Sentencia C-750/15

Referencia: expedientes D-10708 y 10748

Demandas de inconstitucionalidad contra: i) los artículos 6 (parcial) de la Ley 1742 de 2014 y 399 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 (expediente D-10708); así como ii) los artículos 4 y 6 (parciales) de la Ley 1742 de 2014 y 33 (parcial) de la Ley 1682 de 2013 (expediente D-10748).

Actores: Paul Lehoucq Montoya y Martha Liliana Jaimes Arias.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política: i) el señor Paul Lehoucq Montoya formuló demanda

contra los artículos 6 (parcial) de la Ley 1742 de 2014, 37 de la Ley 1682 de 2013 y 399 parágrafo de la Ley 1564 de 2012, al considerar que esas disposiciones eran contrarias al artículo 58 de la Constitución (expediente D-10708); y ii) la señora Martha Liliana Jaimes Arias presentó demanda contra los artículos 4, 6, y 9 (parciales) de la Ley 1742 de 2014, así como 33 de la Ley 1682 de 2013, por estimar que esos enunciados legislativos vulneran los artículos 2, 4, 13, 29, 34, 58, 59 y 229 de la Carta Política (expediente D-10748).

2. Mediante providencia del catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015), el Despacho consideró que los siguientes cargos de cada demanda observaron los requisitos de admisión exigidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991: i) la censura presentada por el ciudadano Paul Lehoucq Montoya (expediente D-10708) contra los incisos 3º (parcial), 4º y 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, y el parágrafo del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012, disposiciones que según su decir vulneran el artículo 58 de la Constitución; y ii) el ataque formulado por la ciudadana Martha Liliana Jaimes Arias contra los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 6º (incisos 3º, 4º y 5º) de la Ley 1742 de 2014, y el artículo 33 de la Ley 1683 de 2013, enunciados legislativos que, según la peticionaria, quebrantan los artículos 58 y 229 Superiores, así como 34 y 58 de la Carta Política respectivamente.

Por el contrario, inadmitió de cada demanda los cargos que se enuncian a continuación: i) la presunta inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley 1682 de 2013, esto es, la censura en contra de la norma anterior a la subrogación que efectuó el artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 sobre esa disposición (expediente D-10708); y ii) la supuesta invalidez de los artículos 4 y 9 de la Ley 1742 de 2014 (expediente D-10748). Lo anterior, porque las razones del concepto de la violación no cumplían con las condiciones de razonabilidad del cargo previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional.

3. Corregida la demanda por parte de la ciudadana Jaimes Arias, el Suscrito Magistrado admitió el cargo formulado contra el artículo 4º de la Ley 1742 de 2014, disposición que supuestamente desconoce los artículos 13 y 58 de la Carta Política. En contraste, rechazó las censuras que, por una parte, no fueron objeto de corrección, contra el artículo 37 de la Ley 1682 de 2013 (expediente D-10708); por otra parte, no fueron subsanados de manera adecuada, ello ocurrió con la demanda formulada contra el artículo 9º de la Ley 1742 de 2014 (expediente D-10748).

4. En los autos admisorios se invitó a participar a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, de Los Andes, Libre, Jorge Tadeo Lozano,

Autónoma de Antioquia, Santo Tomás, Católica de Colombia y del Rosario, con el objeto de que emitieran concepto en relación con la constitucionalidad de las normas demandadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, la Corte entra a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas:

"***LEY 1742 DE 2014***
(Diciembre 26)
Diario Oficial No. 49.376 de 26 de diciembre de 2014
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
'Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los demás sectores que requieran expropiación en proyectos de inversión que adelante el Estado y se dictan otras disposiciones'.
EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

ARTÍCULO 4o. *El artículo 25 de la Ley 1682 de 2013 quedará así:*
Artículo 25. Notificación de la oferta. La oferta deberá ser notificada únicamente al titular de derechos reales que figure registrado en el folio de matrícula del inmueble objeto de expropiación o al respectivo poseedor regular inscrito *de conformidad con las leyes vigentes.*

La oferta será remitida por el representante legal de la entidad pública competente para realizar la adquisición del inmueble o su delegado; ***para su notificación se cursará oficio al propietario o poseedor inscrito****, el cual contendrá como mínimo:*

1. Indicación de la necesidad de adquirir el inmueble por motivo de utilidad pública.

2. Alcance de conformidad con los estudios de viabilidad técnica.

3. Identificación precisa del inmueble.

4. Valor como precio de adquisición acorde con lo previsto en el artículo 37 de la presente ley.

5. Información completa sobre los posibles procesos que se pueden presentar como son: enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial.

Se deberán explicar los plazos, y la metodología para cuantificar el valor que se cancelará a cada propietario o poseedor según el caso.

***La oferta deberá ser notificada únicamente al titular de derechos reales que figure registrado en el folio de matrícula del inmueble objeto de adquisición o al respectivo poseedor regular inscrito**, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

***Una vez notificada la oferta se entenderá iniciada la etapa de negociación directa, en la cual el propietario o poseedor inscrito tendrán un término de quince (15) días hábiles para manifestar su voluntad en relación con la misma, bien sea aceptándola, o rechazándola**.*

Si la oferta es aceptada, deberá suscribirse escritura pública de compraventa o la promesa de compraventa dentro de los diez (10) días hábiles siguientes e inscribirse la escritura en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar correspondiente.

Se entenderá que el propietario o poseedor del predio renuncian a la negociación cuando:

a) Guarden silencio sobre la oferta de negociación directa.

b) Dentro del plazo para aceptar o rechazar la oferta no se logre acuerdo.

c) No suscriban la escritura o la promesa de compraventa respectiva en