.

Durante la enajenación voluntaria, las partes encuentran ante la posibilidad de celebrar un negocio jurídico para la venta del bien, la transmisión de su dominio y el pago del precio. Por lo tanto, esta etapa no se encuentra regida por las reglas propias de la expropiación ni se trata, en realidad, de la indemnización que exige el artículo 58 constitucional. En efecto, las disposiciones cuestionadas regulan las condiciones de pago del precio de adquisición de un bien que ha sido considerado como de utilidad pública o interés social para los fines de la reforma urbana.

No obstante lo anterior, la voluntad del que vende es limitada por el hecho de que se trata de un negocio celebrado en una etapa previa a la expropiación por vía judicial. Por ello, el propietario no puede vender el inmueble de que se trata a una persona distinta de la entidad pública que hace la oferta, pues el bien ha sido sacado del comercio por haber sido declarado de utilidad pública o interés social. Si el propietario se niega a vender, o si no se logra un acuerdo sobre el precio o las modalidades de pago, el proceso expropiatorio se iniciará de conformidad con lo que establecen las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997.

A pesar de estas limitaciones, las partes pueden discutir el precio de compra y su forma de pago. Si llegan a un acuerdo, la entrega del bien, la transmisión del dominio y el pago del

precio se harán de conformidad con su voluntad. Por ello, estas disposiciones dejan al acuerdo de voluntades, la determinación del precio, de los porcentajes que se pagarán en efectivo y con títulos valores, así como el número y tipo de títulos valores que se entregarán a cambio de la transmisión del dominio.

Por lo anterior, los cuestionamientos del accionante en relación con el incumplimiento de los requisitos constitucionales de la indemnización en caso de expropiación -pago previo, justo y pleno- no resultan pertinentes en relación con las normas que regulan el precio de adquisición de inmuebles. En efecto, la protección constitucional de la propiedad privada no impide que el legislador regule condiciones especiales para la transmisión del dominio de bienes que, en virtud de su función social y en aras de promover el interés general han sido declarados de utilidad pública o interés social para los fines de la reforma urbana. Tampoco establece la Carta una forma específica de pago del precio de adquisición de un bien, ni obliga a que el precio de venta se pague siempre en efectivo, sino que deja a la voluntad de las partes la definición de las condiciones de la venta.

En el caso concreto de la regulación de las formas de pago, las normas cuestionadas no imponen una forma particular para el pago del precio de adquisición de tales bienes. Por el contrario, dejan a la concurrencia de la voluntad de las partes la definición de tales condiciones. Si bien es cierto que la posibilidad de un proceso expropiatorio posterior supone una circunstancia especial que puede restar autonomía para negociar la venta del bien dentro de un plazo perentorio, tal circunstancia no le impide al particular manifestar libremente su posición sobre el precio o su forma de pago. Este puede rechazar el pago en títulos valores o en derechos de construcción, por ejemplo. De otro lado, puede solicitar que las obligaciones por capital e intereses se dividan en títulos valores libremente negociables.

En todo caso, si no se logra un acuerdo, el proceso expropiatorio le garantiza la posibilidad de controvertir el monto que se le reconozca como indemnización, los medios de pago que ofrece la entidad, así como los motivos de utilidad pública o interés social que justificaron el proceso expropiatorio.

Las disposiciones cuestionadas tampoco establecen un tratamiento desigual ante las cargas públicas, porque a pesar de la circunstancia de ser una etapa previa al proceso expropiatorio y del hecho de que el bien saldrá necesariamente del patrimonio del particular afectado, el vendedor se encuentra en las mismas condiciones que cualquier propietario. Las normas tampoco impiden su acceso a la propiedad, puesto que el pago del precio de venta, le permitirá adquirir otro bien de similares condiciones o simplemente mantener dentro de su patrimonio el valor del precio de adquisición o invertirlo libremente. Por lo cual, no encuentra la Corte que las disposiciones señaladas sean contrarias a la Constitución.

Adicionalmente, puesto que tanto la enajenación voluntaria como la expropiación indefectiblemente conducen a que el bien salga del patrimonio del particular, en el caso de la enajenación voluntaria de vivienda familiar es necesario examinar si tal disposición resulta conforme a la protección constitucional del artículo 42 Superior. En efecto, dicho precepto constitucional protege el patrimonio familiar inalienable e inembargable en cualquier situación, no solo ante la eventualidad de una expropiación. Por eso en el caso del pago del precio de adquisición de la vivienda familiar voluntariamente enajenada antes del

procedimiento expropiatorio las disposiciones legales han de resultar acordes con dicha protección.

Las normas cuestionadas establecen la posibilidad de que el precio de adquisición de un bien que constituya vivienda familiar sea pagado con instrumentos distintos al dinero en efectivo. Según lo que establece el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, el pago del precio de adquisición podrá hacerse “con títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, derechos de participación en el proyecto a desarrollar o permuta”. De conformidad con el artículo 30 de la Ley 9 de 1989, cuando se trata de títulos éstos serán “libremente negociables” y “recibidos por los intermediarios financieros como garantía de créditos”, los cuales podrán ser divididos en varios títulos valores a solicitud del acreedor.

Constata la Corte que algunos de los instrumentos mencionados en las normas cuestionadas no son siempre transferibles y fácilmente convertibles en dinero. Los derechos de construcción y desarrollo, según el Decreto Ley 151 de 1998, son “aquellos que en casos particulares y concretos regulan el aprovechamiento del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo de un predio, de conformidad con la licencia que concede la autoridad competente, con sujeción a las normas urbanísticas contenidas en los Planes de Ordenamiento Territorial establecidos en la Ley 388 de 1997 y los instrumentos que los desarrollen.”¹⁷⁶ De conformidad con el artículo 5 del mismo decreto, los derechos de construcción y desarrollo son de dos clases a) derechos de urbanización, construcción o parcelación; y b) derechos transferibles de construcción. Sólo respecto de la segunda clase, el decreto establece que “Los derechos transferibles de construcción y desarrollo pueden ser vertidos en títulos valores de acuerdo con el reglamento que para el efecto defina el Gobierno Nacional; no tienen caducidad; pueden ser acumulables; y serán libremente negociables por sus titulares y causahabientes.(...)”¹⁷⁷ Por lo anterior, sólo los derechos transferibles de construcción y desarrollo, cumplirían la función de un medio legal de pago, una vez hayan sido titularizados.

Respecto de “los derechos de participación en el proyecto a desarrollar”, la Ley 388 de 1997 y sus decretos reglamentarios no los definen. Puesto que no es claro si se pueden convertir o no en títulos valores, no puede afirmarse que tales derechos tengan un poder liberatorio. Lo mismo sucede con los derechos de construcción y desarrollo que sean meros derechos de urbanización, construcción o parcelación.

No obstante lo anterior, dado el carácter consensual del procedimiento de enajenación voluntaria y el hecho de que siempre subsiste la posibilidad de que el particular rechace el precio de oferta o su forma de pago, no encuentra la Corte que sea necesario condicionar que dicho pago se efectúe en efectivo y de un contado para que la familia pueda sustituir oportunamente la vivienda. El particular siempre tiene la opción de decidir si acepta o no la oferta de la entidad y al hacerlo, podrá considerar si las características de los instrumentos de pago que le ofrece la entidad, le convienen o no. Por esa razón, los artículos 30 de la Ley 9 de 1989 y 61 de la Ley 388 de 1997 serán declarados exequibles.

Aclarado lo anterior, para examinar la Corte si es preciso examinar la constitucionalidad de otros medios de pago previstos en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997. Constata la Corte que esta disposición autoriza la posibilidad de un pago mediante permuta y en especie. La Corte se inhibe de pronunciarse en relación con la constitucionalidad de estos medios de pago en el contexto de la expropiación, pues el actor sólo cuestionó el pago con documentos

de deber o títulos valores, y no presentó cargos específicos, pertinentes, relevantes y suficientes, susceptibles de análisis por la Corte, en relación con este punto.

3.4.1.2 La regulación de la indemnización en caso de expropiación por vía judicial

3.4.1.2.1. En cuanto a la indemnización en caso de expropiación por vía judicial, los artículos 29 y 30, parcialmente demandado, de la Ley 9 de 1989, establecen lo siguiente:

1. El pago de la indemnización se hará, por regla general, por partes así: un porcentaje en efectivo y el saldo dividido en contados iguales anuales y sucesivos, incorporados en títulos valores (Artículo 30, Ley 9 de 1989). Excepcionalmente el pago se hace en un solo contado (Inciso 3, Artículo 29, Ley 9 de 1989).

1. El pago de los saldos se puede dividir en varios títulos valores a solicitud del expropiado. (Artículo 30, Ley 9 de 1989). El afectado no está obligado a recibir el medio de pago que disponga la entidad expropiante, pues, según esta disposición, puede solicitar que esos saldos se dividan en títulos valores, libremente negociables.

En todo caso, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 9 de 1989, ya citado, la persona afectada recibe por los saldos de la indemnización que no se pagan en efectivo, títulos valores que incorporan el valor del saldo y tienen, según lo prescrito en el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil, poder liberatorio. Según esta última disposición, no demandada, una vez decretada la expropiación, el precio indemnizatorio se pone a disposición del acreedor, pero antes de su entrega efectiva a éste, se debe descontar el valor de las obligaciones que pesaban sobre el bien expropiado, como por ejemplo para el pago de hipotecas. Ello resalta el carácter de medios de pago que tienen los títulos valores entregados al expropiado y no el de simples garantías de pago futuro.

1. Los títulos valores que incorporan los saldos de la indemnización tendrán las siguientes características: (i) serán libremente negociables; (ii) serán “recibidos para el pago de la contribución de valorización del inmueble expropiado, si la hubiere, y por los intermediarios financieros como garantía de créditos, por su valor nominal”; (iii) serán emitidos cumpliendo los requisitos establecidos por la ley comercial para los pagarés,¹⁷⁸ indicando, entre otras cosas, el plazo y los intereses corrientes y moratorios. (Artículo 30, Ley 9 de 1989)

1. Por regla general, el pago en efectivo es inferior al 50% del valor del inmueble y el pago en contados, incorporados en títulos valores, en un monto que oscila entre el 60% y el 80% del valor del inmueble (literales a, b y c, Artículo 29, Ley 9 de 1989);

1. El pago del 100% en efectivo se ordena cuando se cumplen las siguientes condiciones: (i) que el valor del bien expropiado sea inferior a los 200 salarios mínimos legales mensuales; (ii) que el propietario que vaya a ser expropiado debe haber sido el mismo durante los tres (3) años anteriores a la notificación del oficio que disponga la adquisición; y (iii) que se demuestre dentro del proceso que su propietario obtiene del inmueble en cuestión más del setenta por ciento (70%) de su renta líquida o que el valor de dicho bien represente no menos del cincuenta por ciento (50%) de su patrimonio líquido; (Inciso 3, Artículo 29, Ley 9 de 1989)

1. El pago de la indemnización se hará una parte en efectivo y el saldo en contados, incorporados a títulos valores en los siguientes porcentajes:

* Para inmuebles cuyo valor sea igual o superior a 200 salarios mínimos legales mensuales: 40% en efectivo y 60% con títulos valores. El saldo que no se paga en efectivo se divide 6 en partes iguales, y se incorpora en títulos valores, redimibles 179 anual y sucesivamente, a partir del año siguiente a la entrega del inmueble. (Literal a), Artículo 29, Ley 9 de 1989)

* Para inmuebles cuyo valor se encuentre entre 200 y 500 salarios mínimos legales mensuales: 30% en efectivo y 70% con títulos valores que serán redimibles anual y sucesivamente, a partir del año siguiente a la entrega del inmueble. El saldo que no se paga en efectivo se divide 7 en partes iguales, que se incorporan en títulos valores. (Literal b), Artículo 29, Ley 9 de 1989)

* Para inmuebles cuyo valor es superior a 500 salarios mínimos legales mensuales: 20% en efectivo y 80% con títulos valores, que serán redimibles anual y sucesivamente, a partir del año siguiente a la entrega del inmueble. El saldo que no se paga en efectivo se divide 8 en partes iguales, y pueden ser divididos en varios títulos valores a solicitud del acreedor (Literal c), artículo 29 y artículo 30, inciso primero de la Ley 9 de 1989)

1. Sobre el monto de la indemnización que se incorpore en títulos valores, se reconoce un interés anual “ajustable” equivalente “al ochenta por ciento (80%) del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados certificado por el DANE para los seis (6) meses inmediatamente anteriores a cada vencimiento, pagadero por semestres vencidos.” (Inciso 2, Artículo 29, Ley 9 de 1989)

3.4.1.2.2. Se pregunta la Corte si la referencia a “contados anuales iguales y sucesivos” que se incorporan en títulos valores contraría la exigencia de pago previo que establece el

artículo 58. La Corte considera que ello no es así, por las siguientes razones.

Aun cuando es cierto que una interpretación aislada de artículo 29 de la Ley 9 de 1989, muestra una clara contradicción entre la expresión “contados anuales, iguales y sucesivos” y la exigencia de pago previo que consagra el artículo 58, no es menos cierto que el artículo 30 de la Ley 9 de 1989, establece que dichos saldos pueden dividirse, a solicitud del expropiado, en varios títulos valores, libremente negociables.

Una interpretación sistemática del artículo 29, bajo estudio, en relación con las demás disposiciones que regulan la figura de la expropiación, señala que el pago de los saldos no queda librado al simple paso del tiempo, sino que tales saldos se incorporan en títulos valores, libremente negociables. (Artículo 29, Ley 9 de 1989). Su negociabilidad y el hecho de que sean recibidos como garantía de créditos o como medios de pago, aclara el sentido de los plazos a los que se refiere el artículo 29. No establece un aplazamiento de la obligación de pago, sino que determina los períodos en los cuales tales títulos valores, por ejemplo, serán pagados por la entidad a su tenedor, pero ello no impide que puedan ser negociados y convertidos en efectivo antes de su redención.

3.4.1.2.3. Se interroga la Corte si por el hecho de que las normas cuestionadas autoricen un pago parcial en efectivo y el saldo con títulos valores o documentos de deber redimibles a lo largo del tiempo, se está pretermitiendo el requisito de indemnización previa que consagra el artículo 58 de la Carta. Esta Corporación estima que ello no es así, por las siguientes razones.

Primero, los plazos para la redención de un título valor, no impiden que sea negociable y convertible en efectivo mediante transacciones de mercado, desde el momento mismo en que sean entregados como parte del pago de la indemnización al expropiado.

Por lo tanto, no se opone a la Constitución que se pague la indemnización con medios distintos al dinero en efectivo, pues estos instrumentos representan bienes de valor económico que ingresan al patrimonio de quien los recibe y pueden ser convertidos en dinero en efectivo, ya sea mediante su negociación en el mercado o, cobrándolos directamente ante su emisor, si opta por esperar a que se cumpla el plazo para su redención. Ya que el pago de la indemnización se entiende realizado en el momento de la entrega de la indemnización al expropiado, ya sea que ésta se haga en dinero en efectivo o con títulos valores, el pago con estos instrumentos no contraría, en principio, el requisito de indemnización previa que señala la Carta en su artículo 58.

Las normas demandadas enumeran distintos medios que pueden ser empleados para el pago de la indemnización en caso de expropiación, y tal como se señaló en la sección 3.3.1.6. dichos instrumentos cumplen un conjunto de condiciones que aseguran que el pago sea siempre previo, como lo exige el artículo 58 constitucional. Así, puesto que la indemnización es el medio para dejar en lo posible libre de daños materiales, a quien resulte perjudicado con la expropiación, los medios de pago de la indemnización deben tener la virtud de cumplir esa finalidad. Entonces, si los instrumentos de pago emitidos o entregados por la entidad no tienen poder liberatorio, porque por ejemplo, no representan un valor real en dinero, porque no pueden efectivamente ser convertidos en dinero cuando el expropiado desee negociarlos, o porque consignan meras expectativas sin valor económico diferente a ser la garantía de

que en el futuro la administración hará el pago debido en contados anuales sucesivos, se contrariaría la obligación de pagar previamente a la expropiación que establece el artículo 58 de la Carta. Los títulos valores que se entreguen deben tener el carácter de medios de pago y ser representativos de una suma real y cierta de dinero.

Igualmente, se desconocería la Constitución si los instrumentos que se entreguen al particular, se limitan a aplazar el cumplimiento de la obligación de pagar, como ocurre, por ejemplo, cuando tales papeles no son libremente negociables –es decir, que no pueden ser objeto de transacciones en el mercado- o cuando no puedan ser convertidos en dinero en efectivo mediante su negociación y tenga que esperarse necesariamente a que se venza el plazo para su redención. Si tal cosa ocurre, el pago con este tipo de instrumentos se transforma en futuro y posterior a la expropiación, lo cual desconoce que el pago que la Carta exige ha de ser previo. Por lo tanto, los títulos valores que se empleen para pagar la indemnización deben ser libremente negociables y convertibles en dinero en efectivo cuando el expropiado decida negociarlos.

El mero respaldo de estos títulos valores por parte de una entidad estatal específica, no asegura su libre negociabilidad y convertibilidad sin perder un significativo valor de descuento. Esto, en razón a que el respaldo estatal es tan sólo una de las características de los títulos valores que determinan sus posibilidades de negociación y su valor de mercado. Su negociabilidad y valor también dependen de factores como la confianza en la entidad que respalda el título y el interés. Por ello es necesario que los títulos o documentos de deber realmente les garanticen a quienes los reciban como parte del pago de la indemnización en caso de expropiación, que con ellos podrá adquirir otro bien, pagar obligaciones o invertir libremente el producto de su negociación.¹⁸⁰

Finalmente, tampoco tendrían poder liberatorio y, por lo tanto, no constituirían pago si pudieran ser revocados unilateralmente por la administración. En tales eventos, solo habría un pago formal que no permite dejar indemne al expropiado. Por lo tanto, los instrumentos que se le den al expropiado como parte del pago también deberán ser irrevocables.

En consecuencia, los medios de pago señalados en los artículos 30 de la Ley 9 de 1989 y 61 de la Ley 388 de 1997, resultan conformes a la Constitución, puesto que el pago con títulos valores o documentos de deber con las características señaladas, cumple con las condiciones de negociabilidad y convertibilidad reales y efectivas, que garantizan un pago previo de la indemnización en caso de expropiación.

3.4.1.2.4. En cuanto a la protección del valor de la indemnización de la depreciación ocasionada por fenómenos como la devaluación o la inflación, el artículo 29 establece que sobre los saldos se reconoce “un interés ajustable equivalente al 80% del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados certificado por el DANE para los seis meses inmediatamente anteriores a cada vencimiento, pagadero por semestre vencido.”

Se pregunta la Corte si resulta contrario a la exigencia de una indemnización justa que establece el artículo 58 de la Carta que los saldos respaldados con títulos valores no mantengan su valor en el tiempo, por no garantizarse, primero, una corrección de su valor de conformidad con el índice de precios al consumidor, y segundo, la causación de una tasa de

interés remuneratoria que refleje el rendimiento del capital en el tiempo.

Al examinar el impacto de esta disposición en un ejemplo hipotético, constata la Corte que esta forma de calcular el interés reconocido sobre los saldos, no mantiene el valor de la indemnización y puede afectar significativamente los derechos del particular cuyo bien ha sido expropiado. Si, por ejemplo, el bien inmueble fuera expropiado por vía judicial y la indemnización fijada en su caso fuera de doscientos salarios mínimos mensuales,¹⁸¹ el pago sumaría sesenta y un millones ochocientos mil pesos (\$61.800.000). De este monto, la administración pagaría veinticuatro millones setecientos veinte mil pesos (\$24.720.000) de contado y el saldo de treinta y siete millones ochenta mil pesos (\$37.080.000),¹⁸² se dividiría en 6 contados iguales de seis millones ciento ochenta mil pesos (\$6.180.000), pagaderos anualmente durante 6 años. Asumiendo la alternativa menos onerosa para el particular, de acuerdo con la cual la administración cancelaría semestralmente los intereses vencidos,¹⁸³ y que el IPC semestral para empleados es igual al 5% constante a lo largo de los 6 años, al finalizar dicho período, el particular habría dejado de recibir dos millones quinientos noventa y cinco mil pesos (\$2.595.000), es decir un 7% menos del valor total del saldo. Ésta es la mínima pérdida causada al afectado, ya que sólo computa el daño generado por no estar reconocida la totalidad del incremento de los precios, y no tiene en cuenta el perjuicio proveniente del ingreso que el particular no percibe habida cuenta de que el saldo no produce tasa de interés alguna.

Adicionalmente, el expropiado también se vería afectado si decidiera negociar los títulos valores con los cuales la administración ha pagado la indemnización. El menor rendimiento de los títulos, expresado en la ausencia de reconocimiento del incremento total de los precios y en el desconocimiento de la producción de intereses remuneratorios, se traduce en una disminución de su valor en el mercado. Por lo tanto, al afectado no le es posible vender dichos títulos en contraprestación del mismo valor por el cual éstos fueron expedidos, lo que genera una pérdida con respecto del valor que el juez fijó como una indemnización justa. De esta manera, el artículo 29 de la Ley 9 de 1989 bajo análisis, establece una disminución del valor de la indemnización, igual a (i) el 20% del incremento del IPC para empleados cada semestre vencido, y (ii) los intereses no producidos por el capital que se hará efectivo en el futuro. Sin embargo, esta pérdida de valor no es suficiente para considerar que la disposición es inconstitucional. Esto, debido a tres fundamentos.

Primero, en el análisis acerca de las características que debe comportar la indemnización, la Corte observó que ésta no siempre cumple una función restitutiva ni tiene que abarcar todos los daños que la expropiación cause al afectado. Por lo tanto es permisible que en ciertos casos, de acuerdo con la valoración que haga el juez, los intereses del título valor entregado como forma de pago no cubran la totalidad del daño causado.

Segundo, en concordancia con lo estipulado en esta sentencia, la determinación del valor de una indemnización justa en caso de expropiación, obedece a una ponderación de los intereses de la comunidad y del afectado realizado por el juez civil. Por lo tanto, el juez podrá considerar, para cada caso concreto, si el pago en efectivo y en otros instrumentos de pago, se ajusta al precepto según el cual la indemnización debe ser justa. En algunos eventos, el monto de la indemnización, con la carga de soportar la disminución del valor señalado, puede ser considerada por el juez como injusta, como se verá a continuación.

Por último, la magnitud de la disminución del pago del valor de la indemnización, según el ejemplo hipotético, no puede ser considerada, prima facie, como una carga excesiva para el particular cuyo bien ha sido expropiado. Recuérdese que como el expropiado recibe títulos valores en la proporción que corresponda y con las características precisadas en esta sentencia, éste puede convertirlos inmediatamente en dinero en efectivo y luego invertirlo para reducir este riesgo de depreciación.

Por estas razones, el inciso segundo del artículo 29 de la Ley 9 de 1989 será declarado exequible.

3.4.1.2.5. En relación con la protección constitucional del patrimonio familiar inalienable e inembargable y su posibilidad de expropiación, pasa la Corte a examinar si la disposición cuestionada garantiza la protección de la vivienda familiar.

De conformidad con lo establecido en la sección 3.3.1.5., con el fin de armonizar la posibilidad de expropiación y la protección constitucional del patrimonio familiar, esta Corporación estableció en la sentencia C-192 de 1998, que la indemnización en caso de expropiación de vivienda familiar siempre debe ser pagada totalmente en dinero en efectivo y de contado. En efecto, luego de ponderar la protección constitucional del patrimonio familiar inalienable e inembargable y los intereses públicos o sociales que justifican la expropiación, la Corte encontró que la vivienda familiar podía ser expropiada pero que su protección constitucional obligaba a que el pago de la indemnización fuera siempre en dinero en efectivo y de contado de tal manera que pudiera ser oportunamente sustituida.

En dicha sentencia, el concepto de vivienda familiar acogido por la Corte fue el establecido por la Ley 258 de 1996.¹⁸⁴ No obstante, puesto que la Ley 258 de 1996 dejó abierta la posibilidad de que para bienes adquiridos antes de su entrada en vigor, el registro de la afectación a vivienda familiar sólo se hiciera de manera voluntaria, es necesario precisar, desde el punto de vista constitucional, cuáles son las características de los bienes inmuebles sobre los que la protección del patrimonio familiar inalienable garantiza un pago en efectivo de la indemnización en caso de expropiación. La Corte concluye que el criterio fundamental es el de realidad, es decir, que en efecto, el inmueble sea el lugar donde habita la familia. Ello no impide que mediante los trámites jurídicos correspondientes un inmueble ingrese al patrimonio familiar o sea afectado a vivienda familiar, y por ello, pueda recibir la protección constitucional.

De conformidad con el artículo 42 constitucional, la familia, como institución básica de la sociedad recibe una protección especialísima que incluye, entre otros elementos, la garantía de condiciones materiales mínimas que aseguren su integridad y desarrollo. Por ello, la Carta autorizó al legislador para definir un patrimonio familiar mínimo, inalienable e inembargable y a los particulares a constituirlo.

Dada la relación de dependencia y necesidad que existe entre la familia y su vivienda, no todo espacio físico que sirva de habitación temporal u ocasional de una familia se encuentra necesariamente protegido por la Constitución. Así, el pago total y en efectivo de la indemnización en caso de expropiación de vivienda familiar no opera respecto de todos los inmuebles que posea una familia, así cada uno de ellos le sirvan ocasional y temporalmente de habitación. Para beneficiarse de la protección constitucional especial, es necesario que el

inmueble expropiado se encuentre afectado para vivienda familiar y registrado así en la Oficina de Instrumentos Públicos, o que, en caso de que tal registro no se haya hecho, en realidad se trate de la vivienda familiar actual y única que resulte absolutamente indispensable para preservar la integridad y el desarrollo de la familia. Sólo en esos eventos, la ponderación de los intereses de la comunidad y del afectado lleva a que sea necesario un pago total, en dinero en efectivo y en un contado de la indemnización en caso de expropiación. En este sentido, es necesario que la regla fijada en la sentencia C-192 de 1998, en relación con la protección general de la vivienda familiar sea precisada a aquellos casos en los que efectivamente esté en juego la vivienda familiar actual y única.

Ahora bien, en algunos casos la familia expropiada puede preferir una forma de pago diferente, por serle más favorable. Siempre que dicha decisión sea adoptada después de conocer la protección que le confiere el artículo 42 y sea expresa y clara, la familia puede optar por una forma de pago integral diferente al efectivo o por una forma mixta. La entidad puede también rechazar o aceptar las opciones convenientes para el expropiado.

Por lo anterior, respecto del artículo 29 de la Ley 9 de 1989, la Corte declarará su exequibilidad en el entendido de que en caso de expropiación de vivienda familiar, única y actual, el pago de la indemnización que fije el juez será en dinero en efectivo y en un solo contado, salvo acuerdo en contrario.

Constata la Corte que dado el alcance de la sentencia C-192 de 1998, referido exclusivamente a la protección del patrimonio familiar inalienable e inembargable, los derechos de otros sujetos especialmente protegidos por la Constitución no fueron considerados. Por lo cual es necesario examinar si existen otras circunstancias constitucionalmente relevantes que hagan necesario que el juez, luego de ponderar los intereses de la comunidad y del afectado, ordene un pago en dinero en efectivo y en un solo contado de la indemnización en caso de expropiación. La Corte pasa a examinar este asunto.

3.4.1.2.6. De conformidad con lo que establece el artículo 58 de la Carta, en la fijación de la indemnización en caso de expropiación para garantizar que sea justa, deberán consultarse los intereses de la comunidad y del particular afectado. Esta condición resalta el hecho de que la fijación de la indemnización difícilmente puede hacerse siempre de manera abstracta y general, sino que ha de tener en cuenta las circunstancias en cada caso y los intereses concretos presentes en cada situación. Ello concuerda con la disposición constitucional según la cual el juez es el garante de que la expropiación respete la Constitución y la ley puesto que está comprometida la protección de un derecho constitucional. No obstante, el legislador dispone de un margen de configuración para regular la materia sin que ello implique vaciar completamente la competencia del juez.

En desarrollo de ese precepto constitucional el legislador, en ejercicio de la potestad de configuración que tiene en materia de expropiación puede, entre otras cosas, definir los motivos de utilidad pública e interés social, diseñar los procedimientos a través de los cuales se realizará la expropiación y establecer las reglas que el juez aplicará para fijar la indemnización que corresponda en cada caso.

Dentro de ese margen de configuración, el legislador puede establecer criterios generales

para examinar los intereses de la comunidad y de los afectados y establecer los tipos de grados de afectación de los derechos de quien sea expropiado, todo ello con la finalidad de orientar al juez. Puede, por ejemplo, determinar las circunstancias en que ese grado de afectación solo ha de ser el mínimo posible, garantizando un pago total en efectivo en un solo contado. También puede señalar eventos en los que el pago de la indemnización se hace con títulos valores y determinar los porcentajes máximos que se pagarían de esta forma. También puede señalar plazos para la redención de los títulos valores que incorporan los saldos. Esos plazos, podían ser menores o mayores, en atención a los fines de utilidad pública o interés social o al valor de los bienes expropiados.

De conformidad con la Carta corresponde a los jueces proteger el derecho de propiedad, ponderando en cada caso los intereses de la comunidad y del particular afectado, decretando la expropiación pero fijando también la indemnización y la forma de pago que considera justa. Como garante de la efectividad de los derechos de las personas, el juez que decida la expropiación deberá tener en cuenta, además de los parámetros establecidos por el legislador para el caso de expropiación, y de la protección del patrimonio familiar inalienable, otros referentes constitucionales como la protección especial a los niños, a la tercera edad, o a los discapacitados, entre otros, siempre que sean relevantes para determinar el valor y la forma de indemnización que resulta justa en cada caso, dado que tales referentes constitucionales confieren a los intereses en juego un peso específico que el juez habrá de ponderar en cada caso.

Cabe preguntarse, entonces, si el artículo 29 de la Ley 9 de 1989 impide que el juez pondere los intereses de la comunidad y del afectado cuando el particular está especialmente protegido por la Constitución, como sucede con la vivienda personal de una persona de la tercera edad, de un enfermo de sida, de un discapacitado o de otras personas también especialmente protegidas por la Carta.

Si se interpretara el artículo 29 bajo estudio como un impedimento, en esos eventos, el juez se vería en la disyuntiva de cumplir con el texto de la ley aplicando reglas rígidas de manera mecánica, pero desconocer la Constitución que le exige ponderar y proteger los derechos constitucionales de cierto tipo de sujetos especialmente vulnerables. Por ejemplo, si el bien a expropiar fuera la vivienda personal, única y actual, de una persona de la tercera edad, cuyo valor es igual a 200 salarios mínimos mensuales, no sería posible que el juez civil decretara un pago total en dinero en efectivo porque el artículo 29 dice que esa forma de pago solo procede cuando el bien tiene un valor inferior a los 200 salarios mínimos. Lo "justo" en este caso, dada la protección especial de las personas de la tercera edad, podría ser que se le garantice la posibilidad de adquirir una vivienda que reemplace oportunamente la expropiada, pero, de interpretarse el artículo 29 de manera rígida, el juez tendría que decretar un pago que no asegura esa protección especial.

Este ejemplo evidencia la necesidad de que la indemnización que decreta el juez respete principios constitucionales, así como que el juez pueda interpretar las disposiciones legales que regulan la indemnización en caso de expropiación y ponderar todos los intereses en juego, conforme a la Carta. Una indemnización que no sea compatible con principios tales como la protección del patrimonio familiar inalienable, la garantía a los derechos de los niños, de los disminuidos físicos, sensoriales o síquicos, o de la tercera edad, o de otras

personas especialmente protegidas por la Carta, sería violatoria de la Constitución. En esos eventos, el artículo 29 acusado prohibiría al juez decretar una indemnización que en un caso concreto estime “justa”.

La Constitución no impone que en el evento de sujetos especialmente protegidos por la Carta, el pago de la indemnización siempre deba hacerse en un solo contado y en efectivo. Pero la Constitución sí impide que al juez le este vedado ponderar en estos casos, para que cuando la garantía de los derechos constitucionales lo exija, el juez determine que procede el pago en efectivo y en un solo contado.

Por lo anterior, la interpretación del artículo 29 de la Ley 9 de 1989 que resulta conforme a la Carta es aquella que le permite al juez decretar una indemnización en dinero en efectivo y en un solo contado, cuando así lo exijan las circunstancias de protección especial de personas que ordena la Constitución. En consecuencia, el artículo 29 de la Ley 9 de 1989 será declarado exequible bajo el entendido de que en los casos de expropiación de vivienda personal, única y actual, de personas especialmente protegidas por la Constitución, procede el pago de la indemnización en efectivo y en un solo contado, salvo acuerdo en contrario.

3.4.1.3 La regulación de la indemnización en caso de expropiación por vía administrativa

3.4.1.3.1. En el caso de la indemnización en caso de expropiación por vía administrativa, los artículos 67 y 70 de la Ley 388 de 1997, establecen las siguientes características:

1. El pago de la indemnización se hará, en principio, de dos formas: un porcentaje en efectivo y el saldo se divide en 5 contados iguales y sucesivos que se podrán pagar con títulos valores o documentos de deber¹⁸⁵ que incorporan el valor de esos saldos, y los intereses que sobre ellos se reconocen. (Inciso primero, Artículo 67, Ley 388 de 1997);

1. Para inmuebles cuyo valor sea inferior a 200 salarios mínimos legales mensuales el pago siempre será en efectivo y en un solo contado. (Parágrafo primero, Artículo 67, Ley 388 de 1997);

1. El porcentaje que se paga en efectivo oscila entre un 40% y un 60% del valor del bien (Inciso primero, Artículo 67, Ley 388 de 1997);

1. La indemnización puede ser pagada con dinero, en títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, o derechos de participación en el proyecto a desarrollar (Parágrafo 1, Artículo 67, Ley 388 de 1997).

1. Sobre los saldos de la indemnización que se pague con títulos valores, se reconoce “un interés anual igual al interés bancario vigente en el momento de la adquisición voluntaria”; (Inciso primero, Artículo 67, Ley 388 de 1997)

1. El valor de la indemnización correspondiente, pagado totalmente en efectivo y en un solo contado o una parte de contado y los cinco saldos incorporados en documentos de deber, serán puestos a disposición inmediata del afectado, a fin de que se proceda al traspaso del derecho de dominio a la entidad (artículo 70, numerales 1 y 2 (parcialmente demandados), Ley 388 de 1997)

Las consideraciones hechas para la indemnización en caso de expropiación por vía judicial, resultan pertinentes aquí. En efecto, el artículo 67, al utilizar la expresión “contados anuales sucesivos e iguales”, aparentemente difiere el pago de la indemnización en el tiempo, contrariando el artículo 58 constitucional. Sin embargo, al examinar las demás disposiciones que regulan la expropiación por vía administrativa, se llega a otra conclusión.

En el caso de las normas bajo estudio, éstas establecen, que la entidad podrá entregar como pago, “títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, derechos de participación en el proyecto a desarrollar o permuta.” (Artículo 61, inciso 3 Ley 388 de 1997). Si se trata de títulos valores, éstos serán emitidos con los requisitos establecidos por la ley comercial para los pagarés, por lo cual, se trata de medios legales de pago, que sirven para redimir obligaciones, representan un valor económico en dinero, son libremente negociables y pueden ser efectivamente convertidos en dinero mediante transacciones de mercado.

Al igual que en la indemnización en caso de expropiación por vía judicial, las normas analizadas en esta sección aseguran que el pago de la indemnización sea previo y no diferido. En efecto, las referencias al “pago del precio indemnizatorio” con documentos de deber que hace el parágrafo 1 del artículo 67, así como el hecho de que el traspaso del dominio no se pueda producir a menos que el afectado haya recibido el pago de la indemnización (artículo 70, numeral 1, Ley 388 de 1997), ya sea directamente o consignado en una entidad financiera, reiteran el carácter de medios de pago que tienen los documentos de deber que sean entregados al afectado.

Constata la Corte, no obstante, que en el proceso de expropiación por vía administrativa no existe una disposición similar al artículo 30 de la Ley 9 de 1989, aplicado en el proceso por vía judicial, que autorice al afectado a solicitar que los saldos no pagados de contado sean divididos en títulos valores libremente negociables. Sin embargo, el proceso expropiatorio por vía administrativa del artículo 67 de la Ley 388 de 1997 establece el pago con instrumentos distintos del dinero en efectivo tan solo como una posibilidad. Aun cuando no hay norma expresa que establezca que el expropiado puede solicitar el pago en títulos valores libremente negociables, nada impide que éste emplee dicha posibilidad por dos razones.

Primero, porque la expropiación por vía administrativa no es una excepción a los principios constitucionales que rigen la indemnización sino solamente al procedimiento expropiatorio, por lo tanto, los documentos de deber que se entreguen al particular deben respetar el

requisito de pago previo que exige la Constitución. Segundo, porque no se entendería que cuando la expropiación la decreta el juez, que es garante de los derechos, el expropiado tuviera la opción de solicitar la división de los saldos en títulos valores libremente negociables, pero que dicha alternativa se le niegue cuando la expropiación la decreta directamente la administración.

3.4.1.3.2. Respecto a los instrumentos de pago autorizados por las disposiciones cuestionadas, son relevantes las consideraciones planteadas al respecto en materia de expropiación por vía judicial puesto que las normas son semejantes.

Respecto de los medios de pago a que hace referencia las normas bajo estudio, constata la Corte que su enumeración no es taxativa, por lo cual, es preciso reiterar las características comunes a este tipo de instrumentos, señaladas en la sección 3.3.1.6. En efecto, tal como se señaló en dicha sección, a fin de garantizar el pago previo y justo que exige la Carta, es necesario que los títulos valores que entregue la entidad para el pago de la indemnización cumplan con las siguientes condiciones: 1) No transformen el pago de la indemnización previa, en un pago futuro, posterior a la trasmisión del dominio del bien expropiado; 2) garanticen un pago cierto de la obligación y no meramente simbólico o eventual; 3) sean un medio legal de pago de obligaciones, de tal forma que realmente constituyan para el afectado una indemnización; 4) permitan que el valor de la indemnización por expropiación reconocido como justo, en el caso concreto, se mantenga en el tiempo, si el expropiado actúa en los negocios diligentemente; 5) sean de libre y efectivamente negociables, a fin de garantizar que el afectado pueda convertirlos, en dinero en el momento en que lo desee, inclusive inmediatamente después del traspaso del dominio; y 6) no puedan ser revocados unilateralmente por la entidad que los emite.

También es procedente reiterar las observaciones hechas en relación con la naturaleza de los derechos de construcción y desarrollo y de los derechos de participación, en cuanto a que sólo en el evento en que se encuentren representados en títulos valores, libremente negociables, efectiva e inmediatamente convertibles e irrevocables, puede considerarse que ha habido un pago de la indemnización que se ajuste a la Carta.

En cuanto a los “derechos de construcción y desarrollo” o a los “derechos de participación en el proyecto”, tal como se señaló en la sección sobre enajenación voluntaria, no siempre tienen el carácter de títulos valores, libremente negociables y efectiva e inmediatamente convertibles en dinero. Sin embargo, la posibilidad del pago de la indemnización con este tipo de documentos de deber no se opone a la Carta. La aceptación de esta forma de pago implica que el expropiado corre voluntariamente un riesgo al recibir estos documentos de deber, pero ello no significa que el pago no haya sido previo. Además, si los títulos tienen las características de negociabilidad, convertibilidad e irrevocabilidad de los títulos valores, el riesgo asumido por el particular resulta razonable puesto que corresponde al ordinario que asumirá cualquier tenedor de los mismos en igualdad de circunstancias.

Por lo tanto, no encuentra la Corte que las normas analizadas resulten contrarias a la Carta. Por lo cual, la Corte declarará la exequibilidad del Parágrafo 1 del artículo 67 y de las expresiones “documentos de deber” contenidas en los numerales 1, 2, y 4, e inciso final del artículo 70 de la Ley 388 de 1997.

3.4.1.3.3. Pasa a examinar la Corte si las condiciones fijadas en las normas cuestionadas permiten que la entidad expropiante, y eventualmente el juez contencioso, pondere, caso por caso, los intereses de la comunidad y del particular para determinar el valor y la forma de pago de la indemnización y garantizar un pago justo.

En ese sentido, podía establecer cuándo esa afectación sería la mínima posible -un pago total en efectivo y en un contado-, y cuándo resultaba adecuado para el cumplimiento de los fines de la reforma urbana, una afectación mayor. En el artículo 67 de la Ley 388 de 1997, el legislador fijó, en ejercicio de su potestad de configuración, grados de afectación máxima del derecho de propiedad: (i) un pago en efectivo no inferior al 40% del valor del inmueble, (ii) el saldo dividido en 5 contados iguales y sucesivos, que se pagan con documentos de deber; y (iii) un plazo máximo de 5 años para la redención de esos documentos de deber. No obstante, expresiones tales como “podrán contemplar”, “se podrá realizar”, empleados en el artículo 67, resaltan el grado de discrecionalidad que el legislador le confirió a la administración para determinar, dentro de los límites fijados, el valor de la indemnización y la forma de pago que resulte justa. Puesto que este procedimiento de expropiación no escapa a los requisitos constitucionales, la administración también tendrá que ponderar los intereses de la comunidad y del interesado para determinar el valor de la indemnización y su forma de pago.

Por ello, aun cuando el artículo 67 de la Ley 388 de 1997 sólo ordena el pago total en efectivo cuando “el valor de la indemnización sea inferior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales”, la norma no impide que la entidad expropiante examine, caso por caso, cuál es la indemnización que corresponde dadas las circunstancias.

De conformidad con los artículos 2 y 58 de la Carta, no podría la administración obrar de manera contraria a la Carta y desconocer, al determinar la indemnización en caso de expropiación por vía administrativa, la protección especial que la Constitución confiere a ciertos individuos. Por ello, al fijar el valor de la indemnización y su forma de pago, la entidad tendrá en cuenta si el bien expropiado o la persona afectada por la expropiación se encuentran especialmente protegidos por la Constitución. Así, por ejemplo, la administración examinará si en el caso concreto, dado que están en juego los derechos de una mujer cabeza de familia, de una persona de la tercera edad, de un discapacitado o del patrimonio familiar inalienable, es necesario que el pago de la indemnización se haga totalmente en efectivo, de tal manera que se garantice una indemnización justa. Puesto que la norma bajo estudio no impide a la administración cumplir con los fines de la expropiación por vía administrativa de manera compatible con los derechos y principios que consagra la Carta, el artículo 67 (parcialmente demandado) no constituye un desarrollo legal incompatible con el artículo 58 constitucional.

Aun cuando la intervención judicial en este caso es eventual, estos parámetros de afectación fijados por el legislador, así como los referentes constitucionales que resulten pertinentes en cada caso, serán tenidos en cuenta también por el juez contencioso administrativo que eventualmente revise la decisión de expropiación y el valor y forma de pago de la indemnización.

Sin embargo, en este procedimiento de expropiación también es pertinente asegurar que la

protección del patrimonio familiar inalienable, sea garantizada con una indemnización que resulte conforme al artículo 42 de la Carta, así como garantizar los derechos de personas especialmente protegidas por la Carta. Puesto que la norma no tiene en cuenta expresamente un tratamiento distinto para el evento de expropiación de vivienda familiar, sería posible que la administración llegara a fijar un pago que no sea totalmente en efectivo, pues esta forma de pago sólo es obligatoria en el evento de inmuebles cuyo valor sea inferior a 200 salarios mínimos mensuales legales. Dada la protección constitucional del patrimonio familiar inalienable, en los eventos en que se trate de la expropiación de vivienda familiar, la administración está siempre obligada a hacer un pago total en efectivo, puesto que ésta es la forma como resultan compatibles los artículos 42 y 58 de la Carta. Tal y como lo estableció la Corte en la sentencia C-192 de 1998, solo el pago en efectivo de un contado le garantiza a la familia la posibilidad de adquirir una vivienda familiar que sustituya la expropiada.

De igual manera, cuando se trate de la vivienda de personas especialmente protegidas por la Carta, a fin de que el proceso expropiatorio resulte compatible con tal garantía, es necesario que la indemnización en caso de expropiación proceda en efectivo y en un solo contado.

Por lo tanto, tal como se estableció en las secciones 3.4.1.2.5 y 3.4.1.2.6. en caso de expropiación por vía administrativa de vivienda familiar, única y actual, y de vivienda personal, única y actual, de sujetos especialmente protegidos por la Carta, respectivamente, procede el pago de la indemnización, salvo acuerdo en contrario, en dinero en efectivo y en un solo contado. Por lo anterior, la Corte declarará que el párrafo primero del artículo 67 de la Ley 388 de 1997 es exequible bajo el entendido de que en el caso de expropiación por vía administrativa de vivienda familiar o personal, única y actual, procede el pago de la indemnización en dinero en efectivo y en un solo contado, salvo acuerdo en contrario.

Establecido lo anterior, pasa la Corte a examinar si existe otro medio de pago respecto del cual sea posible un análisis de constitucionalidad. Constata la Corte que el artículo 67 también establece que el pago podrá hacerse mediante permuta, sin embargo esta forma de pago no fue cuestionada por el accionante. En efecto, en el escrito de su demanda, éste sólo presentó argumentos ciertos, pertinentes y susceptibles de análisis constitucional para el caso del pago con títulos valores, documentos de deber, derechos de desarrollo y construcción y derechos de participación. Por lo anterior, respeto de la expresión permuta contenida en el artículo 67, existe inepta demanda, por lo cual la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre constitucionalidad.

3.4.1.3.4. Finalmente, pasa a examinar la Corte si las disposiciones que regulan la indemnización en el caso de expropiación por vía administrativa garantizan que el monto reconocido como indemnización justa no sufra una pérdida de valor desproporcionada por el paso del tiempo.

De conformidad con lo establecido en la sección 3.3.1.5., el artículo 58 constitucional no impide que la indemnización en caso de expropiación se pague con títulos valores o documentos de deber. Cuando se emplean medios de pago distintos al dinero en efectivo, las exigencias de pago previo y justo que se derivan del artículo 58 constitucional, conducen a que el pago con tales documentos cumpla con determinados requisitos, uno de los cuales es que el valor de la indemnización no sufra una disminución desproporcionada por el simple

paso del tiempo. La Carta no establece un mecanismo específico para garantizar que tal cosa ocurra, por lo cual se ha dejado al legislador la posibilidad de definir los mecanismos a través de los cuales se logra que la indemnización mantenga su valor en el tiempo, cuando se paga con instrumentos de pago distintos al dinero en efectivo.

Las consideraciones hechas sobre este punto en el caso de la expropiación por vía judicial son pertinentes para examinar la constitucionalidad del interés reconocido sobre los saldos respaldados con títulos valores o documentos de deber, para garantizar que el valor de la indemnización reconocida como justa no sufra una pérdida desproporcionada a pesar del transcurso del tiempo.

En el caso de las normas bajo estudio, el inciso primero del artículo 67 de la Ley 388 de 1997, establece que el saldo que no se pague en efectivo, será dividido en 5 contados anuales sucesivos e iguales, sobre los que se pagará “un interés anual igual al interés bancario vigente en el momento de la adquisición voluntaria”.¹⁸⁶ Esta disposición tiene como finalidad garantizar que la indemnización que se pague con títulos valores mantenga su valor en el tiempo.

En efecto, como el interés bancario ha sido siempre tasado por encima del índice de precios al consumidor, la norma no sólo garantiza que el valor de la indemnización no se deprecie ni sufra mayores riesgos de devaluación que el dinero en efectivo, sino que además permite que el expropiado pueda recibir algunos rendimientos por la carga que asume el recibir títulos en lugar de dinero en efectivo.

Por lo anterior, estima la Corte que el inciso primero del artículo 67 de la Ley 388 de 1997, cumple con los requisitos constitucionales derivados del artículo 58 y así será declarado en la parte resolutive de esta sentencia.¹⁸⁷

3.4.2 Exequibilidad de la norma que regula la entrega anticipada de inmuebles vinculados a un proceso de expropiación

El demandante considera que el numeral 3 del artículo 62 de la Ley 388 de 1997, que establece la posibilidad de que la entidad solicite al juez la entrega anticipada del bien que será expropiado, previa consignación a órdenes del despacho del 50% del avalúo comercial del bien, vulnera el artículo 58 de la Constitución porque permite una expropiación sin indemnización previa.

El problema jurídico planteado por el actor es similar al analizado por la Corte en la sentencia C-153 de 1994,¹⁸⁸ que declaró la exequibilidad del artículo 457 del Código de Procedimiento Civil.¹⁸⁹ Dicha disposición autoriza la entrega anticipada del bien objeto de expropiación. Pero lo hace en condiciones diferentes, como se verá posteriormente. En la citada sentencia, la Corte consideró que la entrega anticipada del bien objeto de expropiación regulada por el Código de Procedimiento Civil no contrariaba el artículo 58 de la Carta, pues lo que éste exigía era un pago previo a la transmisión del dominio y no a la entrega física del bien.

Si bien esta sentencia constituye un antecedente jurisprudencial que puede servir para orientar la decisión en el presente proceso, la Corte constata que desde 1994 se han producido cambios tanto en el contexto normativo constitucional que regula la figura de la

expropiación, como en el ámbito legal propio de la reforma urbana. Por lo anterior, se pregunta la Corte si la solución adoptada por la Corte en la sentencia C-153 de 1994, debe seguirse en este caso, o si dados los cambios constitucionales y legales ocurridos desde entonces, es necesario introducir modificaciones a su alcance.

El artículo 62 de la Ley 388 de 1997, introdujo cambios al procedimiento de expropiación judicial regulado por la Ley 9 de 1989 y por el Código de Procedimiento Civil.¹⁹⁰ Dicha norma establece una regla especial para la figura de la entrega anticipada de bienes inmuebles para efectos de la reforma urbana. Este carácter especial hace necesario examinar los cambios introducidos a la posibilidad de entrega anticipada, con el fin de saber si la solución establecida en la sentencia C-153 de 1994 es aplicable al presente caso.

En primer lugar, la naturaleza de esta medida, en el caso del artículo 457 del CPC, tal como lo estableció la Corte en la sentencia C-153 de 1994, es el de una medida cautelar, adoptada para proteger determinados fines sociales de la reforma urbana, tales como normalizar los asentamientos humanos informales de sectores pobres, “el reparto social de la plusvalía urbana evitando la concentración en pocas manos, (...) la superación de las condiciones de informalidad que hoy caracterizan las relaciones comunidad-ciudad en nuestros principales núcleos urbanos, (...) la incorporación de factores de racionalidad en el diseño y desenvolvimiento de nuestros centros urbanos.”¹⁹¹ Esta función se mantiene en la Ley 388 de 1997. La figura de la entrega anticipada se ubica como una solución intermedia entre la expropiación judicial ordinaria –que requiere un proceso más prolongado- y la expropiación por vía administrativa - que es más expedita, pero sólo está autorizada para casos de necesidad o urgencia previamente determinados-. Esta medida permite que, en eventos en que no se configura una razón que justifique la expropiación por vía administrativa, si existen condiciones de riesgo de deterioro del bien, o de peligro para la vida o la salud de las personas o la necesidad de no postergar la finalización de un proyecto de utilidad pública o interés social, la entidad cuente con anticipación con el bien que será expropiado.

En segundo lugar, el numeral 3 del artículo 62, Ley 388 de 1997, establece que la entidad expropiante “tendrá derecho a solicitar” la entrega anticipada, pero deja a la decisión del juez la posibilidad de ordenarla. En el artículo 457 del CPC, no se habla de un derecho de la entidad demandante a solicitar este procedimiento, pero si deja en manos del juez la decisión sobre si concede o no la solicitud.

En tercer lugar, ambas normas exigen que para que se entregue anticipadamente el bien objeto de expropiación a la entidad, es necesario que ésta consigne un valor a órdenes del juzgado. En el caso del artículo 62, ese valor es igual al 50% del avalúo practicado para efectos de la enajenación voluntaria, -es decir, del avalúo comercial de que habla el artículo 61 de la Ley 388 de 1997- y en el artículo 457 del Código dicha suma es igual al avalúo catastral vigente más un cincuenta por ciento. Dado que hoy en día no existe una diferencia sustancial entre el avalúo comercial y avalúo catastral, las dos normas si establecen un valor fundamentalmente diferente como garantía al particular cuyo bien es entregado anticipadamente. La diferencia radica en que es mayor el valor que se entrega como garantía de pago en el caso de la entrega anticipada regulada por el artículo 457 del CPC, que la que se pone a disposición del particular en el evento regulado por el numeral 3 del artículo 62 de la Ley 388 1997.

Para la Corte, según la sentencia C-153 de 1994, la entrega anticipada prevista por el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil no vulneraba la obligación de la indemnización previa establecida por el artículo 58 Superior, pues la consignación del 150% del valor del avalúo catastral constituía una garantía suficiente del pago de la indemnización y de los eventuales perjuicios que se pudieran ocasionar por dicha entrega. En el caso de la figura regulada por el artículo 62 de la Ley 388 de 1997, es necesario examinar si tal pago constituye una garantía suficiente, tanto en general como también en casos como el de expropiación de vivienda familiar.

Con el fin de proceder a este análisis, la Corte examinará si la regulación de la entrega anticipada cumple con los requisitos constitucionales de la indemnización en caso de expropiación.

En primer lugar, puesto que el pago de la indemnización en caso de expropiación debe hacerse antes del traspaso de dominio del bien, la figura de la entrega anticipada no viola el requisito de indemnización previa que consagra el artículo 58 constitucional, pues el pago de ésta se hará en todo caso antes del traspaso de dominio. Sin embargo, como puede transcurrir un lapso considerable entre el momento en que se realice la entrega anticipada del bien y el momento en que el particular efectivamente reciba el valor de la indemnización, pueden existir circunstancias en las que la entrega anticipada resulte onerosa para el afectado, como cuando se trata de una vivienda familiar y el afectado no tiene como reemplazarla inmediatamente, o cuando el bien cuya entrega se solicita es el único medio de subsistencia de una mujer cabeza de familia o en algunos de los demás ejemplos mencionados anteriormente.

No obstante, no escapa a la Corte que pueden existir circunstancias en las que la entrega anticipada sea urgente, por ejemplo, para proteger la vida de las personas ubicadas en un asentamiento que amenaza ruina o que está localizado en una zona de alto riesgo; o cuando el bien es necesario para continuar con la ejecución de un proyecto prioritario de interés social que se puede ver retardado porque la administración no tiene físicamente el bien objeto de expropiación. En casos de urgencia manifiesta, la figura de la entrega anticipada cumple una función constitucionalmente relevante.

En segundo lugar, en relación con el requisito del carácter justo de la indemnización, la disposición en estudio no dice nada sobre el pago provisional de los perjuicios adicionales que pueda ocasionar la entrega anticipada del bien. Por ejemplo, si se trata de una vivienda familiar y los afectados se ven obligados a arrendar otro inmueble, mientras culmina la expropiación. Lo mismo ocurre en el caso de que el inmueble cuya entrega se solicita sea la única fuente de ingreso de una persona y por la entrega anticipada queda sin su medio de subsistencia. Aun cuando la Ley 388 de 1997 en su artículo 62, aclara que “la indemnización que decretare el juez comprenderá el daño emergente y el lucro cesante”, y dentro de ellos, se podrían incluir estos valores, en todo caso, el particular no recibe directamente el valor del 50% del avalúo del inmueble, sino que éste valor queda a disposición del juzgado, y se entrega una vez se dicte la sentencia en la que se decreta la expropiación.

En efecto, las normas generales de expropiación judicial contenidas en el artículo 459 del Código de Procedimiento Civil, prevén que los perjuicios causados por la entrega anticipada

se pagarán en el evento en que el superior revoque la sentencia que decretó la expropiación.¹⁹² Por lo tanto, si bien al final del proceso expropiatorio, la indemnización será previa y justa, la entrega anticipada sí puede ocasionar graves perjuicios que no pueden ser reparados inmediatamente a los afectados. En esos eventos, los afectados por esta medida además de no tener el goce físico del inmueble que eventualmente será expropiado, tendrá que asumir costos adicionales mientras el juez decide.

Con posterioridad a la sentencia C-153 de 1994, la Corte dictó la sentencia C-192 de 1998, en donde señaló la importancia de que las normas sobre expropiación fueran compatibles con las disposiciones constitucionales que establecen la protección del patrimonio familiar inalienable e inembargable (artículo 42, CP). La entrega anticipada de la vivienda familiar, única y actual puede llevar a una vulneración grave del patrimonio familiar e impedir que la familia pueda adquirir otra vivienda en el corto plazo, lo cual contraría la función restitutiva de la indemnización en estos eventos. Lo mismo sucedería en el caso de la entrega anticipada de la vivienda única y actual de personas de la tercera edad, de discapacitados y otros sujetos especialmente protegidos por la Carta.

En tercer lugar, subraya la Corte que la medida cautelar de la entrega anticipada, no opera de manera automática, pues el juez examinará en cada caso la solicitud que haga la entidad y los intereses del afectado, para determinar si es necesario decretarla o no, así como su posible impacto respecto de los derechos del afectado. Esta facultad del juez es garantía suficiente de que en cada caso se tendrán en cuenta los criterios anteriormente mencionados.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del numeral 3 del artículo 67 de la Ley 388 de 1997.

A partir de las premisas sentadas en el presente subcapítulo, finalmente, pasa a examinar la Corte los cargos del demandante en donde señala que las disposiciones de las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 que regulan el pago de la indemnización en caso de expropiación,¹⁹³ resultan contrarias tanto al artículo 60 constitucional, pues una indemnización pagada a plazos impide el acceso a la propiedad, como a los artículos 13 y 363 constitucionales, porque imponen una carga desproporcionada y discriminatoria a quien resulte afectado con la expropiación.

Estos dos cargos se fundan en una supuesta prohibición constitucional de pago con instrumentos distintos del dinero en efectivo. En esta sentencia ya se aclaró que el pago con títulos valores o documentos de deber que tengan las características de convertibilidad, negociabilidad e irrevocabilidad señaladas, no son contrarios a la Carta. Los títulos que tengan estas características permitirán que el expropiado los convierta fácilmente en dinero, o con ellos compre la propiedad a la cual desee acceder. Por lo mismo, las normas acusadas no imponen a quien los recibe una carga desproporcionada puesto que el pago con ese tipo de instrumentos le permite a quien los recibe adquirir un inmueble similar al expropiado, pagar deudas, o invertirlos libremente. Por ello, tampoco prosperan estos cargos del demandante.

4. El beneficio tributario en caso de enajenación voluntaria o negociación directa no viola los principios de igualdad y equidad.

La Corte pasa a estudiar el artículo 171 de la Ley 223 de 1995 y el párrafo 2º del artículo 67 de la Ley 388 de 1997,¹⁹⁴ en los cuales se establece un beneficio tributario a favor de los particulares cuya propiedad sea transferida al Estado a través de la enajenación voluntaria o la negociación directa¹⁹⁵. Para el demandante, las normas acusadas son contrarias a los principios de la igualdad y de la equidad tributaria, pues excluyen del beneficio a los particulares que prefieren no negociar voluntariamente la enajenación del inmueble, y sus bienes son expropiados por vía judicial o administrativa. Esta Corte ha establecido que existe una diferencia entre los conceptos de igualdad y equidad.¹⁹⁶ Sin embargo, en esta ocasión se constata que los razonamientos del actor reposan en un mismo supuesto y que el análisis que se efectuará para abordar el cargo según el cual las normas acusadas son contrarias al principio de igualdad son relevantes y suficientes para decidir acerca de una eventual vulneración de la equidad.

4.1 Problema jurídico

Para el demandante, las normas acusadas violan la Constitución pues son contrarias al principio de igualdad al establecer un trato diferente entre los individuos propietarios de bienes sujetos a expropiación, sin que para ello exista una justificación objetiva y razonable. De otra parte, para uno de los intervinientes las normas acusadas constituyen un obstáculo al acceso a la justicia, porque “fuerza” a los afectados a evitar el proceso judicial. De manera contraria, tanto el Ministerio de Hacienda como el Instituto Colombiano de Derecho Tributario consideran que estas normas deben ser declaradas exequibles ya que la potestad del Congreso para fijar las políticas tributarias comprende la creación de beneficios que obedezcan a una diferenciación razonable, que en este caso se manifiesta en el incentivo dirigido a estimular la enajenación voluntaria y la negociación directa. Entonces, la Corte pasa a resolver el siguiente problema: ¿Contravienen las normas acusadas el principio de igualdad y el derecho de acceder a la justicia, por haber establecido beneficios tributarios a favor de quienes negocian voluntariamente la enajenación de un bien, y por negarles dicho beneficio a los que no llegan a un acuerdo con la administración y son expropiados por vía judicial o administrativa?

Para responder a esta cuestión, la Corte dividirá el análisis en tres partes: (i) precisará el contexto normativo dentro del cual se encuentran las disposiciones demandadas; (ii) juzgará las normas con respecto a los cargos basados en el principio de igualdad; y (iii) examinará las disposiciones acusadas a la luz de los planteamientos relacionados con el acceso a la justicia.

4.2. El contexto legal de las normas que crean el beneficio tributario acusado.

Las normas demandadas que disponen el beneficio tributario son el artículo 171 de la Ley 223 de 1995 y el artículo 67 de la Ley 388 de 1997. En ambas se prescribe que el “ingreso obtenido” o la “utilidad generada” por el traspaso de la propiedad de bienes inmuebles a entidades públicas, mediante la enajenación voluntaria o la negociación directa, no constituye “renta gravable ni ganancia ocasional.”

Para ubicar estas disposiciones en su contexto legal, la Corte hará una breve referencia a la normatividad concerniente al hecho gravable en el impuesto de renta y a sus beneficios tributarios. El gravamen a la renta tiene como hecho imponible una renta o una ganancia

ocasional.¹⁹⁷ La primera proviene del giro normal de los negocios, mientras que la segunda es “esporádica, infrecuente o extraordinaria”.¹⁹⁸ El particular debe pagar un porcentaje de la ganancia ocasional o renta líquida, determinado por una tarifa establecida en el Estatuto Tributario.¹⁹⁹

Ahora bien, la ley puede estipular que algunos ingresos que generan un incremento patrimonial pueden ser considerados como no constitutivos de renta gravable o ganancia ocasional.²⁰⁰ Dentro de estas excepciones al deber de tributar se encuentran las normas demandadas.

4.3. La creación de beneficios tributarios y el derecho a la igualdad. Constitucionalidad de las normas cuestionadas.

La Corporación abordará los cargos relacionados con la violación principio de igualdad de acuerdo al siguiente orden. (i) Hará una breve referencia a la jurisprudencia constitucional relacionada con los beneficios tributarios y este principio; (ii) analizará las disposiciones acusadas aplicando un test de igualdad.

1. Síntesis de la jurisprudencia constitucional respecto de los beneficios tributarios y el principio de igualdad.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado de manera reiterada sobre el alcance de la potestad del legislador para regular la materia tributaria y, en particular, para crear, modificar y suprimir beneficios tributarios. Los criterios básicos de la doctrina constitucional son los siguientes.

“En primer lugar, la Corte ha partido del reconocimiento que la potestad impositiva del Estado ha sido confiada a los órganos plurales de representación política, y en especial, al Congreso de la República. Este ejerce su potestad según la política tributaria que estime más adecuada para alcanzar los fines del Estado. Por eso, dicha potestad ha sido calificada por la jurisprudencia como “poder suficiente”, ya que es “bastante amplia y discrecional.”²⁰¹ (...)

“En segundo lugar, el amplio margen de configuración del legislador en materia tributaria tiene varias implicaciones al momento de ejercer en forma razonable el poder de imposición. Así, en virtud del principio democrático, el legislador no sólo puede definir, en el marco de la Constitución, los fines de la política tributaria sino también goza de un amplio margen para escoger los medios que estime adecuados para alcanzarlos. (...) Es claro, además, que en una democracia pluralista caben distintas políticas tributarias que responden a concepciones diferentes sobre la mejor manera de alcanzar un “orden económico y social justo”²⁰². La competencia de escoger la alternativa a seguir ha sido depositada en el Congreso de la República.²⁰³ (...) Finalmente, en virtud de esa confianza y potestad suficientemente amplia, no es necesario que el Congreso justifique que la opción escogida es la mejor manera de alcanzar los fines del Estado. Se presume que su decisión es constitucional y la carga de demostrar lo contrario recae sobre quien controvierta el ejercicio de su facultad impositiva (...).

“En tercer lugar, ha indicado esta Corporación que las normas en las que se limita, restringe o elimina una exención tributaria no suponen una vulneración del principio según el cual el

Estado garantiza un orden económico justo.204(...)

“En cuarto término, (...) el Congreso no puede ejercer su poder impositivo de una manera incompatible con los mandatos constitucionales, lo cual excluye su ejercicio arbitrario, es decir, injustificable a partir de razones de índole constitucional. Tampoco puede ejercerla de manera contraria a los derechos fundamentales.205

“En quinto lugar, el ejercicio de la potestad impositiva del Estado tiene como correlato el deber de tributar.206 (...)”207

En concordancia con los presupuestos anteriores, esta Corporación ha declarado exequibles varias disposiciones que establecen beneficios tributarios, al considerar que no son contrarias al principio de igualdad. Así, en la sentencia C-709 de 1999, (MP: José Gregorio Hernández Galindo), la Corte analizó una norma que establecía una exención tributaria a favor de los empleados del sector público que se acogieran a planes de retiro, en virtud de la cual lo que recibían por concepto de bonificaciones e indemnizaciones no sería objeto del impuesto a la renta. Para esta Corporación, la exención consagrada en el artículo 27 de la Ley 488 de 1998 cumplía el “requisito de la razonabilidad”, en tanto que el fin de dicha norma consistía en lograr la reducción del déficit fiscal y la racionalización del gasto público -objetivos que no contrarían ninguna disposición constitucional-, y la exención en cuestión podía llegar a ser un mecanismo que, junto con la protección de los dineros que los trabajadores retirados percibieran, facilitaría la ejecución de los planes de retiro voluntario, lo cual resulta legítimo.

De otra parte, en cuanto a ingresos que no son tomados como base gravable o como ganancia ocasional, es la sentencia C-222 de 1995, (MP: José Gregorio Hernández Galindo), la Corte analizó una norma en virtud de la cual no constituían renta gravable ni ganancia ocasional los dividendos y participaciones cuando éstos provinieran de utilidades declaradas por la persona jurídica, ya que éstos eran gravados de acuerdo con otras disposiciones del Estatuto Tributario. Para la Corte, tal beneficio tributario era razonable y, por lo tanto, fue declarado exequible.208

De acuerdo a los mismos criterios, la Corte ha considerado como violatorias del principio de igualdad algunos beneficios tributarios, al encontrar que legislador no diferenció razonablemente entre los favorecidos por la medida y los que siguen obligados a pagar. Por ejemplo, la sentencia C-327 de 1999, (MP: Carlos Gaviria Díaz), declaró inexecutable la diferencia de trato entre personas naturales de un lado, y personas jurídicas, de otro, para gozar de una exención reconocida a inversionistas en la zona del desastre del eje cafetero.209

De esta manera, el criterio que la Corte ha utilizado para identificar si un beneficio tributario viola el principio de igualdad es la existencia de una razón objetiva y suficiente que justifique el trato tributario diferente. En este orden de ideas, pasa la Corte a examinar si las normas acusadas riñen con el principio de igualdad. Para hacerlo, acudirá al método denominado test de igualdad.

1. Las normas acusadas buscan objetivos legítimos e importantes y constituyen medios efectivamente conducentes a dichos objetivos

4.3.2.1. En primer lugar, la Corte procede a señalar la intensidad del test que aplicará como método de análisis.

Esta Corporación ha indicado que la amplitud de la potestad constitucional del legislador en campos como el de la intervención y la regulación económica conlleva a que en estos asuntos el test a aplicar sea el ordinario, encaminado a asegurar que el medio empleado por el legislador es adecuado para alcanzar un fin legítimo.²¹⁰ Por lo tanto, cuando se analiza la constitucionalidad de una medida tributaria la Corte usualmente aplica en principio un test de intensidad ordinaria, también denominado test leve o débil. Sin embargo, la Corte ha establecido que en ciertos casos especiales, para el control constitucional de normas tributarias procede un test más riguroso. Así, en la sentencia C-183 de 1998, (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), se analizó una norma que excluía a las sociedades comisionistas de bolsa del gravamen del IVA pero omitía del mismo beneficio tributario a sociedades tales como las fiduciarias, que en algunos casos llevaban a cabo actividades económicas iguales. En dicha sentencia se concluyó que la intensidad del test debe ser mayor en los casos en los cuales existe un “indicio de inequidad” a partir del análisis preliminar de la norma acusada. En esta sentencia estableció que:

“la intensidad del control de constitucionalidad al cual se sujeta el poder tributario, no quiere decir que éste carezca de límites y que, en ocasiones, aquél pueda revestir mayor severidad. Si a propósito de las leyes tributarias siempre se estudiaran sus distinciones y clasificaciones únicamente a la luz de una finalidad permitida, es evidente que sólo excepcionalmente se podría decretar su inexecutable, pues la finalidad del recaudo se inscribe dentro de los designios legítimos que la Constitución expresamente reconoce. La Corte, como guardiana de la estricta sujeción del poder tributario a los mandatos constitucionales debe asegurarse que el sistema tributario, en su conjunto y en las leyes que lo integran, se informe en los principios de justicia y equidad, los cuales se concretan en las reglas y fórmulas de reparto de la carga tributaria y en la adecuada distribución del gasto público. Por consiguiente, la intensidad del control de constitucionalidad en esta materia no puede captarse siempre bajo una expresión única, ya que su mayor o menor severidad dependerá en últimas del grado de equidad de las disposiciones fiscales. En este orden de ideas, si del análisis preliminar de una ley tributaria surge un indicio de inequidad o arbitrariedad, derivado de un reparto desigual de la carga tributaria, el examen de constitucionalidad no podrá ser débil.”²¹¹

La providencia citada señala que si dos personas, que llevan a cabo las mismas actividades económicas, se ven afectadas por un trato diferencial en las cargas tributarias, surge un indicio de inequidad que exige un control judicial más estricto, y por ende un test intermedio, más intenso que el ordinario.²¹²

En el caso analizado en la presente oportunidad, la Corte constata que los individuos a quienes el legislador impone un trato tributario diferente hacen parte de un mismo grupo, v.gr. todos los particulares a quienes la administración ha decidido expropiarles un bien. En principio, todas las personas que obtienen una utilidad proveniente de la indemnización por expropiación están sujetos al mismo deber de tributar y soportar cargas públicas. Sin

embargo, por causas que no son atribuibles a los individuos expropiados (por ejemplo, la administración puede ofrecer un precio o unas condiciones de pago que el propietario considera inaceptables) el universo de personas sujetas a un proceso de expropiación es dividido por las normas acusadas entre los individuos, que por haber vendido el bien, son favorecidos de el beneficio tributario, y los que, por no haberlo enajenado, pagan el gravamen. Por estas razones, en este caso existe ex ante un indicio de desigualdad, y, por lo tanto, es procedente aplicar un test de intensidad intermedia.

4.3.2.2. De acuerdo a las consideraciones anteriores, corresponde a la Corte determinar (i) si el fin buscado por la administración es no sólo legítimo (no está constitucionalmente prohibido) sino importante (promueve intereses públicos protegidos por la Carta o valiosos en razón de la magnitud del problema que el legislador busca resolver), (ii) si el medio empleado no está expresamente prohibido y (iii) si dicho medio es efectivamente conducente para alcanzar el fin buscado.²¹³

En primer lugar, la Corte identifica dos fines perseguidos por el beneficio tributario establecido en las normas acusadas. Primero, el beneficio tributario constituye un incentivo para que el proceso de expropiación sea adelantado de manera más expedita, lo cual tiene dos implicaciones importantes: (i) protege los objetivos de utilidad pública e interés social por los cuales el Estado puede expropiar, ya que posibilita que la comunidad derive provecho de manera más rápida y menos costosa de los beneficios provenientes de la expropiación; y (ii) dado que la enajenación finaliza sin la necesidad de acudir a un proceso judicial o administrativo de expropiación, disminuye los costos en los que, tanto la administración como el particular incurrirían si se vieran obligados a agotar dichas etapas. Segundo, los beneficios tributarios promueven la resolución de conflictos por fuera de los estrados judiciales. La enajenación voluntaria y la negociación directa llevan a que la expropiación sea resuelta sin la necesidad de un proceso judicial en la jurisdicción civil (en el caso de la expropiación por vía judicial) o de un eventual proceso ante la jurisdicción contenciosa (en el caso de la expropiación por vía administrativa). Ésto deriva en una mayor disponibilidad de los recursos de la administración de justicia para tramitar y dar solución a otros procesos.

Por las razones anteriores, los fines perseguidos por los beneficios tributarios son el cumplimiento de los objetivos de utilidad pública e interés social establecidos en el artículo 58 de la Carta, la observancia de los principios de eficiencia, eficacia y economía que orientan la función administrativa según el artículo 209 de la Constitución, y por último, el incentivo al acceso por parte de otros ciudadanos a la administración justicia, lo cual desarrolla el artículo 229 de la Carta. En conclusión, las finalidades a que apunta el beneficio tributario bajo análisis son legítimas e importantes.

En segundo término, la distinción entre los que concluyen la enajenación a partir de una negociación con la administración, por un lado, y los que continúan con el proceso expropiatorio, por el otro, constituye un medio no prohibido por la Carta. Como lo ha resaltado la Corte, la disposición a nivel legal de beneficios tributarios al pago de tributos, que no se funden en criterios sospechosos ni afectan a minorías o grupos vulnerables o marginados, es un medio legítimo, comprendido dentro de la potestad del legislador de diseñar las políticas tributarias que considere convenientes.

En tercer término, en cuanto a la relación medio-fin, la Corte analizará si el medio es efectivamente conducente para el logro de los fines expuestos en los apartes anteriores. La Corte Constitucional ha señalado que un medio es efectivamente conducente a alcanzar los fines buscados, cuando “se promueven real y atinadamente” los objetivos perseguidos²¹⁴. En el presente caso, se constata que un beneficio tributario consistente en no gravar las ganancias ocasionales resultantes del negocio jurídico lleva a que el particular que puede enajenar el bien incluya dicho estímulo económico en las variables a tener en cuenta al momento de escoger entre perfeccionar un acuerdo de voluntades con la administración o someterse a los procedimientos de la expropiación forzosa. La posibilidad de incurrir en un gasto menor es un elemento de valoración importante que tiene la virtud de incentivarlo a escoger el camino de la negociación. Esto conduce a que exista una mayor probabilidad de que el bien sea traspasado al Estado con más rapidez, y por consiguiente, que se cumplan oportuna y eficazmente los fines de utilidad pública e interés social establecidos. Adicionalmente, una mayor tendencia por parte de los propietarios de bienes expropiables a optar por la enajenación voluntaria o la negociación directa, revierte en una menor cantidad de procesos judiciales,²¹⁵ lo cual reduce las cargas de los despachos judiciales civiles y contencioso administrativos.

La Corte concluye que las normas acusadas cumplen con las exigencias establecidas por un test de igualdad de intensidad intermedia. Por lo tanto, la diferenciación establecida por las normas acusadas está objetiva y suficientemente justificada, de lo que se desprende que el beneficio tributario en cuestión no riñe con el principio de igualdad. En igual sentido, la Corte estima que los beneficios bajo cuestionamiento no son contrarios a la equidad de los gravámenes, ya que, de acuerdo a lo observado, el legislador trazó una política tributaria razonable que no coloca cargas excesivas en los expropiados ni concede beneficios exagerados a los enajenantes.

1. Las normas acusadas no constituyen un obstáculo al acceso a la justicia.

Además de los cargos concernientes con la trasgresión de los principios de igualdad y de equidad, uno de los intervinientes sostiene que las normas tributarias acusadas constituyen un obstáculo al derecho a acceder a la justicia, lo cual las hace violatorias del artículo 229 de la Constitución.

La Corte considera que si bien ello no constituye un cargo en sentido estricto, estudiará el punto dada su relación de conexidad con el cargo analizado anteriormente y habida cuenta de que en el ejercicio de su misión institucional no está restringida a comparar las normas legales acusadas exclusivamente con las disposiciones constitucionales invocadas por el actor.²¹⁶

Las políticas del Estado encaminadas a mejorar el funcionamiento de la administración de justicia, pueden incentivar a los individuos a resolver sus conflictos de manera pacífica, por medios alternativos a los procesos jurisdiccionales. De esta manera han sido creados una multiplicidad de mecanismos de resolución alternativa de conflictos que intentan una disminución de la demanda por justicia formal, tales como la conciliación, la mediación y el arbitramento. En estos casos, la Corte debe verificar que tales mecanismos no constituyan

un impedimento para acceder a los estrados judiciales, en el momento en el que el particular lo considere necesario para hacer respetar sus derechos o promover sus intereses jurídicamente protegidos.

En el caso particular, la Corte considera que el incentivo tributario mediante el cual se establecen beneficios a las personas que escogen alternativas diferentes al proceso judicial, no constituye una barrera para acudir a la justicia. En efecto, al particular que estime que los términos de la oferta propuestos por la administración no son convenientes y prefiera abstenerse de negociar con la administración, no se le impide acceder a las etapas posteriores del proceso de expropiación dentro de las que se encuentra el proceso civil, en el caso de la expropiación judicial, o, eventualmente, el proceso contencioso administrativo, en los casos de expropiación por vía administrativa.

Por ello, la Corte considera que las beneficios tributarios dispuestos en las normas demandadas tampoco violan el derecho de acceder a la justicia.

Por estas razones, la Corte declarará exequibles las normas acusadas, exclusivamente en relación con los cargos analizados.

1. La compensación por obras públicas.

La Corporación procede ahora a estudiar la constitucionalidad del artículo 128 de la Ley 388 de 1997, parcialmente demandado. La norma demandada establece que los particulares que sean vecinos colindantes de una obra pública, cuando sufren daños superiores al 30% del valor patrimonial del inmueble, pueden solicitar a la administración la compensación por los daños sufridos.

En este punto, de manera previa la Corte constata que el actor no desarrolló un cargo constitucional suficiente respecto de la inexecutable del inciso 3º de la norma acusada según el cual la compensación podrá ser pagada en “dinero, en títulos valores de derechos de construcción y desarrollo, en pagarés de reforma urbana, o a través de descuentos del impuesto predial.” El demandante no esgrime ningún fundamento específico en contra de la expresión mencionada.

En esta oportunidad, la Corte no puede hacer una interpretación pro actione que extienda, para esta norma, los cargos en contra de las disposiciones que permiten el pago de la indemnización por expropiación con instrumentos diferentes al dinero, ya que en el caso de la expropiación la acusación se centró principalmente, según el mandato constitucional del artículo 58, en el carácter previo de la indemnización, mientras que la compensación por obras públicas se paga, por definición, con posterioridad al daño.

1. Problema jurídico

Afirma el actor que los incisos 1 (parcial) y 2 (parcial del artículo 128 de la Ley 388 de 1997 resultan contrarios a los artículos 13 y 90 de la Carta, por cuanto desconocen que la indemnización por daños antijurídicos causados por el Estado debe ser integral, y porque establecen un tratamiento discriminatorio en contra de quienes soportan un daño diferente

del que establece la norma. Por su parte, el Instituto Distrital de Desarrollo Urbano considera que tales apartes son exequibles ya que las condiciones dispuestas en el artículo 128 demandado se refieren a un mecanismo especial aplicable sólo en los eventos que prevé la norma, de tal manera que en los casos no cubiertos por ella el particular puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a reclamar la indemnización de los daños causados por la obra pública.

Antes de proceder a enunciar el problema jurídico, la Corte encuentra que a pesar de que el accionante enuncia el artículo 13 como una de las normas constitucionales transgredidas, los cargos se dirigen únicamente a establecer una violación del artículo 90. En efecto, el demandante considera que el artículo 128 es inconstitucional pues restringe la indemnización por daños antijurídicos y en consecuencia establece un trato desigual con las personas que no cumplen los requisitos enunciados para solicitar la compensación. Se observa que el eventual trato desigual se presenta exclusivamente si se parte del supuesto de que excluye a algunos particulares de la protección establecida en el artículo 90 superior. Por lo tanto, la Corte analizará si la disposición acusada tiene este efecto.

Pasa entonces la Corporación a resolver el siguiente problema: ¿Resulta contrario al artículo 90 de la Carta que se limite la compensación de los daños generados por una obra pública a los casos en los cuales los solicitantes sean propietarios de predios colindantes a la obra y el daño especial consista en un detrimento patrimonial del inmueble igual o superior a un 30% de su valor?

La Corte, para juzgar la disposición acusada, recordará brevemente la jurisprudencia sobre el artículo 90 de la Constitución respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia de daño especial y precisará el contexto normativo y el alcance de la norma acusada, con el fin de establecer si es contraria al artículo 90 de la Carta.

1. El artículo 90 de la Constitución y la necesidad de reparar el daño especial.

El artículo 90 de la Carta establece lo siguiente:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Las implicaciones generales del artículo 90 en el régimen de la responsabilidad del Estado ha sido un tema ampliamente desarrollado por esta Corporación;²¹⁷ por esta razón, la presente sentencia no profundizará en este asunto. Únicamente hará una referencia a la jurisprudencia en la que ha reiterado que el artículo 90 amplía la responsabilidad del Estado y le obliga a indemnizar los daños antijurídicos causados por las actuaciones estatales consideradas como legítimas, provenientes del “funcionamiento normal de la administración”, los cuales han sido clasificados dentro del concepto de “daño especial”.²¹⁸

Acerca de este tema la Corte ha establecido que:

“Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado.”²¹⁹

De lo anterior se concluye que los daños antijurídicos generados por actuaciones administrativas, tales como las obras públicas, deben ser reparados por parte del Estado. Por lo tanto, un particular no puede ser excluido del ejercicio de su derecho de demandar, de conformidad con los procedimientos y las condiciones establecidos en el régimen contencioso administrativo, la indemnización de los daños que sean causados por tales obras. Procede la Corte a estudiar si la norma demandada establece una limitación inconstitucional a este derecho.

1. La posibilidad del particular de obtener compensación sin necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Exequibilidad de la norma acusada.

El artículo 128 demandado dispone que únicamente las personas que son vecinos colindantes de la obra pública, cuando sufren un daño cuyo monto asciende al indicado en la norma, pueden solicitar a la administración la compensación por los daños sufridos. La norma acusada impone tres condiciones para reclamar dicha compensación:

i. El solicitante debe ser vecino colindante de la obra.

i. El solicitante debe sufrir un daño expresado en una disminución del valor patrimonial del inmueble entre el momento de la última transacción inmobiliaria (actualizada a valor presente) y la solicitud de compensación.

i. Tal disminución patrimonial debe ser mayor al 30% del valor del inmueble en el momento

de la última transacción inmobiliaria (actualizada).

Ahora bien, la Corte encuentra que estas limitaciones no están dirigidas a regular la demanda por reparación de daños que interponga un particular afectado por una obra pública. Su objeto es diferente: Las solicitudes para que la administración municipal compense directamente el daño causado, sin que el interesado tenga necesidad de acudir al procedimiento contencioso administrativo.

Como la administración municipal prevé que la obra causará unos perjuicios, dispone de unos recursos a ser incluidos en el presupuesto de la misma, únicamente para casos específicos en los cuales elementos tales como el valor de los daños causados y el perjudicado pueden ser determinados de una manera manifiesta. Es por esto que pueden solicitar la compensación los vecinos colindantes de una obra (lo cual los convierte en sujetos pasivos fácilmente identificables), y exclusivamente pueden hacerlo ante un daño significativo y cuantificable por la notoria diferencia del valor patrimonial del inmueble. Adicionalmente, la norma dispone que sólo pueden solicitar tal compensación los afectados que muestren que el daño patrimonial al inmueble es mayor al 30% de su valor. Así, el legislador dispone que únicamente las personas que sufren un daño de tal magnitud soportan claramente una ruptura de la igualdad en las cargas públicas, lo que justifica tanto el reclamo de una compensación dirigido directamente a la administración municipal, sin necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, como que ésta reconozca el perjuicio y pague la compensación correspondiente.

Si el particular no se encuentra dentro de los presupuestos requeridos por el artículo 128 demandado, vgr. sufre daños que no disminuyen el valor del inmueble en 30%, no es vecino colindante de la obra o los perjuicios sufridos por él se manifiestan a partir de factores distintos de la disminución del valor patrimonial del inmueble, puede acudir al juez contencioso para que en vía jurisdiccional decida si en el caso particular el Estado debe indemnizar.

Aclarado el alcance de la norma, se aprecia que el artículo 128 de la Ley 388 de 1997 no excluye la posibilidad de demandar por vía judicial la indemnización de los daños causados por la administración, cuando no se reúnan las condiciones para que pueda operar la compensación administrativa directa.

Es en ese sentido que, el inciso 4º del artículo 128 establece que

El plazo máximo para presentar la solicitud de compensación por obra pública será de dos (2) años contados a partir de la finalización de la obra. Transcurrido este plazo no habrá lugar a la compensación de que trata esta ley.

La disposición citada impone un límite temporal para la solicitud de las compensaciones “de que trata esta ley”, de lo cual se deduce que la norma regula la solicitud de una reparación diferente al pago de una indemnización demandada a través de la vía contenciosa. De esta manera, el particular que considere que ha sido afectado por una obra pública, cuyo daño antijurídico sea inferior o diferente de la lesión patrimonial establecida en el artículo 128 demandado, o que no sea un vecino colindante a la obra, podrá acudir al proceso contencioso establecido para exigir la indemnización de los perjuicios que ha sufrido y que no

estaba obligado a soportar.

Por lo tanto, la Corte encuentra que la norma acusada establece un procedimiento especial para que la administración municipal compense el daño rápida y directamente, sin que medie proceso contencioso administrativo. Así, la norma acusada no establece ningún límite a la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que no es contraria al artículo 90 de la Constitución. En conclusión, el artículo 128 demandado será declarado exequible. Y como la norma no excluye a nadie del derecho a demandar la indemnización de perjuicios invoca la responsabilidad patrimonial del Estado, tampoco procede el cargo fundado en el principio de igualdad.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- INHIBIRSE, por ineptitud de la demanda, de pronunciarse respecto de las siguientes normas o expresiones:

i. La expresión “el monto de la compensación podrá ser pagado en dinero, en títulos valores de derechos de construcción y desarrollo, en pagarés de reforma urbana, o a través de descuentos del impuesto predial”, contenida en el inciso 3 del artículo 128 de la Ley 388 de 1997;

i. La expresión “permuta” incluida en los artículos 61 y 67 de la Ley 388 de 1997

i. La expresión “en especie” contenida en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 29 de la Ley 9 de 1989 en el entendido de que en caso de expropiación de vivienda personal o familiar, única y actual, procede el pago en efectivo y en un solo contado, salvo acuerdo en contrario.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES el inciso 1º del artículo 30 de la Ley 9 de 1989, el inciso 3 del artículo 61, y el inciso primero, en lo demandado, del artículo 67 de la Ley 388 de 1997, por los cargos analizados.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLES el párrafo primero del artículo 67, y las expresiones acusadas contenidas en los numerales 1, 2 y 4, e inciso final del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, en el entendido de que en caso de expropiación de vivienda personal o familiar, única y actual, procede el pago en efectivo y en un solo contado, salvo acuerdo en contrario.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 3 del artículo 62 de la Ley 388 de 1997.

Sexto.- Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, la expresión “mediante negociación directa”, contenida en el artículo 37 del Estatuto Tributario (D.E. 624 de 1989), modificado por el artículo 171 de la Ley 223 de 1995, y, en lo demandado, el parágrafo 2 del artículo 67 de la Ley 388 de 1997.

Séptimo.- Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 128 de la Ley 388 de 1997.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

JAIME ARAUJO RENTERÍA

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-1074/02

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION DE VIVIENDA FAMILIAR O PERSONAL UNICA Y ACTUAL- Necesidad de condicionamiento adicional (Salvamento parcial de voto)

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION DE VIVIENDA FAMILIAR O PERSONAL UNICA Y ACTUAL- Juez debe consultar función social de la propiedad e intereses de afectados/INDEMNIZACION POR EXPROPIACION DE VIVIENDA FAMILIAR O PERSONAL UNICA Y ACTUAL-Intereses de sujetos especialmente protegido por la Constitución ante menoscabo de derechos (Salvamento parcial de voto)

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION DE VIVIENDA FAMILIAR O PERSONAL UNICA Y ACTUAL-

Competencia del juez para armonizar intereses (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-4062

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3 del artículo 61; el numeral 3 del artículo 62; el inciso 1 (parcial) y los párrafos 1 y 2 (parcial) del artículo 67; los numerales 1 (parcial), 2 (parcial) y 4 (parcial) del artículo 70; el inciso 3 (parcial) del numeral 5, del artículo 70 y los incisos 1 (parcial), 2 (parcial) y 3 del artículo 128 de la Ley 388 de 1997; los artículos 29 y 30 (parcial) de la Ley 9 de 1989; y el artículo 37 (parcial) del Estatuto Tributario (D.E. 624 de 1989), modificado por el artículo 171, Ley 223 de 1995.

Demandante: Omar Edgar Borja Soto

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Con el debido respeto por la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, deseamos expresar las razones por las cuales salvamos parcialmente el voto en relación con la no inclusión de un segundo condicionamiento al artículo 29 de la Ley 9 de 1989.

1. La Corte decidió que el artículo 29 de la Ley 9 de 1989 era constitucional en el entendido de que en caso de expropiación de vivienda familiar o personal única y actual, procedía el pago en dinero en efectivo y en un solo contado, salvo acuerdo en contrario. Compartimos este condicionamiento, pero lo habríamos complementado con una segunda parte. En la ponencia original se proponía un condicionamiento que, partiendo de las mismas premisas que justificaron la protección especial de la vivienda familiar y personal única y actual, incluía además criterios expresos para orientar la ponderación judicial en eventos en los que estuvieran en juego otros valores constitucionales.

En efecto, en Sala se propuso un segundo condicionamiento que precisaba al juez civil los criterios constitucionales para ponderar los intereses de la comunidad y del afectado. Dicho condicionamiento decía lo siguiente:

Declarar exequible el artículo 29 de la Ley 9 de 1989, en el entendido de que el juez al fijar la indemnización deberá consultar la función social de la propiedad y los intereses de los afectados, particularmente los de los sujetos especialmente protegidos por la Constitución cuando sus derechos constitucionales sean evidentemente menoscabados.

Este condicionamiento adicional partía de las mismas consideraciones que justificaron el condicionamiento sobre vivienda familiar y personal única y actual. En primer lugar, dicho condicionamiento reiteraba el reconocimiento de que existen sujetos y bienes especialmente amparados por la Constitución, más allá de la protección del patrimonio familiar inalienable e inembargable.

En segundo lugar, el condicionamiento adicional propuesto partía del hecho de que el artículo 58 Superior establece expresamente que el juez debe ponderar los intereses de la comunidad y del particular afectado al fijar la indemnización en caso de expropiación. Si bien es cierto que la Constitución del 1991 mantuvo varias de las premisas del Acto Legislativo

No. 1 de 1936, también introdujo un cambio fundamental, relativo a la ponderación de los intereses de la comunidad y del afectado, lo cual muestra la confianza del constituyente en el juez.

En tercer lugar, dicho condicionamiento reconocía que las leyes de reforma urbana hacen parte del marco que debe tener en cuenta el juez al decidir una expropiación. El que la Constitución misma permita que el juez pondere no implica descartar la ley, puesto que la ponderación no le resta eficacia jurídica a la misma.

En cuarto lugar, el condicionamiento propuesto aludía expresamente al caso de menoscabo evidente de derechos constitucionales con el fin de orientar a los jueces en el proceso de ponderación. La ponderación no implica que el juez goce de una discrecionalidad absoluta, ni que proceda un desconocimiento de la ley, sino que le impone a éste una carga de argumentación adicional, para poder justificar el mayor peso que le llegue a dar a uno u otro interés. En el mismo sentido limitativo de la ponderación apuntaba la inclusión de la función social de la propiedad.

En ausencia de este condicionamiento el juez que decida sobre la expropiación corre dos riesgos. De un lado, convertirse en un mero aplicador de la ley cuando el asunto no se refiera a la protección de vivienda familiar y personal única y actual, pues carece de los parámetros que se explicitaban en el condicionamiento adicional, lo cual va en desmedro de la Constitución. De otro lado, si el juez opta por aplicar directamente la Constitución, lo hará sin los parámetros explícitos fijados por la Corte en la parte resolutive que lo orienten para determinar cuándo otorgar un mayor peso a los intereses del afectado, en el contexto siempre presente de la función social de la propiedad.

El condicionamiento adicional establecía que sólo cuando estuvieran en juego derechos constitucionales del particular éstos derechos fuera afectados de manera manifiesta y el particular fuera un sujeto especialmente protegido por la Constitución podía el juez darle mayor peso a los intereses del particular expropiado y decretar una indemnización que garantizara adecuadamente estos derechos en juego.

Con la decisión de la Corte el juez no contará, por ejemplo, con criterios constitucionales para decretar una forma de indemnización acorde con la protección especial que ordena la Carta en el caso de personas con discapacidad o de la tercera edad. Así, si el bien expropiado constituye el único sustento económico de una persona de la tercera edad o discapacitada, y ésta lo adquirió de buena fe apenas dos años y medio antes, no sería posible que el juez ordenara un pago total y en efectivo de la indemnización, pues no cumpliría una de las condiciones que establece el artículo 29 de la Ley 9 de 1989, para decretar un solo pago de contado. En efecto, el artículo 29 condiciona esa forma de pago a (i) que se trate de un bien cuyo precio no sea superior a los 200 salarios mínimos mensuales legales; (ii) que el propietario sea “el mismo durante los tres (3) años anteriores a la notificación del oficio que disponga la adquisición”; y (iii) que se “demuestre dentro del proceso que obtiene del inmueble en cuestión más del setenta por ciento (70%) de su renta líquida o que el valor de dicho bien represente no menos del cincuenta por ciento (50%) de su patrimonio líquido.”

En el ejemplo, aun cuando el juez civil podría considerar que lo justo sería que, dada la protección especial que la Carta le otorga a las personas de la tercera edad o discapacitadas,

el afectado recibiera prácticamente toda la indemnización en dinero en efectivo, el artículo 29 de la Ley 9 de 1989, podría ser interpretado como una prohibición absoluta al juez para ponderar todos los intereses en juego a la luz de la Constitución, por lo cual éste no tendría alternativa diferente a decretar un pago que no protege adecuadamente a las personas de la tercera edad o a los discapacitados.

Aun cuando por mandato constitucional, el juez a cargo del proceso expropiatorio tendrá que ponderar los intereses de la comunidad y del afectado al fijar la indemnización, lo hará sin contar con los elementos propuestos en el condicionamiento adicional.

Admitir claramente la competencia del juez para armonizar intereses no implica que la ponderación que haga el juez llegue a generar un tratamiento desigual en favor o en perjuicio de unas personas. Por el contrario, la ponderación es un desarrollo conforme al principio de igualdad porque precisamente la determinación de la indemnización supone apreciar las circunstancias del caso concreto. Esta posibilidad reconoce el hecho de que el legislador fija las reglas generales pero no puede anticipar las circunstancias del caso concreto y, por eso, el juez puede, luego de ponderar los intereses en juego, determinar que en ocasiones la indemnización cumpla una función meramente compensatoria y, en otras, que adquiera un carácter restitutivo, sin desconocer el marco establecido por el legislador.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-1074/02

EXPROPIACION-Técnica de conversión de derechos (Salvamento parcial de voto)

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Realización en forma previa (Salvamento parcial de voto)

La norma fundamental que dispone que el pago de la indemnización al expropiado debe realizarse en forma previa, tiene que interpretarse en sentido natural y obvio, y cualquier modalidad de pago posterior, así se avale con bonos, depósitos judiciales, cauciones, títulos valores, viola el artículo 58 de la Constitución Política, porque la intención del constituyente no fue garantizar una obligación, sino proporcionar una reparación integral a quien se ha privado de un bien, máxime, cuando de conformidad con el principio “pro libertate”, toda norma jurídica debe interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable a las libertades públicas de los asociados.

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Pago diferido desconoce la Constitución (Salvamento parcial de voto)

INDEMNIZACION POR EXPROPIACION-Reparación integral (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-4062

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3 del artículo 61; el numeral 3 del artículo 62; el inciso 1 (parcial) y los párrafos 1 y 2 (parcial) del artículo 67; los numerales 1 (parcial), 2 (parcial) y 4 (parcial) del artículo 70; el inciso 3 (parcial) del numeral 5, del artículo 70 y los incisos 1 (parcial), 2 (parcial) y 3 del artículo 128 de la Ley 388 de 1997; los artículos 29 y 30 (parcial) de la Ley 9 de 1989; y el artículo 37 (parcial) del Estatuto Tributario (D.E. 624 de 1989), modificado por el artículo 171, Ley 223 de 1995.

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Con el acostumbrado respeto hacia las decisiones proferidas por el pleno de esta Corporación, me permito explicar las razones que me llevaron a salvar parcialmente mi voto en el asunto de la referencia, aclarando que mi disentimiento es parcial en cuanto está circunscrito, exclusivamente, a la declaratoria de exequibilidad del inciso 1º del artículo 30 de la ley 9º de 1989 y el inciso 3º del artículo 61 de la Ley 388 de 1997 y de los apartes demandados de los artículos 67, 70 y 128 de la Ley 388 de 1997.

El modelo básico de la expropiación está consagrado en el artículo 58 inciso 4º de la Constitución en el que se configura como un sistema de garantías al patrimonio de los ciudadanos frente a la actividad del Estado, la cual se circunscribe a unos motivos y límites muy precisos que actúan como presupuesto de legitimidad de la potestad expropiatoria. Dentro de estos requisitos se encuentra la indemnización expropiatoria, que pretende colocar al ciudadano en la misma situación patrimonial que tendría que no habersele privado del bien en cuestión. En este sentido, la doctrina ha considerado que la expropiación es una técnica de conversión de derechos; el bien expropiado se convierte en su valor económico, que ingresa como compensación al patrimonio del expropiado. Así, se tiene que para que la indemnización expropiatoria cumpla con esta finalidad reparatoria es necesario que su pago sea previo a la transferencia del bien a la entidad expropiante.

La norma fundamental que dispone que el pago de la indemnización al expropiado debe realizarse en forma previa, tiene que interpretarse en sentido natural y obvio, y cualquier modalidad de pago posterior, así se avale con bonos, depósitos judiciales, cauciones, títulos valores, viola el artículo 58 de la Constitución Política, porque la intención del constituyente no fue garantizar una obligación, sino proporcionar una reparación integral a quien se ha privado de un bien, máxime, cuando de conformidad con el principio “pro libertate”, toda norma jurídica debe interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable a las libertades públicas de los asociados.

Conforme a lo anterior, la modalidad de pago diferido de la indemnización, consagrada en los artículos 30 de la Ley 9 de 1989 y en el 61, 67, 70 y 128 de la Ley 388 de 1997, no satisface el requerimiento constitucional de la indemnización previa, la cual como quedó dicho se constituye en un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad expropiatoria. Por el contrario, la preceptiva legal acusada impone a la persona expropiada la carga de

financiar a costa de su empobrecimiento unos proyectos de utilidad pública e interés social, lo que comporta la ruptura del principio de la igualdad de los ciudadanos en el sostenimiento de las cargas públicas, el cual constituye la piedra angular de la justicia distributiva y del derecho público.

No se puede desconocer que la entrega al expropiado de unos títulos valores amortizables a largo plazo, en una economía que se caracteriza por la devaluación monetaria, implica que el pago del precio del bien expropiado no satisfaga las exigencias de una reparación integral, en razón a que las personas afectadas no pueden negociar en el mercado los títulos por el total de su valor nominal, pues estos se encuentran sometidos a un descuento en función de su plazo de redención debido al costo del dinero invertido en la adquisición de los títulos y la depreciación del mismo. Así, el expropiado recibe una indemnización inferior al valor del inmueble en cuestión, lo cual además de no proporcionarle una garantía integral a su patrimonio frente a la actuación expropiatoria, le genera un empobrecimiento y una violación ostensible de sus garantías constitucionales.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 El inciso 3 del artículo 61; el numeral 3 del artículo 62; el inciso 1 (parcial) y los párrafos 1 y 2 (parcial) del artículo 67; los numerales 1 (parcial), 2 (parcial), 4 (parcial) y 5, inciso 3 (parcial) del artículo 70 de la Ley 388 de 1997 y los artículos 29 y 30 (parcial) de la Ley 9 de 1989.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 1998, MP: José Gregorio Hernández, en la que se indican algunos criterios a los cuales se debe ceñir la indemnización en los casos de expropiación de vivienda familiar.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-087 de 1996, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte señaló que en ese evento la tutela era improcedente para proteger el derecho de propiedad de los actores sobre varios predios afectados por razones de utilidad pública e interés social por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. La Corte consideró que existía otro medio de defensa judicial para impugnar la decisión administrativa que había originado tal afectación de la propiedad, sin que se hubiera concluido la compra de los mismos. En esa sentencia la Corte expone las garantías que deben ser respetadas durante el proceso de expropiación por vía administrativa, incluido el pago previo de la indemnización.

4 Corte Constitucional, sentencia C-370 de 1994, MP: Fabio Morón Díaz, donde la Corte analizó el procedimiento de expropiación por vía administrativa que establecía un decreto de emergencia económica dictado a raíz de la tragedia del Río Páez, en el departamento del Cauca.

5 Artículo 171, Ley 223 de 1995, que modificó el artículo 37 del Estatuto Tributario (D.E. 624 de 1989) y el párrafo 2 del artículo 67 de la Ley 388 de 1997. El inciso segundo del artículo 30 de la Ley 9 de 1989 que no fue demandado, también contiene una exención tributaria

similar a las expresamente cuestionadas por el actor.

6 Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 1999, MP: Fabio Morón Díaz.

7 Corte Constitucional, Sentencia C-188 de 1998, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

8 Corte Constitucional, Sentencia C-238 de 1997, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

9 Corte Constitucional, Sentencia C-412 de 1996, MP: Alejandro Martínez Caballero.

10 Corte Constitucional, Sentencia C-364 de 1993, MP: Carlos Gaviria Díaz.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-188 de 1998, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

12 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, de 11 de diciembre de 1964, MP: Julián Uribe Cadavid.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-094 de 1993, MP: José Gregorio Hernández.

14 Corte Constitucional, Sentencia C-1441 de 2000, MP: Fabio Morón.

15 El artículo 58 de la Ley 388 de 1997, modificó el artículo 10 de la Ley 9 de 1989, que decía: "ARTICULO 10. Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara la utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles urbanos y suburbanos para destinarlos a los siguientes fines: a) Ejecución de Planes de Desarrollo y planes de desarrollo simplificado; b) Ejecución de planes de vivienda de interés social; c) Preservación del patrimonio cultural, incluidos el histórico y el arquitectónico en zonas urbanas y rurales; d) Constitución de zonas de reserva para el desarrollo y crecimiento futuro de las ciudades; e) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y de los recursos hídricos; f) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los campos de la salud, educación, turismo, recreación, deporte, ornato y seguridad; g) Ejecución de proyectos de ampliación, abastecimiento, distribución, almacenamiento y regulación de servicios públicos; h) Sistemas de transporte masivo de pasajeros, incluidas las estaciones terminales e intermedias del sistema; i) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades a las cuales se refiere el artículo 11 de la presente ley, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta; j) Ejecución de obras públicas; k) Provisión de espacios públicos urbanos; l) Programas de almacenamiento, procesamiento y distribución de bienes de consumo básico; ll) Legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales; m) Reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo y rehabilitación de inquilinatos; n) Ejecución de proyectos de urbanización o de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de desarrollo y planes de desarrollo simplificados, y o) Ejecución de proyectos de integración o readaptación de tierras. PARAGRAFO. Para los efectos de la presente ley, entiéndese por área suburbana la franja de transición determinada por el concejo, el consejo intendencial o la junta metropolitana, que rodea las ciudades y que se extiende por las vías de acceso, donde coexistan los modos de vida rural y urbano como una prolongación de la vida urbana en el campo, definida por criterios de densidad y actividad económica de la población."

16 Ley 388 de 1997, Artículo 59. "Entidades competentes. El artículo 11 de la Ley 9ª de 1989, quedará así: 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."

17 Ley 388 de 1997, Artículo 65. Criterios para la declaratoria de urgencia. De acuerdo con la naturaleza de los motivos de utilidad pública o interés social de que se trate, las condiciones de urgencia se referirán exclusivamente a:

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

18 Ley 388 de 1997, Artículo 63. Motivos de utilidad pública. "Se considera que existen motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad y los demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles, cuando, conforme a las reglas señaladas por la presente ley, la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia, siempre y cuando la finalidad corresponda a las señaladas en las letras a), b), c), d), e), h), j), k), l) y m) del artículo 58 de la presente ley.

Igualmente se considera que existen motivos de utilidad pública para expropiar por vía administrativa cuando se presente el incumplimiento de la función social de la propiedad por parte del adquirente en pública subasta, de los terrenos e inmuebles objeto del procedimiento previsto en el capítulo VI de la presente ley."

19 Ley 388 de 1997, Artículos 52 a 57.

20 Ley 388 de 1997, Artículo 64. Condiciones de urgencia. Las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa serán declaradas por la instancia o autoridad competente, según lo determine el concejo municipal o distrital, o la junta metropolitana, según sea el caso, mediante acuerdo. Esta instancia tendrá la competencia general para todos los eventos.

21 El acto mediante el cual la administración hace oferta por el bien se encuentra regulado en el artículo 13 de la Ley 9ª de 1989: “Corresponderá al representante legal de la entidad adquirente, previa las autorizaciones estatutarias o legales respectivas expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El oficio contendrá la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria y la expropiación, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación. Al oficio se anexará la certificación de que trata el artículo anterior. Este oficio no será susceptible de recurso o acción contencioso administrativa.

El precio base de la negociación se fundamentará en el avalúo efectuado por el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” o la entidad que cumpla sus funciones, el cual se anexará a la oferta de compra. El término para formular observaciones, al mismo, empezará a correr a partir de la notificación de oferta de compra. El avalúo tendrá una antelación máxima de seis (6) meses respecto a la fecha de la notificación de la oferta de compra.

El oficio que disponga la adquisición se notificará al propietario a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al de su expedición. Si no pudiere efectuarse la notificación personal, la orden de adquisición se notificará por edicto, el cual será fijado dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al del vencimiento del término para la notificación personal en un lugar visible al público de la sede de la entidad adquirente, en el lugar de la ubicación del inmueble, y en la alcaldía del mismo sitio. El edicto será desfijado después de cinco (5) días hábiles, término durante el cual la entidad adquirente lo publicará en un periódico de amplia circulación nacional o local.

El oficio que disponga una adquisición será inscrito por la entidad adquirente en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación. Los inmuebles así afectados quedarán fuera de comercio a partir de la fecha de la inscripción, y mientras subsista, ninguna autoridad podrá conceder licencia de construcción, de urbanización, o permiso de funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial o comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra. Los que se expidan no obstante esta prohibición serán nulos de pleno derecho.” (subrayado fuera de texto)

22 Ley 388 de 1997, Artículo 61, inciso 2. “Modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria. Se introducen las siguientes modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria regulado por la Ley 9ª de 1989: “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. (...)” (subrayado fuera de texto).

El Decreto 2150 de 1995, en su artículo 27 dispone lo siguiente: “Avalúo de bienes

inmuebles.- Los avalúos de bienes inmuebles que deban realizar las entidades públicas o que se realicen en actuaciones administrativas, podrán ser adelantados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, que se encuentre registrada y autorizada por la lonja de propiedad raíz del lugar donde esté ubicado el bien para adelantar dichos avalúos.

Parágrafo.- Si la entidad pública escoge la opción privada, corresponderá a la lonja determinar, en cada caso, la persona natural o jurídica que adelante el avalúo de bienes inmuebles". Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-492 de 1996, (MP José Gregorio Hernández Galindo), "en el entendido de que, para los efectos que en tales disposiciones se contemplan, las expresiones "lonjas de propiedad raíz" están referidas a todas las asociaciones y colegios que agrupen a profesionales en finca raíz, peritazgo y avalúo de inmuebles." Por lo tanto, el avalúo del bien a expropiar puede ser hecho por cualquier profesional que haga parte de un colegio o una asociación en finca raíz. Al respecto, también puede verse la opinión consultiva de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto de 22 de Agosto de 1997, Consejero Ponente César Hoyos Salazar.

23 Las normas sobre expropiación de bienes en el contexto de la reforma urbana, remiten a las normas general de publicación, comunicación y notificación de los actos administrativos del Código Contencioso Administrativo, Artículos 43 a 48.

24 Ley 9 de 1989, Artículo 13.

25 Esta solución fue aplicada por la Corte en la tutela T-284 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, en donde la Corte analizó la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho de propiedad. Los tutelantes consideraban que no existía otro medio de protección que les permitiera garantizar su derecho de propiedad afectado porque la administración de Chía había declarado de utilidad pública e interés social unos predios, pero luego de 2 años no se había iniciado el proceso de negociación, con lo cual se les causaba un perjuicio grave, pues la afectación sacaba del comercio los bienes sujetos a la posible expropiación y el bien quedaba sometido a una situación de incertidumbre. La Corte rechazó la tutela porque la legislación vigente ofrecía otro mecanismo idóneo de protección del derecho. La norma aplicada dice lo siguiente:

Ley 9 de 1989, Artículo 37. "Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia. El Registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

"En el caso de las vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.

"La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la

compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente ley.

“Para los efectos de la presente ley, entiéndese por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental.”

26 Ley 388 de 1997, Artículo 66. Determinación del carácter administrativo. La determinación que la expropiación se hará por la vía administrativa deberá tomarse a partir de la iniciación del procedimiento que legalmente deba observarse por la autoridad competente para adelantarlos, mediante acto administrativo formal que para el efecto deberá producirse, el cual se notificará al titular del derecho de propiedad sobre el inmueble cuya adquisición se requiera y será inscrito por la entidad expropiante en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria. Este mismo acto constituirá la oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria.

27 Ley 388 de 1997, Artículo 67: “Indemnización y forma de pago. En el mismo acto que determine el carácter administrativo de la expropiación, se deberá indicar el valor del precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios, el cual será igual al avalúo comercial que se utiliza para los efectos previstos en el artículo 61 de la presente ley. Igualmente se precisarán las condiciones para el pago del precio indemnizatorio, las cuales podrán contemplar el pago de contado o el pago entre un cuarenta (40%) y un sesenta por ciento (60%) del valor al momento de la adquisición voluntaria y el valor restante en cinco (5) contados anuales sucesivos o iguales, con un interés anual igual al interés bancario vigente en el momento de la adquisición voluntaria.

“Parágrafo 1º. El pago del precio indemnizatorio se podrá realizar en dinero efectivo o títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, de participación en el proyecto o permuta. En todo caso el pago se hará siempre en su totalidad de contado cuando el valor de la indemnización sea inferior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales al momento de la adquisición voluntaria o de la expropiación.

“Parágrafo 2º. El ingreso obtenido por la enajenación de inmuebles a los cuales se refiere el presente capítulo no constituye, para fines tributarios, renta gravable ni ganancia ocasional, siempre y cuando la negociación se realice por la vía de la enajenación voluntaria”.

28 Ley 388 de 1997, Artículo 66, ya citado.

29 Ley 388 de 1997, Artículo 61, incisos 2 y 3, ya citados.

30 Ley 388 de 1997, Artículo 61, parágrafo 1. “Al valor comercial al que se refiere el presente artículo, se le descontará el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición, salvo el caso en que el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización, según sea del caso.”

31 En la expropiación por vía judicial, la etapa de “enajenación voluntaria” está regulada por los artículos 13 a 17 de la Ley 9 de 1989 y 61 de la Ley 388 de 1997. En la expropiación por vía administrativa, la etapa de “negociación directa” se encuentra regulada en los artículos 66 y 67 de la Ley 388 de 1997.

32 Ley 388 de 1997, Artículo 61, inciso 6: “Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa.”

33 Esta posibilidad se infiere, entre otras razones, de la utilización de la expresión “precio base de la negociación (artículo 13, Ley 9 de 1989); de la existencia de un plazo para negociar (Artículo 61, inciso 6, Ley 388 de 1997); y del hecho que la etapa de negociación pueda terminar antes de ese plazo, porque el particular rechace cualquier intento de acuerdo (Artículo 20, Ley 9 de 1989).

34 Ley 9 de 1989, “Artículo 14. 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.

“Otorgada la escritura pública de compraventa, ésta se inscribirá en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, previa cancelación de la inscripción a la cual se refiere el artículo 13, de la presente ley.

“Realizada la entrega real y material del inmueble a la entidad adquirente, el pago del precio se efectuará en los términos previstos en el contrato. El cumplimiento de la obligación de transferir el dominio se acreditará mediante copia de la escritura pública de compraventa debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria en el cual conste que se ha perfeccionado la enajenación del inmueble, libre de todo gravamen o condición.”

36 La oferta de expropiación y la enajenación voluntaria para el caso de la expropiación por vía judicial están establecidas en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997 (norma parcialmente demandada). “Artículo 61. Modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria. Se introducen las siguientes modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria regulado por la Ley 9ª de 1989:

“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.

“La forma de pago del precio de adquisición podrá ser en dinero o en especie, en títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, derechos de participación en el proyecto a

desarrollar o permuta.

Cuando de conformidad con lo dispuesto en la presente ley se acepte la concurrencia de terceros en la ejecución de proyectos, los recursos para el pago del precio podrán provenir de su participación.

“La comunicación del acto por medio del cual se hace la oferta de compra se hará con sujeción a las reglas del Código Contencioso Administrativo y no dará lugar a recursos en vía gubernativa.

“Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa.

“No obstante lo anterior, durante el proceso de expropiación y siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva, será posible que el propietario y la administración lleguen a un acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondrá fin al proceso.

“Los inmuebles adquiridos podrán ser desarrollados directamente por la entidad adquirente o por un tercero, siempre y cuando la primera haya establecido un contrato o convenio respectivo que garantice la utilización de los inmuebles para el propósito que fueron adquiridos.

“Parágrafo 1º. Al valor comercial al que se refiere el presente artículo, se le descontará el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición, salvo el caso en que el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización, según sea del caso.

“Parágrafo 2º. Para todos los efectos de que trata la presente ley el Gobierno Nacional expedirá un reglamento donde se precisarán los parámetros y criterios que deberán observarse para la determinación de los valores comerciales basándose en factores tales como la destinación económica de los inmuebles en la zona geoeconómica homogénea, localización, características y usos del inmueble, factibilidad de prestación de servicios públicos, vialidad y transporte.”

37 Esto, de acuerdo al artículo 15 de la Ley 9ª de 1989 que en la parte relevante establece que: “Si quedare un saldo del precio pendiente de pago al momento de otorgar la escritura pública de compraventa, la entidad adquirente deberá entregar simultáneamente una garantía bancaria incondicional de pago del mismo. La existencia del saldo pendiente no dará acción de resolución de contrato, sin perjuicio del cobro del saldo por la vía ejecutiva. Facúltase a los establecimientos bancarios para emitir las garantías de que trata el inciso anterior.”

38 Según el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, los procesos contenciosos de mayor y menor cuantía en que sea parte la Nación, un departamento, un distrito especial, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial y comercial de alguna de las anteriores entidades, como es el caso de los procesos de expropiación, son de conocimiento

de los jueces civiles de circuito en primera instancia. Según el artículo 23, numeral 10, la competencia por razón del territorio en el caso de expropiación corresponde al juez del lugar donde se encuentre ubicados los bienes.

39 Código Contencioso Administrativo, Artículos 43 a 48.

40 La norma que regula la resolución de expropiación y la demanda ante el juez civil es el artículo 62 de la Ley 388 de 1997 el cual establece: "Artículo 62. Procedimiento para la expropiación. Se introducen las siguientes modificaciones al procedimiento para la expropiación previsto en la Ley 9ª de 1989 y en el Código de Procedimiento Civil:

"1. La resolución de expropiación se notificará en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo.

"2. Contra la resolución que ordene la expropiación sólo procede el recurso de reposición. Transcurridos quince (15) días sin que se hubiere resuelto el recurso se entenderá negado.

"3. La entidad demandante tendrá derecho a solicitar al juez que en el auto admisorio de la demanda se ordene la entrega anticipada del inmueble cuya expropiación se demanda, siempre y cuando se acredite haber consignado a órdenes del respectivo juzgado una suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) del avalúo practicado para los efectos de la enajenación voluntaria.

"4. Cuando de conformidad con lo dispuesto en la presente ley se acepte la concurrencia de terceros en la ejecución de proyectos, los recursos para el pago de la indemnización podrán provenir de su participación.

"5. Contra el auto admisorio de la demanda y las demás providencias que dicte el juez dentro del proceso de expropiación, excepto la sentencia y el auto de que trata el último inciso del artículo 458 del Código de Procedimiento Civil, sólo procederá el recurso de reposición.

"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.

"7. El proceso de expropiación terminará si el demandado se aviniere a la venta del inmueble por el precio fijado mediante avalúo actualizado según el índice de costos de la construcción de vivienda de ingresos medios que elabora el Departamento Nacional de Estadística y otorgare escritura pública de compraventa del mismo a favor del demandante.

"8. Las expropiaciones a las cuales se refiere la Ley 160 de 1994, la Ley 99 de 1993 y normas que las adicionen o reformen continuarán rigiéndose por las disposiciones especiales sobre el particular.

"9. Los terrenos expropiados podrán ser desarrollados directamente por la entidad expropiante o por terceros, siempre y cuando la primera haya establecido un contrato o convenio respectivo que garantice la utilización de los inmuebles para el propósito que fueron adquiridos.

41 Ley 388 de 1997, Artículo 61, inciso 7: “No obstante lo anterior, durante el proceso de expropiación y siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva, será posible que el propietario y la administración lleguen a un acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondrá fin al proceso.”

42 De acuerdo al artículo 28 de la Ley 9ª de 1989, “Cuando por parte del propietario exista ánimo claro de negociación por el precio ofrecido, y por circunstancias ajenas a la voluntad del mismo, debidamente comprobadas, no fuere posible llevar a término la enajenación voluntaria directa o se tratare de inmuebles que se encuentren fuera del comercio, se ordenará la expropiación del inmueble y el juez competente podrá ordenar el pago de la indemnización en la misma cuantía y términos en que se hubiere llevado a cabo el pago de la compraventa si hubiese sido posible la negociación voluntaria. Igualmente procederá al beneficio tributario de que trata el inciso 4o. del artículo 15.” Según el numeral 7 del artículo 62 de la Ley 388 de 1997, “El proceso de expropiación terminará si el demandado se aviniere a la venta del inmueble por el precio fijado mediante avalúo actualizado según el índice de costos de la construcción de vivienda de ingresos medios que elabora el Departamento Nacional de Estadística y otorgare escritura pública de compraventa del mismo a favor del demandante.”

43 Ley 388 de 1997, Artículo 68: “Decisión de la expropiación. Cuando habiéndose determinado que el procedimiento tiene el carácter de expropiación por vía administrativa, y transcurran treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo de que trata el artículo 66 de la presente ley, sin que se haya llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria contenido en un contrato de promesa de compraventa, la autoridad competente dispondrá mediante acto motivado la expropiación administrativa del bien inmueble correspondiente, el cual contendrá lo siguiente: 1. La identificación precisa del bien inmueble objeto de expropiación. 2. El valor del precio indemnizatorio y la forma de pago. 3. La destinación que se dará al inmueble expropiado, de acuerdo con los motivos de utilidad pública o de interés social que se hayan invocado y las condiciones de urgencia que se hayan declarado. 4. La orden de inscripción del acto administrativo, una vez ejecutoriado, en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para los efectos de que se inscriba la transferencia del derecho de dominio de su titular a la entidad que haya dispuesto la expropiación. 5. La orden de notificación a los titulares de derecho del dominio u otros derechos reales sobre el bien expropiado, con indicación de los recursos que legalmente procedan en vía gubernativa.”

44 Esto, de acuerdo al artículo 69 de la Ley 388 de 1997 que establece lo siguiente: Artículo 69. Notificación y recursos. El acto que decide la expropiación se notificará al propietario o titular de derechos reales sobre el inmueble expropiado, de conformidad con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Contra la decisión por vía administrativa sólo procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo a partir de la notificación. El recurso deberá ser decidido dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su interposición, y si transcurrido ese lapso no se ha tomado decisión alguna, se entenderá que el recurso ha sido decidido favorablemente.”

45 Esto de acuerdo al artículo 71 de la Ley 388 de 1997, que se citará en extenso en la sección 3.2.3.2 de esta sentencia, donde se describe el proceso de expropiación por vía administrativa.

46 Ley 9 de 1989, Artículo 25: “La demanda de expropiación será presentada por el representante legal de la entidad expropiante mediante abogado titulado e inscrito ante el juez competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en la cual quedare en firme la resolución que ordenare la expropiación.

“Podrán acumularse en una demanda pretensiones contra todos los propietarios de los distintos inmuebles que se requieran para la integración inmobiliaria del proyecto o la obra de la entidad estatal.

“En el auto admisorio de la demanda, el juez librará oficio al registrador para que se efectúe la inscripción correspondiente en el folio de matrícula inmobiliaria. Transcurrido el término al cual se refiere el inciso anterior sin que se hubiere presentado la demanda, la resolución que ordenó la expropiación y las inscripciones que se hubieren efectuado en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos quedarán sin efecto alguno de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo alguno. El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

“El propietario podrá demandar a la entidad expropiante, al funcionario moroso o a ambos por los perjuicios que hubiere sufrido, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

“Si no se hubiere expedido oportunamente la resolución de que trata el artículo 21, o presentada, también oportunamente, la demanda de expropiación, se deberá reiniciar el trámite a partir de la resolución que contenga la orden de compra para que proceda la expropiación nuevamente sobre el mismo inmueble.

“Los actos administrativos que, a la fecha de promulgación de la presente ley, hayan ordenado una expropiación quedarán sin efectos, de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo algunos, si dentro del año siguiente a la fecha de promulgación la entidad que los expidió no presentara la demanda de expropiación correspondiente.” [Los incisos 5 y 6 del Artículo 25 de la Ley 9 de 1989, en bastardilla, fueron derogados expresamente por la Ley 388 de 1997].

47 Código de Procedimiento Civil, Artículo 451. “Demanda. La demanda de expropiación deberá cumplir los siguientes requisitos:

“1. A la demanda se acompañará copia de la resolución que decreta la expropiación, los documentos que para el caso exija la ley especial, y si se trata de bienes sujeto a registro, un certificado acerca de la propiedad y los derechos reales constituidos sobre ellos, por un período de veinte años, si fuere posible.

“2. La demanda se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y si esto se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso.

“Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro.”

48 Numeral 3º del artículo 62 de la Ley 388 de 1997 precitado.

49 Código de Procedimiento Civil, Artículo 452. Traslado. “De la demanda se dará traslado al demandado por tres días. Transcurridos dos días sin que el auto admisorio de la demanda se hubiere podido notificar a los demandados, el juez los emplazará por edicto que durará fijado tres días en la secretaría y se publicará por una vez en un diario de amplia circulación en la localidad y por una radiodifusora si existiere allí; copia de aquél se fijará en la puerta de acceso al inmueble objeto de la expropiación o del en que se encuentren los muebles. Al demandado que no habite o trabaje en dicho inmueble, pero figure en el directorio telefónico de la misma ciudad, se le remitirá copia del edicto al lugar en él consignado, por correo certificado o con empleado del despacho. Cumplidas las anteriores formalidades sin que los demandados se presenten en los tres días siguientes, se les designará un curador ad litem a quien se notificará el auto admisorio de la demanda.”

50 Ley 388 de 1997, Artículo 62, numeral 5, ya citado.

51 Código de Procedimiento Civil, Artículo 453. Excepciones. En este proceso no son admisibles excepciones de ninguna clase, pero en la sentencia el juez se pronunciará de oficio sobre las circunstancias contempladas en los numeral 1, 3, 4, 5 y 7 del artículo 97, y si encontrare establecida alguna, así lo expresará y se abstendrá de resolver la expropiación.”

52 Ley 388 de 1997, Artículo 61, inciso 2, ya citado.

53 Código de Procedimiento Civil, Artículo 456, inciso 1: “El juez designará peritos que estimarán el valor de la cosa expropiada y separadamente la indemnización a favor de los distintos interesados.”

54 Ley 388 de 1997, Artículo 61, inciso 2.

55 Ley 388 de 1997, Artículo 61, Parágrafo 1. ya citado.

56 Ley 388 de 1997, Artículo 62, numeral 6, ya citado.

58 Código de Procedimiento Civil, Artículo 459. Restitución del bien demandado e indemnizaciones. El superior que revoque la sentencia que decretó la expropiación ordenará que el inferior ponga de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si la entrega de éstos se hubiere efectuado, y condenará al demandante a pagarle los perjuicios causados, incluido el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega. La liquidación de los perjuicios se hará en la forma indicada en el artículo 308 y se pagarán con la suma consignada a que se refiere el inciso primero del artículo 456. Concluido el trámite de la liquidación, se entregará al demandante el saldo que quede a su favor.” La liquidación de los perjuicios debe hacerse según el principio general consagrado en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil: “La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados. Cuando el juez considere que no existe prueba

suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin. (...)”

59 La Ley 388 de 1997, utiliza la expresión “documentos de deber”, para designar los medios de pago que sean entregados por la entidad como de la parte de la indemnización en caso de expropiación que no se hace en efectivo (Artículo 70, numeral 2). Esos documentos de deber incluye títulos valores, derechos de construcción y desarrollo y derechos de participación en el proyecto.

60 El artículo 29 de la Ley 9 de 1989 establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la indemnización que decretare el juez competente será pagada así:

a) Para inmuebles cuyo avalúo judicial sea menor o igual a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales se pagará de contado un cuarenta por ciento (40%). El saldo se pagará en seis (6) contados anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de entrega del inmueble;

b) Para inmuebles cuyo avalúo judicial sea mayor a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales pero menor o igual a quinientos (500) se pagará de contado un treinta por ciento (30%). El saldo se pagará en siete (7) contados anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de entrega del inmueble;

c) Para inmuebles cuyo avalúo judicial sea mayor a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales se pagará de contado un veinte por ciento (20%). El saldo se pagará en ocho (8) contados anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de entrega del inmueble.

Sobre los saldos se reconocerá un interés ajustable equivalente al ochenta por ciento (80%) del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados certificado por el DANE para los seis (6) meses inmediatamente anteriores a cada vencimiento, pagadero por semestres vencidos.

Cuando se trate de la expropiación de un inmueble de un valor no superior a doscientos (200) salarios mínimos mensuales, siempre y cuando el propietario haya sido el mismo durante los tres (3) años anteriores a la notificación del oficio que disponga la adquisición y demuestre dentro del proceso que obtiene del inmueble en cuestión más del setenta por ciento (70%) de su renta líquida o que el valor de dicho bien represente no menos del cincuenta por ciento (50%) de su patrimonio líquido, su pago será de contado en la oportunidad indicada en el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil

61 Código de Procedimiento Civil, Artículo 456. Avalúo y entrega de los bienes. “El juez designará peritos que estimarán el valor de la cosa expropiada y separadamente la indemnización a favor de los distintos interesados. En firme el avalúo y hecha por el demandante la respectiva consignación, se procederá así: 1. Se entregarán al demandante los bienes expropiados; en el acta de la diligencia se insertará la parte resolutive de la sentencia y se dejará testimonio de haberse consignado el monto de la indemnización. 2. Ejecutoriada la sentencia que decreta la expropiación, se registrará junto con el acta de entrega, para que sirvan de título de dominio al demandante, y se librarán al registrador los

oficios de cancelación. 3. Cuando en el acto de la diligencia se oponga un tercero que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada, la entrega siempre se efectuará; pero se advertirá al opositor que puede presentarse al proceso dentro de los diez días siguientes a la terminación de la diligencia, a fin de que mediante incidente se decida si le asiste o no el derecho alegado. Si el incidente se resuelve a favor del opositor, en el auto que lo decida se ordenará a los mismos peritos que avalúen la indemnización que le corresponde, la que se le pagará de la suma consignada por el demandante. El auto que resuelva el incidente es apelable en el efecto diferido.”

62 Código de Procedimiento Civil, Artículo 458. Entrega de la indemnización. Registradas la sentencia y el acta, se entregará a los interesados su respectiva indemnización; pero si los bienes estaban gravados con prenda o hipoteca, el precio quedará a órdenes del juzgado para que sobre él puedan los acreedores ejercer sus respectivos derechos, en proceso separado. En este caso, las obligaciones garantizadas se considerarán exigibles, aunque no sean de plazo vencido. Si los bienes fueren materia de embargo, secuestro o inscripción, el precio se remitirá a la autoridad que decretó tales medidas; y si estuvieren sujetos a condición resolutoria, el precio se entregará al interesado a título de secuestro, que subsistirá hasta el día en que la condición resulte fallida, siempre que garantice su devolución en caso de que aquélla se cumpla. El auto que resuelva estas situaciones es apelable.

63 Artículo 68 de la Ley 388 de 1997: “Decisión de la expropiación. Cuando habiéndose determinado que el procedimiento tiene el carácter de expropiación por vía administrativa, y transcurran treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo de que trata el artículo 66 de la presente ley, sin que se haya llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria contenido en un contrato de promesa de compraventa, la autoridad competente dispondrá mediante acto motivado la expropiación administrativa del bien inmueble correspondiente, el cual contendrá lo siguiente:

“1. La identificación precisa del bien inmueble objeto de expropiación.

“2. El valor del precio indemnizatorio y la forma de pago.

“3. La destinación que se dará al inmueble expropiado, de acuerdo con los motivos de utilidad pública o de interés social que se hayan invocado y las condiciones de urgencia que se hayan declarado.

“4. La orden de inscripción del acto administrativo, una vez ejecutoriado, en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para los efectos de que se inscriba la transferencia del derecho de dominio de su titular a la entidad que haya dispuesto la expropiación.

“5. La orden de notificación a los titulares de derecho del dominio u otros derechos reales sobre el bien expropiado, con indicación de los recursos que legalmente procedan en vía gubernativa.”

64 Ley 388 de 1997, Artículo 70, numeral 5. “La entidad que haya adquirido el bien en virtud de la expropiación por vía administrativa, adquiere la obligación de utilizarlo para los fines de utilidad pública o interés social que hayan sido invocados, en un término máximo de tres (3)

años contados a partir de la fecha de inscripción de la decisión correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Para este efecto, la persona que tenía la calidad de propietario del bien expropiado podrá solicitar al Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble, la verificación del cumplimiento de dicha obligación, mediante proceso abreviado que se limitará exclusivamente a la práctica de las pruebas que deberán solicitarse exclusivamente en la demanda, durante un término no superior a un mes, transcurrido el cual se pronunciará sentencia inapelable. En caso de que se compruebe el incumplimiento de la obligación por parte de la entidad, la sentencia así lo declarará y ordenará su inscripción en la respectiva Oficina de Registro, a fin de que el demandante recupere la titularidad del bien expropiado. En la misma sentencia se determinará el valor y los documentos de deber que la persona cuyo bien fue expropiado deberá reintegrar a la entidad pública respectiva, siendo necesario para los efectos del registro de la sentencia que se acredite mediante certificación auténtica que se ha efectuado el reintegro ordenado.”

65 Artículo 68, Ley 388 de 1997

66 Ley 388 de 1997, Artículo 70. Efectos de la decisión de expropiación por vía administrativa. “Una vez ejecutoriada la decisión por vía administrativa, por no haberse formulado el recurso de reposición dentro del término legal o por haber sido decidido el recurso interpuesto en forma negativa, la decisión producirá los siguientes efectos: 1. El derecho de propiedad u otros derechos reales se trasladarán de las personas titulares de ellos a la entidad que ha dispuesto la expropiación, para lo cual bastará con el registro de la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El registrador exigirá que la entidad acredite que el propietario o los titulares de otros derechos reales sobre el inmueble, han retirado el valor de la indemnización y los documentos de deber correspondientes, o que se ha efectuado la consignación correspondiente conforme a lo previsto en el numeral 2 de este artículo. (...)”

67 Ley 388 de 1997, Artículo 70, numeral 2. “La entidad que ha dispuesto la expropiación pondrá a disposición inmediata del particular expropiado, según sea el caso, el valor total correspondiente o el porcentaje del precio indemnizatorio que se paga de contado y los documentos de deber correspondientes a los cinco contados sucesivos anuales del saldo. Si el particular no retira dichos valores y los documentos de deber dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria, la entidad deberá consignarlos en la entidad financiera autorizada para el efecto a disposición del particular, y entregar copia de la consignación al Tribunal Administrativo en cuya área de jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble dentro de los diez (10) días siguientes, considerándose que ha quedado formalmente hecho el pago.”

68 Ley 388 de 1997, Artículo 70, numeral 3. “Efectuado el registro de la decisión, la entidad pública podrá exigir la entrega material del bien inmueble expropiado, sin necesidad de intervención judicial, para lo cual podrá acudir al auxilio de las autoridades de policía si es necesario.”

69 Ley 388 de 1997, Artículo 70, numeral 4. “En caso de que los valores y documentos de deber no se pongan a disposición del propietario o no se consignen dentro de los términos señalados en el numeral 2 de este artículo, la decisión de expropiación por vía administrativa no producirá efecto alguno y la entidad deberá surtir nuevamente el procedimiento

expropiatorio.”

70 Artículo 67 de la Ley 388 de 1997 precitado.

71 Ley 388 de 1997, artículo 71. “Proceso contencioso administrativo. Contra la decisión de expropiación por vía administrativa procede acción especial contencioso administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido, la cual deberá interponerse dentro de los cuatro meses calendario siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión. El proceso a que da lugar dicha acción se someterá a las siguientes reglas particulares: 1. El órgano competente será el Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre el inmueble expropiado, en primera instancia, cualquiera que sea la cuantía. (...)”

72 Código Contencioso Administrativo, Artículo 137. “Contenido de la demanda. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes. 2. Lo que se demanda. 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción. 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. 5. La petición de pruebas que el demandante pretender hacer valer. 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia. [El numeral 4 del artículo 137, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999, MP: Antonio Barrera Carbonell, “condicionada a que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el artículo 4 de la Constitución.”]

73 Ley 388 de 1997, artículo 71, numeral 2. “Además de los requisitos ordinarios, a la demanda deberá acompañarse prueba de haber recibido los valores y documentos de deber puestos a disposición por la administración o consignados por ella en el mismo Tribunal Administrativo, y en ella misma deberán solicitarse las pruebas que se quieran hacer valer o que se solicita practicar.”

74 El numeral 3 del artículo 71, de la Ley 388 de 1997 prohibía la suspensión provisional del acto administrativo que decidía la expropiación fue declarado inexecutable por la sentencia C-127 de 1998, MP: Jorge Arango Mejía.

75 Corte Constitucional, Sentencia C-059 de 2001, MP: Martha Victoria SÁCHICA Méndez, en donde la Corte afirma que la frase “no podrán controvertirse los motivos de utilidad pública o de interés social, pero sí lo relativo al precio indemnizatorio”, contenida en el numeral 6 del artículo 71 de la Ley 388 de 1997 hacía clara referencia al inciso 6 del artículo 58 Superior, modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 1999. Por lo tanto debía entenderse que tal disposición legal había sido derogada tácitamente, por lo cual se inhibe de pronunciarse de fondo.

76 Ley 388 de 1997, artículo 71, numeral 4 “Notificada la demanda a la entidad autora de la

decisión de expropiación por vía administrativa, y concluido el término de cinco (5) días para la contestación de la misma, en la cual igualmente deberán indicarse las pruebas que se solicitan, se ordenará un período probatorio que no podrá ser superior a dos (2) meses, concluido el cual y después de dar traslado común a las partes para alegar por tres días, se pronunciará sentencia.”

77 Ley 388 de 1997, Artículo 71, numeral 5. “Contra la sentencia procederá recurso de apelación ante el honorable Consejo de Estado, el cual decidirá de plano, salvo que discrecionalmente estime necesario practicar nuevas pruebas durante un lapso no superior a un mes. La parte que no haya apelado podrá presentar sus alegaciones, por una sola vez, en cualquier momento antes de que el proceso entre al despacho para pronunciar sentencia.”

78 Ley 388 de 1997, Artículo 71, numeral 7. “ Cuando la sentencia revoque la decisión del Tribunal Administrativo y declare la nulidad y el consiguiente restablecimiento del derecho, dispondrá lo siguiente: a) La suspensión en forma inmediata, por parte de la respectiva entidad pública, de todas las acciones y operaciones en curso para utilizar el bien expropiado; b) La práctica, antes del cumplimiento de la sentencia, por el Tribunal Administrativo ante el cual se haya surtido la primera instancia, de una diligencia de inspección con intervención de peritos, a fin de determinar mediante auto de liquidación y ejecución de la sentencia que pronunciará la respectiva Sala de Decisión contra el cual sólo procederá el recurso de reposición, si el bien ha sido o no utilizado o si lo ha sido parcialmente y, según el caso, el valor de la indemnización debida. En el mismo acto se precisará si los valores y documentos de deber compensan la indemnización determinada y en qué proporción, si hay lugar a reintegro de parte de ellos a la administración, o si ésta debe pagar una suma adicional para cubrir el total de la indemnización; c) La orden de registro de la sentencia de la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, a fin de que la persona recupere en forma total o parcial la titularidad del bien expropiado, conforme a la determinación que se haya tomado en el auto de liquidación y ejecución de la sentencia, para el caso en que la administración no haya utilizado o sólo haya utilizado parcialmente el inmueble expropiado. Cuando haya lugar al reintegro de valores o documentos de deber, para efectuar el registro se deberá acreditar certificación auténtica de que se efectuó el reintegro respectivo en los términos indicados en el auto de liquidación y ejecución de la sentencia; d) La orden de pago del valor que a título de restablecimiento del derecho lesionado debe pagar adicionalmente la administración, sin que haya lugar a reintegro alguno de los valores y documentos de deber recibidos ni al registro de la sentencia de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, cuando la administración haya utilizado completamente el bien expropiado.”

79 Ley 388 de 1997, Artículo 71, numeral 8. “Si la sentencia decide, conforme a la demanda, sobre el precio indemnizatorio reconocido por la administración, dispondrá si hay lugar a una elevación del valor correspondiente o a una modificación de la forma de pago. En este caso, las determinaciones que se hagan en el auto de liquidación de la sentencia, tendrán en cuenta el nuevo precio indemnizatorio y la diferente modalidad de pago.”

80 Ver entre otras las sentencias C-006 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde la Corte hace un recuento de la transformación del derecho de propiedad desde la Constitución de 1886 hasta la Constitución de 1991, y resalta las características de la propiedad dentro de

un Estado Social de Derecho; C-295 de 1993, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte examinó la constitucionalidad de los incisos 1 (parcial), 2 y 3(parcial) del artículo 7 de la Ley 9 de 1989 que establece la posibilidad de cesiones obligatorias para efectos de la construcción de vías, zonas verdes, y servicios comunales, las cuales habían sido demandadas porque supuestamente constituían una forma de expropiación sin indemnización no autorizada por la Carta; T-284 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, en donde la Corte analiza la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho de propiedad. Los tutelantes consideraban que no existía otro medio de protección que les permitiera garantizar su derecho de propiedad afectado porque la administración de Chía había declarado de utilidad pública e interés social unos predios, pero luego de 2 años no se había iniciado el proceso de negociación, con lo cual se les causaba un perjuicio grave, pues la afectación sacaba del comercio los bienes sujetos a la posible expropiación y el bien quedaba sometido a una situación de incertidumbre. La Corte rechaza la tutela porque la legislación vigente ofrecía otro mecanismo idóneo de protección del derecho; C-595 de 1995, MP: Carlos Gaviria Díaz, en donde la Corte examinó la constitucionalidad de varias disposiciones que regulaban la adjudicación de terrenos baldíos a particulares. En dicha sentencia señala que tales disposiciones constituían un desarrollo conforme a la función social de la propiedad y las declara exequibles.

81 Ver entre otras las sentencias, C-595 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, en donde la Corte declaró la inexecutable de la expresión “arbitrariamente” contenida en el artículo 669 del Código Civil, que define el contenido del derecho de dominio. Dijo entonces la Corte: “La Corte ha afirmado, en múltiples ocasiones, que la propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. (...) Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema”. Ver también la sentencia C-428 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell, en donde la Corte analiza la constitucionalidad de los artículos 128 y 133 de la Ley 104 de 1994, que convirtieron en legislación permanente ciertas regulaciones sobre expropiación por vía administrativa, adoptadas durante estados de excepción. Por otra parte, la Corte ha sostenido que el derecho de propiedad no es en principio susceptible de ser protegido directamente mediante acción de tutela, dado el carácter subsidiario de la misma y la existencia de mecanismos judiciales apropiados para su protección. Varias sentencias de tutela indican que la propiedad sólo puede establecerse como derecho tutelable en cada caso concreto. Inclusive, en sus primeros fallos la Corte sostiene que el derecho de propiedad sólo podía ser tutelado en los casos en que exista conexidad con derechos fundamentales. Por ejemplo, en la Sentencia T-506 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón, dijo la Corte: “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 y a llevar una vida digna...” (subrayado fuera de texto). En igual sentido se pueden consultar las sentencias T-483 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-440 de 1995, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-554 de 1998, MP: Fabio Morón Díaz. T-284 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-087 de 1996, MP Vladimiro Naranjo Mesa; T-259 de 1996; MP: Julio César Ortiz. Otras sentencias de constitucionalidad han analizado los efectos del derecho de propiedad en ámbitos diferentes a su tutelabilidad. Por ejemplo, ver las sentencias C-295 de 1993, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte niega que la propiedad sea uno de los derechos señalados en el artículo 93 constitucional cuya limitación se prohíbe durante estados de excepción; C-374 de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte analiza el trámite legislativo de la Ley 333 de 1996 “Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”, y concluye que no requería trámite de ley estatutaria; y C-409 de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo, donde se analiza materialmente la misma Ley 333 de 1996.

82 Entre otros artículos constitucionales, se destacan: El Artículo 2. que define como fin esencial del Estado “promover la prosperidad general”; (...); el Artículo 34, que prohíbe la pena de confiscación, y autoriza la extinción “del dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”; el Artículo 42. inciso 2.(...), que protege “el patrimonio familiar inalienable e inembargable”; el Artículo 58, que garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos, establece la prevalencia del interés general sobre el particular, la función social y ecológica de la propiedad, la protección de las formas asociativas y solidarias de propiedad y la posibilidad de expropiación; el Artículo 59 que autoriza la expropiación y la ocupación de bienes inmuebles sin indemnización previa en caso de guerra; el Artículo 60, que establece la promoción del acceso a la propiedad; el Artículo 61 que protege la propiedad intelectual; el Artículo 64, que señala el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios; el Artículo 336, inciso 2 (...) que exige para el establecimiento de un monopolio la indemnización plena de los individuos que, en virtud de la ley que establece el monopolio, deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita; y el artículo 365, inciso 2. (...), que establece que el Estado, por razones de soberanía o de interés social, puede reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, siempre que indemnice “previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

83 Corte Constitucional, Sentencia C-147 de 1997, MP: Antonio Barrera Carbonell, en donde la Corte declaró la exequibilidad de una norma que modificaba los derechos de los arrendatarios derivados de contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley 56 de 1985. C-058 de 2002, MP: MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte examinó el concepto de derechos adquiridos en materia tributaria; C-453 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte diferencia los derechos adquiridos de las simples expectativas.

84 Corte Constitucional, Sentencia C-589 de 1995. MP: Fabio Morón Díaz. Dijo entonces la Corte: “La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y

restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad.”

85 Corte Constitucional, C-006 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde la Corte resalta que si bien el derecho de propiedad es un derecho fundamental, éste no tiene un carácter absoluto sino que está sujeto a distintas limitaciones, una de las cuales es la posibilidad de ser expropiado. Reconoce también la Corte que no todas las limitaciones a que pueda estar sometida la propiedad, dan lugar a indemnización, pues sólo aquellas que “de manera no singularizada”, impongan “sacrificios especiales excesivos en relación con otros sujetos colocados en la misma situación” hay lugar a indemnización previa, pues de lo contrario “degenerarían en expropiación.”

86 Ver entre otras, las sentencias C-428 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell, en donde la Corte analiza la constitucionalidad de los artículos 128 y 133 de la Ley 104 de 1994, que convirtieron en legislación permanente ciertas regulaciones sobre expropiación por vía administrativa, adoptadas durante estados de excepción; C-531 de 1996, MP: José Gregorio Hernández, en donde la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 16 (parcial) de la Ley 1ª de 1991, por el cual se declaraba de interés público la adquisición de los predios de propiedad privada necesarios para establecer puertos; C-431 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

87 Corte Constitucional, C-216 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo, en donde la Corte examina la competencia del legislador para definir los motivos de utilidad pública e interés social. En dicha sentencia, la Corte declara la constitucionalidad del artículo 128 del Decreto 2655 de 1988, por el cual se expide Código de Minas, que había sido cuestionado porque según el demandante, la facultad para establecer los motivos de utilidad pública e interés social era del legislador ordinario. C-295 de 1993, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte dijo lo siguiente: “La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad etc.; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social.”

88 Corte Constitucional, C-153 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, en donde la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, que autorizaba la entrega anticipada del bien objeto de expropiación y en donde resume brevemente las características del proceso expropiatorio.

89 El origen de estos requerimientos data del período inmediatamente posterior de la revolución francesa, como reacción a los poderes excesivos y arbitrarios del “antiguo régimen”, de acuerdo a los cuales era permitido que el soberano, en ejercicio del “dominio eminente”, sustrajera los bienes de los sujetos, pagando una indemnización para la cual no existía regulación alguna. Esto llevó a la consagración de tres principios del régimen de la expropiación: (i) En cuanto a la causa, la expropiación no era legítima sino por motivos de “necesidad pública” (dispuesto en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y posteriormente en el artículo 545 del Código Civil francés bajo el término de “utilidad pública”); (ii) en cuanto a la compensación pecuniaria, se

proclamó el principio de la indemnización “justa y previa” (Igualmente dispuesto en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en el artículo 545 del Código Civil); (iii) en cuanto al procedimiento de la expropiación, durante el período napoleónico fue instaurada la garantía de un procedimiento regulado rigurosamente, de acuerdo al cual, el juez, considerado como el guardián de la propiedad privada, era quien se pronunciaba acerca de la expropiación (Este principio fue proclamado en la Ley Napoleónica del 8 de Marzo de 1810, la primera ley general relativa al régimen de la expropiación). Ver André de Laubadère y otros, *Traité de Droit Administratif*, Tomo II, 9ª Edición, E.J.A, 1992, p. 326.

90 Se trata de la llamada causa expropriandi. Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 1994, MP: Fabio Morón Díaz, en donde la Corte examinó la constitucionalidad del Decreto No. 1185 de junio 10 de 1994 “Por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa”, y se adoptan otras medidas dictadas al amparo de la emergencia económica decretada por el desbordamiento del río Páez, con el fin de atender las necesidades de construcción, reconstrucción y desarrollo de núcleos urbanos en las áreas de desastre y de riesgo”, en favor de las comunidades indígenas que habitaban en territorios afectados.

91 Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 1996, MP: José Gregorio Hernández, en donde la Corte aclaró que la obligatoriedad de la intervención judicial en los procesos de expropiación, sólo se predica de la expropiación ordinaria.

93 Corte Constitucional, C-153 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, en donde la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, que autorizaba la entrega anticipada del bien objeto de expropiación y que el demandante consideraba inconstitucional por dos razones: 1) porque la entrega anticipaba del bien desconocía la obligación de indemnización previa que establece el art. 58 constitucional; 2) porque la entrega anticipada permitía que la indemnización no fuera plena porque exigía un depósito de un valor inferior a los daños que podía causar la expropiación. La Corte rechazó la totalidad de los cargos. En cuanto al primero, consideró que la Carta señalaba que la indemnización debe ser previa al traspaso de dominio del bien y la norma apenas permitía un traspaso de la tenencia. En cuanto al segundo, afirmó que el pago del depósito por parte del Estado era una garantía para la indemnización que decreta el juez. Para resolver este cargo examina el alcance de la expresión “plena” empleada en el art. 58 constitucional y afirma que i) la indemnización por expropiación es resarcitoria y no meramente compensatoria, por lo tanto debe cubrir tanto el daño emergente como el lucro cesante; ii) debe ser plena, es decir que reconozca todos los daños causados al expropiado y menciona expresamente daño emergente y lucro cesante.

94 Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte examinó, entre otras cosas, la constitucionalidad de la regulación de la expropiación y de la ocupación en caso de guerra en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (artículo 26 de la Ley Estatutaria). En dicha sentencia, la Corte examina los distintos tipos de expropiación que permite la Carta, en particular la expropiación sin indemnización en caso de guerra, la cual, a juicio de la Corte se refiere exclusivamente a bienes muebles, pues en el caso de los bienes inmuebles, lo que procede es la ocupación temporal con indemnización posterior de todos los daños causados. La Corte encontró que la disposición resultaba conforme a la Carta porque

garantizaba el debido proceso y se ajustaba a las condiciones constitucionales para la expropiación.

95 Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en donde la Corte analiza la constitucionalidad de un convenio de inversión extranjera que establece la obligatoriedad de indemnización en los casos de nacionalización y expropiación. La Corte declara la inexecutable de dicha cláusula por considerar que era contraria al inciso 5 del artículo 58 de la Carta que permitía la expropiación sin indemnización por razones de equidad. La Corte señala que a pesar de que el Convenio Americano de Derechos Humanos establezca en su artículo 21 que nadie podrá ser privado de su propiedad sin que se le garantice una indemnización justa, existen situaciones, justificadas por razones de equidad, en las que lo justo es que no haya indemnización. En el salvamento conjunto presentado por Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Julio César Ortiz Gutiérrez, los magistrados disidentes señalan no sólo que las cláusulas de protección a la inversión extranjera no resultan contrarias a la Carta, sino que son una respuesta al Estado actual del derecho internacional, según el cual una expropiación sin indemnización constituye un acto de confiscación contrario al derecho internacional.

96 Corte Constitucional, C-153 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, ya citada. Ver también la sentencia C-374 de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo, en donde la Corte al examinar la constitucionalidad de las normas que regulaban la extinción de dominio de bienes adquiridos de manera ilícita, hizo una distinción entre la figura consagrada en el artículo 34 constitucional y la expropiación regulada por el artículo 58.

97 Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en donde la Corte analiza la constitucionalidad de un convenio de inversión extranjera que establece la obligatoriedad de indemnización en los casos de nacionalización y expropiación. La Corte señala que a pesar de que el Convenio Americano de Derechos Humanos establezca en su artículo 21 que nadie podrá ser privado de su propiedad sin que se le garantice una indemnización justa, existen situaciones, justificadas por razones de equidad, en las que lo justo es que no haya indemnización.

98 Constata la Corte que otras normas constitucionales que refieren diferentes casos y formas de privación de la propiedad, unidas a la imposibilidad de continuar ejerciendo en el territorio nacional una actividad lícita, exigen tanto el pago de una indemnización como que ésta sea plena. Así, en materia de creación de monopolios, el artículo 336 constitucional exige “la indemnización plena de los individuos que, en virtud de la ley que establece el monopolio, deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita”. También cuando se permite la reserva estratégica de determinadas actividades o servicios públicos, “por razones de soberanía o de interés social,” -según lo que establece el artículo 365, inciso 2. Superior- es necesario que se indemnice “previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

99 En la sentencia C-153 de 1994, la Corte entendió que la naturaleza reparatoria de la indemnización en caso de expropiación era sinónimo de indemnización “plena”. También señaló que dada esa naturaleza reparatoria, quedaba excluida la posibilidad de una

indemnización meramente compensatoria, término que interpretó de la siguiente manera: “Así las cosas, la indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución -inciso 4° del art. 58-, “consultando los intereses de la comunidad y del afectado”. De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José.”

100 Este criterio establecido en la sentencia C-153 de 1994, recoge la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena el 11 de diciembre de 1964, MP: Julián Uribe Cadavid, donde dijo lo siguiente: “Sobra agregar que el concepto de indemnización por expropiación no puede confundirse con el concepto de precio, como prestación de la venta. Esta es un acuerdo bilateral, de derecho privado, fruto de la libertad contractual(...). La expropiación no es un contrato, no es una venta, ni siquiera forzada, como la que se verifica en subasta pública en determinados casos; es una figura esencialmente distinta, de derecho público, enderezada al bien de la comunidad y en virtud de la cual, por motivos superiores, la Administración toma la propiedad particular, y como esta medida genera un daño, y no un precio, se satisface mediante una indemnización. Se indemniza el perjuicio en diferentes órdenes de la responsabilidad contractual y extracontractual, y se indemniza al expropiado el daño que para él implica esta forma de expropiación -que opera contra su voluntad- pero en provecho público (...).”

101 Otro ejemplo de las limitaciones que pueden imponerse a la indemnización en virtud de ser función social, lo señaló esta Corte en la sentencia C-295 de 1993, MP: Carlos Gaviria Díaz, en donde la Corte declaró que las cesiones obligatorias para efectos de la construcción de vías, zonas verdes, y servicios comunales para la reforma urbana, no constituían una forma de expropiación sin indemnización sino una limitación derivada del hecho de que la propiedad era una función social, la cual no daba lugar a indemnización. Dijo entonces la Corte: “En efecto, no hay duda de que en virtud de su función social urbanística la propiedad está sometida a una serie de limitaciones legales que afectan básicamente su uso, dentro de las cuales se encuentran las denominadas cesiones obligatorias gratuitas. Tales cesiones nacen de la obligación que tienen los propietarios que construyen urbanizaciones, edificios, realizan parcelaciones, etc., de ceder gratuitamente a los entes municipales una parte de su terreno, destinada a calles, parques, plazas, vías de acceso, zonas verdes, etc. (...) En este orden de ideas aparecen las cesiones obligatorias gratuitas como una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar, y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Carta, y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo “con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (art. 334 C.N.), como también del artículo 82 ibídem que faculta a las entidades públicas para

“regular la utilización del suelo” en defensa del interés común.”

102 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de diciembre de 1964, MP: Julián Uribe Cadavid, ya citada.

103 Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 1998, MP: José Gregorio Hernández Galindo, en donde la Corte declaró la exequibilidad del artículo 8 (parcial) de la Ley 258 de 1996, “en el entendido de que la indemnización correspondiente no puede pagarse a la familia mediante bonos o documentos de deuda pública, sino en dinero, por igual valor al del inmueble expropiado, en su totalidad y de manera previa a cualquier acto que pretenda hacer efectiva la expropiación.”

104 Ley 135 de 1961.

105 Código de Minas, Decreto Ley 2655 de 1988.

106 Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997.

107 Ley 1 de 1991.

108 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 11 de diciembre de 1964, MP: Julián Uribe Cadavid, en donde la Corte Suprema declaró la exequibilidad de los artículos 62 y 74 de la Ley 135 de 1961, que decían: “Artículo 62. Las tierras que adquiriera el Instituto por compra-venta voluntaria o expropiación las pagará así: 1) Las incultas, en los Bonos Agrarios de la clase B, que esta Ley ordena emitir. 2) Las inadecuadamente explotadas, en dinero efectivo. Un veinte por ciento (20%) del precio, pero sin exceder la cantidad de cien mil pesos (\$100.000), se cubrirá en la fecha de la operación. El saldo se distribuirá en ocho contados anuales sucesivos de un valor igual, el primero de los cuales vencerá un año después de la misma fecha. De igual manera se pagarán las tierras explotadas por medio de pequeños arrendatarios, o de pequeños aparceros, cuando el propietario no participe en la explotación dirigiéndola y tomando a su cargo una parte de los gastos o de las operaciones de ella, y los fundos a que se refiere el ordinal 3) del artículo 55. 3) Las no contempladas por los ordinales anteriores, en dinero en efectivo. Un veinte por ciento (20%) del precio, pero sin exceder la cantidad de trescientos mil pesos (\$ 300.000), se cubrirá en la fecha de la operación. El saldo se distribuirá en cinco contados anuales sucesivos de un valor igual, el primero de los cuales vencerá un año después de la misma fecha. El monto del pago que debe hacer el Instituto en el momento de celebrarse la operación de conformidad con los ordinales 2) y 3) supra, se aumentará hasta setenta y cinco mil pesos, \$75.000, y ciento cincuenta mil pesos, \$ 150.000, respectivamente, si el veinte por ciento (20%) allí señalado no alcanzare estas sumas. El Instituto reconocerá intereses a la tasa del 4% anual sobre los saldos a su cargo en el caso del ordinal 2), y a la del 6% en el caso del ordinal 3) de este artículo. Tales intereses se pagarán por semestres vencidos. Las obligaciones a cargo del Instituto gozarán tanto en lo que respecta al capital como a los intereses, de la garantía del Estado, y podrán dividirse a petición del acreedor, en varios documentos de deber que no tendrán el carácter de los instrumentos negociables de que trata la Ley 46 de 1923 ni se expedirán por sumas inferiores a cincuenta mil pesos (\$50.000), pero que podrán ser cedidos y dados en garantía conforme a las disposiciones del Título XXV del Libro IV del Código Civil. El propietario de las tierras a que se refieren los mismos ordinales 2) y 3), tendrá derecho a que el Instituto, al

celebrarse la operación, o en cualquier momento posterior, cancele el valor de ella o el saldo del crédito pendiente a su favor en Bonos Agrarios de la clase A, computados a su valor nominal. Igual derecho tendrá la persona a cuyo favor hubiere sido cedido el crédito correspondiente.”

Artículo 74. Autorízase al Gobierno para emitir Bonos Agrarios por la cuantía, en la forma y con las características que determinan este artículo y los siguientes. Se emitirán mil millones de pesos (\$1.000.000.000) en Bonos de la clase A y hasta doscientos millones (\$200.000.000) en Bonos de la clase B. Los primeros se emitirán en series anuales sucesivas de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) cada una, y en la primera emisión se realizará dentro de los sesenta (60) días siguientes a aquel en que el Instituto de la Reforma Agraria inicie su funcionamiento. La emisión de los segundos se ordenará por el Gobierno conforme a las solicitudes que, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, le formule la Junta Directiva del Instituto, y se hará en series sucesivas de cuantía no inferior a cinco millones de pesos (\$5.000.000) cada una. Emitidos que sean los bonos correspondientes a cada clase, el Gobierno los depositará en el Banco de la República a la orden del Instituto, y desde ese mismo momento ingresan al patrimonio de este.”

109 Dijo entonces la Corte Suprema lo siguiente: “El actor impugna el artículo 62, no por ordenar el pago de las tierras incultas en bonos, sino por señalar plazos para cubrir los saldos del valor de las tierras de los grupos b) y c). El Procurador es del mismo concepto, pero agrega que repugna al texto constitucional que el pago en bonos se haga por el valor nominal de éstos. El artículo 30 de la Carta no prescribe que la indemnización sea cubierta en efectivo, ni tampoco de contado. Lo que dispone el texto es que sea previa, y entonces debe saberse si por ser en bonos (tierras del grupo a), o parte en dinero y el saldo a plazos (tierras de los grupos b) y c), deja de ser previa. Indemnización previa es, primeramente, 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 parte, que el dueño pueda contar desde entonces con bienes o valores comerciales, enajenables y ciertos, equivalentes al perjuicio causado. A) En cuanto a tierras incultas. Los bonos de la clase B) son bienes comerciales, tienen respaldo del Estado, ganan un interés, son negociables, se amortizan trimestralmente por medio de sorteos y pueden, además, darse en pago de tierras al Instituto, según el artículo 78 de la Ley. El Procurador General de la Nación conceptúa que “la indemnización es apropiada si se entrega un bien de igual valor actual al que es objeto de la expropiación. Toda cosa mueble o inmueble, tiene un valor, en la acepción jurídica o económica, valor que se mide en términos del común denominador de todos los valores, que es la moneda. Expresado el valor en términos del común denominador de todos los valores, que es la moneda. Expresado el valor en términos monetarios, puede efectuarse la indemnización entregando una cosa, mueble o inmueble, de valor equivalente. Un título irrevocable, cierto, de valor monetario fijo, líquido, comercialmente aceptable y cesible, con un rendimiento periódico adecuado, como es un título del Estado, es evidentemente un bien que posee un valor y que, consiguientemente, sirve para indemnizar el valor del bien expropiado. Como la Constitución lo que exige es la indemnización previa -no la indemnización en dinero o de contado- la fórmula fijada por la Ley 135, en este aspecto, resulta en principio aceptable, desde el punto de vista constitucional.” En este caso la Ley sustituye una propiedad improductiva, por una propiedad en bonos, garantizados por el Estado, que causan intereses y representan el avalúo comercial de la tierra (artículo 61, Ley

135). El interés es en todo caso superior al rendimiento de una tierra inculta. El canon constitucional no garantiza el dominio privado al extremo de proteger a quien no trabaja los fundos: de allí la reversión con que sanciona a los propietarios cuando dejan correr, sin explotar, los lapsos de los artículos 6 de la Ley 200 de 1936 y 10 de la Ley 100 de 1944; de suerte que en tratándose de tierras incultas, pero respecto de las cuales no han llegado a cumplirse aquellos términos, la reparación prescrita en los términos de los artículos 62 y 74 de la Ley, implica un tratamiento generoso para con quienes mantienen la tierra al margen de la función social, en espera de la valorización por el esfuerzo ajeno. Porque, la garantía de la propiedad privada que la Carta preconiza, está acondicionada -como lo dice la citada sentencia de 10 de marzo de 1938- a la medida en que aquella responda a los intereses de la colectividad, burlados de tal suerte por quienes mantienen la tierra en abandono. La depreciación que puedan sufrir los bonos en el mercado no afecta su mérito intrínseco, como signo representativo de un resarcimiento, porque se trata de fenómeno al cual no puede sustraerse ningún papel del Estado ni otros de orden comercial, como tampoco los bienes patrimoniales en general. B) En cuanto a las tierras de los grupos b) y c). Con respecto a las tierras adecuada o inadecuadamente explotadas, o cuya explotación se realiza por pequeños aparceros o arrendatarios, sin intervención directa del dueño, es verdad que la reparación no se hace íntegramente en dinero y de contado, pero se satisface el resto en bienes que equivalen a dinero, ya porque los saldos son créditos garantizados por el Estado y causan, respectivamente intereses del 4% y del 6% anual, pagaderos por semestre; ora porque al constar esos créditos en documentos privados, a opción del expropiado o acreedor, podrán cederse o gravarse con arreglo al Código Civil; o bien porque, si lo prefieren, reciben bonos de la clase A, que el Estado garantiza, gana un interés anual del 7% anual, son negociables, se amortizan mediante sorteos trimestrales por su valor nominal y puede con ellos pagarse tierras al Instituto, en los casos y condiciones de los artículos 70 y 78 de la Ley.

Créditos sin documento o con documentos, o bonos, son la contraprestación a cargo del Estado, previamente satisfecha, porque ingresan desde un principio al patrimonio del expropiado, realizando así el resarcimiento previo. La Carta no exige pago en dinero, sino simplemente, indemnización, para hacer de la expropiación un instrumento más ágil y adecuado al bien común. El Procurador, con razón que la Corte comparte, agrega que el artículo 1626 del Código Civil, dispone que “el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, de manera que como la Carta no ha prescrito que se haya de pagar en numerario, no deja de efectuarse el pago efectivo porque se haga en otra clase de valores. Para el Procurador General de la Nación, el pago a plazos del valor de las tierras de los grupos b) y c), implica desacato al artículo 30 de la Carta, porque la modalidad del plazo se opone al requisito de que la indemnización sea previa. Quedan expuestas las razones de la Corte, de acuerdo con las cuales el saldo está representado por bienes patrimoniales, como son los créditos o los documentos de deber con la garantía estatal, que ingresan al haber del expropiado desde un principio, o por bonos de la clase A, cuando los recibe, si lo prefiere, al tiempo de la expropiación, o después, dentro los plazos. Empero, según la transcripción de la parte pertinente del concepto, el pago en bonos se ajusta a los cánones constitucionales “en cuanto representan títulos irrevocables, ciertos, de valor monetario fijo, líquido, comercialmente aceptables y cesibles, con un rendimiento periódico adecuado y que sirven para indemnizar el valor del bien expropiado.” Mas, no así, siguiendo el mismo concepto, en cuanto el Instituto paga con ellos computándolos por su valor nominal, sea que se trate de expropiación de las tierras del grupo a), o de las contempladas en los grupos b) y c). La

censura del Ministerio Público no se refiere, por tanto, al pago en bonos -que estima en armonía con el Estatuto-, sino al pago con base en su valor nominal. Pero, no advierte el Procurador que en lo tocante a las tierras de los grupos b) y c), el pago en bonos depende de la voluntad del dueño o expropiado o de sus cesionarios. Y en lo atinente a las del grupo a), se trata de tierras incultas, abandonadas, a linde con la sanción extintiva del dominio.

110 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de 11 de diciembre de 1964, MP: Julián Uribe Cadavid. En relación con este fallo, el Magistrado Carlos Peláez Trujillo, salvó su voto en cuanto a la declaratoria de exequibilidad del artículo 62 de la Ley 135 de 1961 que establecía los instrumentos de pago de la indemnización por expropiación para la reforma agraria, pues en su opinión se apartaban del espíritu y del texto del artículo 30 de la Constitución de 1886. Dijo entonces el magistrado lo siguiente: “Decía la ponencia presentada a la consideración de la Corte, en proposición que si bien fue suprimida en la sentencia, sin embargo fue repetidas veces enunciada y tomada en cuenta en los debates, y aducida como argumento por los distinguidos juristas que dieron los conceptos a que se alude en la parte final del fallo: “Si por ‘razones de equidad’ puede el legislador llegar al extremo de prescindir del resarcimiento -que es lo más-, de igual modo ‘por razones de equidad’ ha de tener la facultad de regular simplemente el pago -que es lo menos-, ya que ello no implica desconocimiento del perjuicio ni de la consiguiente reparación. (...) En consecuencia, (...) para no fallar a la equidad puede ser necesario prescindir de la indemnización, o al menos regularla o reducirla, por lo que si el legislador está autorizado expresamente para decretar expropiaciones sin resarcimiento, implícitamente lo está también, por los motivos en que se funda aquella facultad, para ordenar una reparación con condiciones.”

111 Ver por ejemplo la sentencia C-358 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en donde la Corte analiza la constitucionalidad de un convenio de inversión extranjera que establecía la obligatoriedad de indemnización en los casos de nacionalización y expropiación. La Corte declaró la inexecutable de dicha cláusula por considerar que era contraria al inciso 5 del artículo 58 de la Carta que permitía la expropiación sin indemnización por razones de equidad. Con el mismo argumento fueron declaradas inexecutable otras cláusulas indemnizatorias en las sentencias C-379 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz; C-494 de 1998, MP: Hernando Herrera Vergara.

112 Corte Constitucional, Sentencia C-158 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra, donde la Corte analizó las implicaciones del Acto Legislativo No. 1 de 1999, que excluyó esta forma de expropiación. Por considerar que dicha derogatoria había producido el fenómeno de inconstitucionalidad sobreviniente, declaró la inexecutable de las expresiones: “Para los efectos previstos en el último inciso del artículo 30 de la Constitución Política”, “de equidad” y “sin indemnización” contenidas en el inciso primero del artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, y la expresión “siendo, entendido que no habrá lugar a indemnización alguna” del párrafo del artículo 98 de la Ley 388 de 1997.

113 Corte Suprema de Justicia, sentencia de 11 de diciembre de 1964, MP: Julián Uribe Cadavid.

114 La doctrina ha admitido una tendencia tanto a nivel del derecho internacional, como en el ámbito de los derechos nacionales, a una “socialización progresiva del derecho de

propiedad, que resulta de la multiplicación de las restricciones impuestas a él” Jean-François Struillou, *Protection de la Propriété Privée Immobilière et Prérogatives de Puissance Publique*, Tesis de Doctorado en Derecho Público, dirigida por M. René Hostiou, Universidad de Nantes, 1995. P. 12 y 13.

115 Diferentes autoridades internacionales han sostenido que las mencionadas condiciones son necesarias para que la expropiación sea considerada lícita en el marco del derecho internacional. Al respecto, ver Henkin y otros, *International Law, Cases and Materials*. West Group, 1993, p. 725 a 738. D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law* 5ta Edición, Sweet and Maxwell, 1998, p 549 a 585., Igor Schachter, *Compensation for Expropriation*, *American Journal for International Law*, 1984, No 78, p. 129 a 130. V. White, *Nationalization of Foreign Property*, 1961, p. 119, Harris, *op.cit.* p. 565.

117 Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1974.

118 La declaración de los derechos del hombre y el ciudadano es relevante, tanto para observar el origen de las tendencias del derecho internacional, como para analizar el derecho nacional francés cuya jurisprudencia le asigna el valor de norma constitucional. Al respecto, ver Struillou, *op.cit.*, p. 10 a 15

119 Adoptada como legislación interna mediante Ley 16 de 1972.

120 Versión en castellano en Javier Barnés ed., *Propiedad Expropiación y Responsabilidad*, Tecnos, 1995. p. 125.

121 Sólo una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere al derecho de propiedad. En el caso IVCHER BRONSTEIN, sentencia de 6 de Febrero de 2001, se decidió que Perú violó el artículo 21 de la Convención al expropiar a un ciudadano sin seguir las condiciones establecidas para la expropiación. Perú no indemnizó, ni adelantó un proceso judicial en el cual se respetara el debido proceso del demandante. La Corte Interamericana no se pronunció de fondo acerca del significado y los efectos de la cláusula según la cual la indemnización debe ser justa.

122 Sentencias *Lithgow y otros*, 22 de Mayo de 1984 Serie A No 98. *James y otros* del 21 de Febrero de 1986, Serie A, No 98. La única reserva en lo concerniente al artículo 1º mencionado es hecha por Portugal, ya que la Constitución de este país en su artículo 82 establece una eventual expropiación sin indemnización de “los poseedores de latifundia, los grandes propietarios, los jefes de empresa o accionarios”.

123 Además de la Resolución 1803 (XVII) de 1962 mencionada, existen al menos dos expresiones referentes a las normas que deben rodear la expropiación: (i) La posición de los países exportadores de capital conocida a través de la “Hull formula”, originada en 1938 por el envío de una nota del Secretario de Estado estadounidense Cordell Hull al gobierno mexicano -que había nacionalizado los campos petroleros de propiedad extranjera-, en la cual expresó: “(...) al amparo de cualquier norma legal o de equidad, ningún Gobierno está autorizado para expropiar la propiedad privada, sin importar el propósito al que ello responda, sin proveer para ello un pago pronto, adecuado y efectivo”. (ii) La Resolución 3281

(XXIX), del 12 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que con el objetivo de promulgar una “Carta de Derechos y Deberes Económicos del Estado” en su artículo 2º recaba sobre el derecho de los Estados a expropiar o nacionalizar cualquier actividad económica de extranjeros, a condición de una indemnización “adecuada”, “teniendo en cuenta” las normas internas del Estado que adopta las medidas y las circunstancias que éste juzgue pertinentes. Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional han considerado que la única de éstas expresiones que puede ser considerada como evidencia de un consenso internacional es la Resolución 1803. A las otras dos expresiones, por ausencia de consenso en su votación (en el caso de la Resolución 3281), y por representar sólo a países desarrollados (en el caso de la “Hull formula” se les atribuye tan solo el valor de *lege ferenda*). Al respecto ver el caso *Texaco vs Lybia* (1977) 53 *International Law Reports (ILR)*, 389, *Kuwait vs American Independent Oil*, (1982) 21 *International Law Materials*, 976. *Estados Unidos vs Iran* (llamado el caso *Amoco*) (1987) *Tribunal de arbitramento en US claims Law report*, 189.

124 Ver Resolución 1803, Parágrafo 4º.

125 Ver Henkin *op.cit.*, p. 731.

126 Por ejemplo, en la sentencia arbitral *Asunto Liamco*, se afirmó que “es relevante recordar que el ejercicio del derecho de nacionalizar está sujeto al pago de una compensación “. Por otro lado, en el *Asunto BP (British Petroleum Exploration Co. v. Libyan Arab Republic*, octubre 10 de 1973 y agosto 1º de 1974, Gunnar Lagergren, árbitro único), se estableció que las nacionalizaciones efectuadas sin pago de indemnización se convierten en confiscaciones ilícitas desde el punto de vista del derecho internacional: “La expropiación del dominio, derechos e intereses de la BP por parte de Libia violó el derecho internacional público, toda vez que fue llevada a cabo por razones puramente políticas y presenta un carácter arbitrario y discriminatorio (...). El hecho de que no se hubiera hecho ninguna oferta de compensación indica que la expropiación también fue confiscatoria”.

127 Ver Henkin *op.cit.* p.730.

128 Sentencia *James*, precitada.

129 Por ejemplo, para la Corte Europea no era contrario a la Convención que el Estado sueco obligara a vender una propiedad agrícola a un valor menor al precio de adquisición (el precio de adquisición fue de 240.000 coronas suecas mientras que el precio de la venta forzada fue de 155.486 coronas suecas), ya que consideró como razonable la indemnización pagada. Sentencia *Häkansson contra Suecia* del 21 de Febrero de 1990, Serie A no 171. También ver sentencias *James* y otros. Y *Lithgow* y otros, precitadas ambas.

130 Sentencia *Häkansson contra Suecia* del 21 de Febrero de 1990, Serie A no 171

131 Sentencia *Lithgow* precitada

132 “(...) El Tribunal de Arbitramento considera que la suma solicitada (...) debe ser otorgada a LIAMCO como compensación justa y equitativa por la nacionalización de sus intereses consistentes en planta física y equipos”.

133 Corte Permanente de Justicia Internacional, Asunto relativo a la fábrica de Chorzów (demanda de indemnización) (fondo), Serie A, N° 17 (1928).

134 D.J. Harris, Cases and Materials on International Law 5ta Edició, Sweet and Maxwell, 1998, p 568 a 570.

135 Ver Henkin, op.cit, p. 729.

136 El artículo 17 de la Constitución de Argentina (1984) dice: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en la ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por la ley y previamente indemnizada.”

137 El artículo 16 de la Constitución belga de 1970 dispone: “Nadie puede ser desprovisto de su propiedad excepto en el caso de expropiación para una fin público, en los casos y de la forma establecidas por la ley, y a cambio de una justa compensación pagada con antelación.”

138 Artículo 17 de la Declaración de Derechos Humanos precitado.

139 El aparte relevante de la artículo 17 de la Constitución de Grecia 1975 establece: (...) “Nadie será desprovisto de su propiedad excepto para el beneficio público (...) siempre después de plena indemnización.”

140 La constitución de Rusia, adoptada en 1993, establece en su artículo 34: “(...) Nadie podrá ser desprovisto arbitrariamente de su propiedad excepto en base a una decisión de una corte. La propiedad puede ser enajenada forzosamente para necesidades del Estado sólo a condición de una compensación justa y preliminar.(...)”

141 En el mismo sentido, las constituciones de Bulgaria, Luxemburgo, Madagascar, Omán y Paraguay.

143 Artículo 14 de la Constitución adoptada en 1983: “La expropiación tendrá lugar sólo por interés público y previa garantía de una plena indemnización, (...)”

144 Artículo 105 de la Constitución de 1990: “(...) Tal compensación deberá corresponder al valor real de la propiedad (...), y será pagada sin retraso indebido (...)”

145 La Constitución española en su artículo 33,3 dispone: “Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

146 Artículo 124 dispone el “carácter necesariamente previo de la indemnización” sin embargo, el Tribunal Constitucional Español, en vista de la ausencia de esta condición en el artículo 33,3, de la Constitución ha establecido que una ley que postergue el pago de la indemnización no sería inconstitucional. Ver sentencia 166 de 1986.

147 Ver Laurence Tribe, American Constitutional Law, 2da Edición, Foundation Press, 1988.

148 Hungría, Bielorrusia, Dinamarca, Grecia, Finlandia y Países Bajos (precitada). La Corte analizó cincuenta y un constituciones, de las cuales únicamente las seis mencionadas establecen como uno de los requisitos la indemnización plena.

149 Las constituciones de Bielorrusa, Croacia y Hong Kong (precitada), disponen que la indemnización debe cubrir únicamente el valor de mercado del bien expropiado

150 Artículo 14 de la Constitución alemana: "(...) Tal compensación debe ser determinada estableciendo un balance equitativo entre el interés público y el interés de aquellos afectados (...)" En el mismo sentido las constituciones de Estonia Islas Fiji, Rusia y Sur Africa

151 Al menos 34 constituciones establecen cierto término o expresión referente a la indemnización justa. De éstas veinte utilizan el vocablo "justa", cuatro "adecuada" o "apropiada", cinco "equitativa", una "debida" y una "correcta". Igualmente dos constituciones utilizan la expresión según la cual la indemnización debe fijarse de acuerdo a un balance entre los intereses de la comunidad y el del afectado.

152 La Quinta Enmienda dispone en el aparte relevante: "(...) tampoco podrá ser la propiedad privada expropiada para uso público sin una compensación justa"

153 Artículo 17 de Declaración de Derechos Humanos precitado.

154 Artículo 16 precitado.

155 Artículo 62 de la Constitución adoptada en 1976. :"(...)

156 El artículo 22 de la Constitución de la Confederación Helvética, adoptada el 29 de Mayo de 1874 dispone: "(...) En casos de expropiación y restricción del dominio equivalente a la expropiación , debe ser pagada una indemnización justa."

157 Artículo 51 de la Ley de Expropiación Forzosa: "hecho efectivo el justo precio, consignado en la forma prevista (..) podrá ocuparse la finca por vía administrativa o hacer ejercicio del derecho expropiado".

158 Ver sentencia no 89-256 de 1989, J.O. de Julio 1989, p. 9501.

159 Artículo 13-13 del Código de Expropiación francés.

160 Decisión No 89-256 de 1989, J.O. de julio de 1989, p. 9501. Lo mismo establece el artículo 13-13 del Código de Expropiación francés.

161 Sentencia 89-256 precitada.

162 Sentencia No 223 de 1983.

163 El precio de adquisición fue de 240.000 coronas suecas mientras que el precio de la venta forzada fue de 155.486 coronas suecas. Esto fue considerado como acorde a la Convención Europea de Derechos Humanos, Hakansson. Precitada.

164 Los artículos 38 a 43 de la LEF disponen que el valor de mercado del inmueble se tasa en

el momento de iniciar los procedimientos expropiatorios. La valoración deben incluir algunos criterios dentro de los cuales se encuentran la tardanza en la fijación del precio, o en el abono de la indemnización. De otra parte, la ley de expropiación establece un máximo en la valoración de daños subjetivos como un 5% del precio del inmueble.

165 Tribunal Constitucional, sentencias 111 de 1983, 37 de 1987, 65 de 1987, 67 de 1988 y 6 de 1991.

166 Tribunal Civil Federal, BGH NJW 1972, (1574). En caso de expropiación a sociedades, el Tribunal Civil Federal ha reconocido el pago de cierto lucro cesante, calculado a partir de la renta que un tercero hubiere pagado por concepto de arrendamiento, lo cual sigue siendo muy inferior al reconocimiento de la totalidad de daños y perjuicios.

167 BGHZ 59, 250.

168 BVerfGE, 24, 421. Sin embargo, las decisiones del Tribunal Civil son las que precisan en la práctica este criterio. Ver Javier Barnés ed., Propiedad Expropiación y Responsabilidad, Tecnos, 1995. p. 172.

169 V.M Fromont, Le droit de propriété dans les jurisprudences constitutionnelles européennes. République Fédérale d'Allemagne, Anuario Internacional de Justicia Constitucional, Economica PUAM, 1985, Paris, p. 219.

170 La Corte Suprema utiliza la expresión "fair market value" que significa "valor de mercado equitativo".

171 Ver sentencia *Almota Farmers Elevator and warehouse Co vs US*, 409 U.S. (1973) . También ver la sentencia *US vs Reynolds* 397 US (1970).

172 Artículo 48.2 de la LEF

173 BGHZ 59, 258.

174 En Struillou, op. cit. p. 487

175 Henkin, op. cit. 730.

176 Artículo 1, Decreto Ley 151 de 1998

177 Artículo 10, inciso 2, Decreto Ley 151 de 1998.

178 Código de Comercio, Artículos 671 y 709.

179 La redención de un título valor en las fechas estipuladas, implica que serán pagados por la entidad que los emite a quien los presente, pero no impide que pueda ser circulado libremente inmediatamente después de su expedición, por lo cual su tenedor podrá convertirlos en dinero en efectivo mediante negociación en el mercado, o, si decide no negociarlos, mediante pago en efectivo que haga la entidad que los emitió en los plazos y fechas estipulados en ellos.

180 Las características mencionadas impiden que la administración pague la indemnización con instrumentos conocidos como “títulos basura”. Estos se caracterizan por una baja probabilidad de que el sujeto emisor pague, mediante una en suma completa y a tiempo, los títulos expedidos por él.

181 De acuerdo al Decreto 2910 de 2001, el salario mínimo mensual para el año 2002 es de \$309.000 pesos.

182 Como lo ha observado esta sentencia, el artículo 29 de la Ley 9ª de 1989 establece que para los inmuebles cuyo valor es de 200 salarios mínimos, el pago de contado es de 40% y el saldo es de 60%, pagadero en seis contados anuales.

183 Aunque éste supuesto no es real, ya que los intereses causados a mitad de daño se acumulan hasta el momento en el cual se efectúa el pago de capital, es ilustrativo, ya que refleja la mínima pérdida que se genera al particular.

184 La ley 258 de 1996, reguló la figura de la afectación de un bien inmueble a vivienda familiar, y definió este concepto en los siguientes términos. Artículo 1. Definición. Entiéndese afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio, destinado a la habitación de la familia. Artículo 2. Constitución de la afectación. La afectación a que refiere el artículo anterior opera por ministerio de la ley respecto a las viviendas que se adquieran con posterioridad a la vigencia de la presente Ley. Los inmuebles adquiridos antes de la vigencia de la presente Ley podrán afectarse a vivienda familiar mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la presente Ley “.

185 Bajo esta categoría de documentos de deber, la Ley 388 de 1997 incluye, además de los títulos valores, los derechos de construcción y desarrollo y los derechos de participación en el proyecto. Sin embargo, a lo largo de esta sentencia se emplea la frase “títulos valores o documentos de deber” para recoger la terminología empleada en las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997. En efecto, la regulación de la indemnización en caso de expropiación por vía judicial se encuentra tanto en la Ley 9 de 1989 (que emplea la expresión “títulos valores”) como en la Ley 388 de 1997 (que emplea la expresión documentos de deber como categoría general que agrupa los distintos medios de pago que puede emplear la entidad expropiante), la referencia a los medios de pago se hará empleando estas dos expresiones.

187 Constata la Corte que esta disposición establece un tratamiento distinto al previsto en el artículo 29 de la Ley 9 de 1989. Sin embargo, como el demandante no ha planteado ningún cargo de igualdad relacionado con este punto, no hará ningún pronunciamiento en esta materia.

188 C-153 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, ya citada.

189 Código de Procedimiento Civil. Artículo 457. “Entrega anticipada de inmuebles. La entrega de los inmuebles podrá hacerse antes del avalúo, cuando el demandante así lo solicite y consigne a órdenes del juzgado, como garantía del pago de la indemnización, una suma igual al avalúo catastral vigente más un cincuenta por ciento.”

190 El Inciso primero del Artículo 62, Ley 388 de 1997, dice expresamente “Se introducen las siguientes modificaciones al procedimiento para la expropiación previsto en la Ley 9ª de 1989 y en el Código de Procedimiento Civil”

191 C-295 de 1993, MP: Carlos Gaviria Díaz, citada anteriormente.

192 Código de Procedimiento Civil, Artículo 459. “Restitución del bien demandado e indemnizaciones. El superior que revoque la sentencia que decretó la expropiación ordenará que el inferior ponga de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si la entrega de éstos se hubiere efectuado, y condenará al demandante a pagarle los perjuicios causados, incluido el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega. La liquidación de los perjuicios se hará en la forma indicada en el artículo 308 y se pagarán con la suma consignada a que se refiere el inciso primero del artículo 456. Concluido el trámite de la liquidación, se entregará al demandante el saldo que quede a su favor.”

193 Inciso 3 del artículo 61, el numeral 3 del artículo 62, el inciso 1 (parcial) y los párrafos 1 y 2 (parcial) del artículo 67, los numerales 1 (parcial), 2 (parcial), 4 (parcial) y 5, inciso 3 (parcial) del artículo 70 de la Ley 388 de 1997 y los artículos 29 y 30 (parcial) de la Ley 9 de 1989.

194 Las normas acusadas disponen lo siguiente: Parágrafo 2º del artículo 67. “El ingreso obtenido por la enajenación de inmuebles a los cuales se refiere el presente capítulo no constituye, para fines tributarios, renta gravable ni ganancia ocasional, siempre y cuando la negociación se realice por la vía de la enajenación voluntaria.” Artículo 171 de la Ley 223 de 1995. “Utilidad en Venta de Inmuebles. El artículo 37 del Estatuto Tributario quedará así: Artículo 37. Utilidad en Venta de Inmuebles. Cuando, mediante negociación directa y por motivos definidos previamente por la ley como de interés público o de utilidad social, o con el propósito de proteger el ecosistema a juicio del Ministerio del Medio Ambiente, se transfieran bienes inmuebles que sean activos fijos a entidades públicas y/o mixtas en las cuales tenga mayor participación el Estado, la utilidad obtenida será ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional. Igual tratamiento se aplicará cuando los inmuebles que sean activos fijos se transfieran a entidades sin ánimo de lucro, que se encuentren obligadas por ley a construir vivienda social.”

195 Como se estableció en esta sentencia, la enajenación voluntaria o la negociación directa son las etapas previas al proceso de expropiación forzoso, en las cuales el particular negocia con la administración la enajenación de su inmueble.

196 Acerca de una definición de equidad tributaria, ver la sentencia C-419 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell). En esta sentencia la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 24 de la Ley 142 de 1994 que establece reglas generales para todas las entidades prestadoras de servicios públicos sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales. Al respecto de la diferencia entre los cargos de equidad y de igualdad, ver la sentencia C-734 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En cuanto a la doctrina, ver Alfredo Lewin Figueroa, Principios del Derecho Tributario, Facultad de Derecho de Universidad de los Andes, 2002, Capítulo II.

197 Artículo 5 del Estatuto Tributario. “El impuesto sobre la renta y sus complementarios constituyen un solo impuesto. El impuesto sobre la renta y complementarios se considera como un solo tributo y comprende:

1) Para las personas naturales, sucesiones ilíquidas, y bienes destinados a fines especiales en virtud de donaciones o asignaciones modales contemplados en el artículo 11, los que se liquidan con base en la renta, en las ganancias ocasionales, y en la transferencia de rentas y ganancias ocasionales al exterior.

2) Para los demás contribuyentes, los que se liquidan con base en la renta, en las ganancias ocasionales y en la transferencia al exterior de rentas y ganancias ocasionales, así como sobre las utilidades comerciales en el caso de sucursales de sociedades y entidades extranjeras.”

198 Concepto Unificado No 1 de 1982, Dirección de Impuestos Nacionales. “Para efectos de la enajenación de activos fijos, el artículo 179 del Estatuto Tributario considera como ganancia ocasional todo activo fijo poseído por más de dos años. Artículo 179. “La utilidad en la enajenación de activos fijos poseídos por menos de dos años es renta líquida. Se considera renta líquida, la utilidad generada por la enajenación de bienes que hagan parte del activo fijo del contribuyente y que hubieren sido poseídos por menos de dos años. Además, para la determinación del costo del activo fijo enajenado, se tendrá en cuenta lo contemplado en el capítulo II del Título I de este Libro, en cuanto le sea aplicable.”

199 La tarifa en los casos de sociedades es de 35%. En los casos de personas naturales dependerá de una tabla que oscila entre 0.12% en los casos en los que la ganancia ocasional o la renta gravable se encuentran entre 17.200.000 y 17.400.000 y 35% cuando el monto supera los 77.000.000 (precios constantes a 2001). Artículos 240 y 241 del Estatuto Tributario. El ajuste de esta tabla a valores presentes, es hecho por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por ejemplo, ver el Decreto 2794 de 2001.

200 Por ejemplo, no constituyen renta gravable o ganancia ocasional la prima por colocación de acciones en los casos en los que no se distribuye como dividendo (artículo 36 del Estatuto Tributario), una proporción de la utilidad generada por la enajenación de acciones (artículo 36 del Estatuto Tributario), la distribución de acciones o cuotas de interés social por motivo del pago de utilidades (artículo 36 numeral 3 del Estatuto Tributario).

la distribución de acciones o cuotas de interés social por motivo del pago de utilidades (artículo 36 numeral 3 del Estatuto Tributario), la distribución de acciones o cuotas de interés social por motivo del pago de utilidades (artículo 36 numeral 3 del Estatuto Tributario), las utilidades originadas en procesos de democratización de sociedades (artículo 36 numeral 4 del Estatuto Tributario), la retribución recibida de organismos del Estado por el suministro de información de inteligencia (artículo 252, Ley 223 de 1995), una proporción de la ganancia obtenida de la enajenación de inmuebles de habitación adquiridos con anterioridad a 1987 (artículo 44, Ley 75 de 1986). Al respecto, también ver el Decreto Reglamentario 2595 de 1979), una proporción de la ganancia obtenida de la enajenación de inmuebles de habitación adquiridos con anterioridad de 1987 (artículo 44 de Ley 75 de 1986. Al respecto, también ver el Decreto Reglamentario 2595 de 1979), una proporción de la ganancia obtenida de la enajenación de inmuebles de habitación adquiridos con anterioridad de 1987 (artículo 44 de

Ley 75 de 1986. Al respecto, también ver el Decreto Reglamentario 2595 de 1979), las indemnizaciones por seguro de daño emergente (artículo 45 de la ley mencionada), y las indemnizaciones recibidas por concepto de erradicación o renovación de cultivos (artículo 46 numeral 1 de Ley 75 de 1986).

201 Al respecto, ver sentencia C-222 de 1995 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

202 Preámbulo y art. 2° de la C.P.

203 Así, por ejemplo, en la Sentencia C-478 de 1998; M.P. Alejandro Martínez Caballero (en la que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de una norma que derogaba los beneficios tributarios concedidos por otra en desarrollo de un programa de fomento turístico), esta Corporación afirmó: “La Corte coincide con la Vista Fiscal y los intervinientes pues si bien el contenido social propio de la fórmula política adoptada por el Estado colombiano (CP art. 1º) implica deberes de intervención para las autoridades a fin de satisfacer ciertos derechos sociales de las personas, lo cierto es que, en función del principio democrático (CP arts 3º y 150), corresponde prioritariamente al Congreso determinar las orientaciones esenciales de esa intervención estatal. Esto significa que, tal y como esta Corte ya lo había señalado en varias oportunidades, el Congreso y el Ejecutivo pueden llevar a cabo, conforme a los criterios de oportunidad de las mayorías, distintas políticas económicas, siempre y cuando ellas tiendan de manera razonable a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por los derechos constitucionales”.

204 Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 1998, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

205 La Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la necesidad de que los derechos fundamentales no sean afectados por las normas tributarias. Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: Sentencia C-544 de 1993; M.P. Antonio Barrera Carbonell (En esta sentencia, la Corte declaró la inexecutable del artículo 107 de la Ley 6 de 1992 por encontrar que su contenido fijaba un procedimiento, aplicable a todo “tipo de pretensión, derecho, reclamo, acción o participación frente al Fondo Rotatorio de Aduanas”, contrario a la Carta. Esta Corporación sentenció que el procedimiento creado vulneraba el derecho a la igualdad pues imponía una carga procesal que debía ser soportada sólo por algunos ciudadanos. También se encontró que dicho procedimiento era contrario al derecho fundamental al debido proceso); Sentencia C-674 de 1999, MP: Álvaro Tafur Galvis (En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inexecutable parcial del artículo 77 de la Ley 488 de 1998 que establecía el procedimiento administrativo que debía seguirse a las personas que estuvieran en posesión de mercancías recién adquiridas a un radio de 600 metros de distancia de un establecimiento comercial y que no tuvieran la respectiva factura de compra, para proceder al decomiso de tales mercancías. Esta Corporación determinó que la imposición de ciertas sanciones –entre las que se cuenta la expropiación- debían quedar reservadas a los jueces y no a las instancias administrativas. Por consiguiente, señaló que el artículo descrito era contrario al derecho fundamental al debido proceso); Sentencia C-741 de 1999, MP: Fabio Morón Díaz (En esta sentencia, la Corte Constitucional analizó el artículo 149 de la Ley 488 de 1998, relativo a la obligación de portar en un lugar visible en los automotores la calcomanía que prueba el pago de los impuestos sobre los mismos. Esta

Corporación, luego de analizar el cargo según el cual esta calcomanía atentaba contra el derecho fundamental al buen nombre, señaló que el Congreso puede imponer cargas razonables a los derechos fundamentales para garantizar la efectividad de las normas tributarias).

206 Este deber ha sido consagrado de manera expresa en la Constitución en términos generales así: “Son deberes de la persona y del ciudadano: [...] 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”. Además, el Constituyente fijó criterios amplios para orientar el ejercicio de dicha potestad, como que el sistema tributario “se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad” (art. 363 C.P.).

207 Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2002, (MP: Manuel José Cepeda Espinosa). En esta sentencia, la Corte declaró exequible el artículo 58 de la Ley 633 de 2000, en el cual se dispone que algunas empresas asociativas de trabajo estarán exentas del impuesto sobre la renta y complementarios.

208 De la misma manera, en la Sentencia C-419 de 1995, (MP Antonio Barrera Carbonell), la Corte declaró la exequibilidad de una norma que fijaba un régimen especial en materia tributaria aplicable a las empresas prestadoras de servicios públicos.

209 De otra parte, la Corte ha declarado inexecutable algunas normas que establecen otro tipo de beneficios tributarios. Por ejemplo, la Corte ha considerado inexecutable disposiciones que disponen amnistías tributarias a morosos. Para la Corporación no es razonable conceder un tratamiento beneficioso a los morosos, en comparación al particular que ha sido cumplido en el pago de sus obligaciones tributarias. La Corte consideró que tales normas violaban, entre otros derechos, el de igualdad. Sentencias C-511 de 1996, (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-992 de 2001, (MP Rodrigo Escobar Gil).

210 Ver la sentencia C-093 de 2001, (MP: Alejandro Martínez Caballero), que declaró exequible el artículo del Código del Menor que condicionaba tener veinticinco años cumplidos como requisito para adoptar. En esta sentencia la Corte sistematiza los criterios sobre el juicio de igualdad que ha utilizado en ocasiones anteriores. En la Sentencia C-673 de 2001, (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte desarrolló el tema relativo a la estructura y los parámetros de análisis en cada uno de los niveles de intensidad de los tests de igualdad. En esta ocasión la Corporación afirmó: “En diversas hipótesis la Corte ha optado por aplicar un test leve de razonabilidad, como por ejemplo en ciertos casos que versan exclusivamente sobre materias 1) económicas, 2) tributarias o 3) de política internacional, sin que ello signifique que el contenido de una norma conduzca inevitablemente a un test leve. Por ejemplo, en materia económica una norma que discrimine por razón de la raza o la opinión política sería claramente sospechosa y seguramente el test leve no sería el apropiado. Lo mismo puede decirse, por ejemplo, de una norma contenida en un tratado que afecta derechos fundamentales”. En el mismo sentido, ver la sentencia C-445 de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero, que declara executable los artículos 816 inciso 1º y 854 inciso 1º del Decreto-Ley 624 de 1989, en los cuales se establecían unos términos procesales para la solicitud de compensación y devolución de los saldos a favor del contribuyente.

211 La sentencia C-183 de 1998, (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), declara executable las

normas que establecen el beneficio tributario que excluye a las sociedades comisionistas de bolsa del gravamen del IVA, bajo el entendido “de que la exención allí contemplada se hace extensiva a las comisiones que cobren las sociedades fiduciarias por concepto de las operaciones y servicios en que prestan los dos tipos de sociedades”.

212 De la misma manera, la sentencia C-183 de 1998 citada, sostiene que “El deber cívico de contribuir con el erario, con arreglo a la capacidad económica y en los mismos términos fijados por la ley, se predica por igual de las personas que se encuentran en la misma situación contemplada por la norma. En este caso, el indicio de inequidad surge de limitar el alcance de una exención a un concepto que también cabe predicar de otro sujeto que, sin embargo, se excluye del beneficio fiscal. La Corte debe precisar si la exclusión del mencionado beneficio tiene una razón de ser que la haga admisible. De lo contrario, será patente la violación del principio de igualdad en la carga tributaria.”

213 Además de la C-183 de 1998 (precitada), otras sentencias han aplicado un test de intensidad intermedia. Al respecto ver, por ejemplo, las sentencias C-584 de 1997, (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), C-369 de 2000, (MP Fabio Morón Díaz), C-673 de 2001, (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), y C-973 de 2001, (MP: Manuel José Cepeda Espinosa).

214 Corte Constitucional, Sentencia C-973 de 2001, (MP: Manuel José Cepeda Espinosa).

215 Que el medio sea efectivamente conducente no significa que obtenga ineludiblemente el llegue al resultado buscado. Por ejemplo, en este caso, el beneficio tributario no es la única variable que el particular toma en cuenta. En efecto, el individuo expropiado también sopesa el precio, las condiciones y los instrumentos de pago, ofrecidos por la entidad que adelanta la expropiación, variables que cambian de acuerdo a cada proceso expropiatorio. A pesar de esto, la exención sigue siendo un incentivo efectivo para que el particular considere una variable adicional a las anteriores.

216 El artículo 22 del Decreto 2067 de 2002 dispone lo siguiente: Artículo 22. “La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21.

“La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso.”

217 Por ejemplo, recientemente sobre los alcances del artículo 90, ver la sentencia C-832 de 2001, (MP: Rodrigo Escobar Gil), en la cual la Corte declara executable la expresión “contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”, contenida en el numeral 9º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cual fijaba un término de dos años a la caducidad de la acción de repetición. La expresión es declarada executable condicionada a que el término de dos años se debe contar “a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo.” Acerca de éste mismo asunto, en la sentencia C-233 de 2002, (MP: Álvaro Tafur Galvis) la Corte declaró inexecutable los artículos 17 y 18 de la Ley 678 de 2001, que ordenaban la desvinculación

del servicio, la caducidad contractual y la inhabilidad sobreviniente para el servidor, ex servidor o el particular que desempeñara funciones públicas que hubiere sido condenado en ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

218 Sentencia C-285 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño). En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, quien ha considerado que la responsabilidad extracontractual del Estado puede nacer del acto administrativo, de la falla del servicio, de la expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra, de los trabajos públicos, del almacenaje, de las vías de hecho y del daño especial Consejo de Estado. Sentencias de 29 de julio de 1947, 30 de septiembre 1960, 2 de noviembre de 1960, 24 de junio de 1965, 28 de abril de 1967, 17 de noviembre de 1967, 23 de mayo de 1973, 22 de marzo de 1974, 3 de marzo de 1975, 15 de mayo de 1975, 4 de noviembre de 1975, 23 de abril de 1976 y 28 de octubre de 1976.

219 Sentencia C-333 de 1996, (MP Alejandro Martínez Caballero). En este fallo, la Corte Constitucional declaró exequible la frase “las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas” establecida en el artículo 50 de la Ley 80 de 1993. La expresión en cuestión preveía la obligación de pagar una indemnización en los casos en los que una actividad lícita de la administración generara un daño antijurídico, lo cual es considerado por la Corte como acorde al artículo 90 de la Carta. Ver también sentencia C-1140 de 2000, (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

220 Esto, de acuerdo al inciso 5º del artículo 128 demandado.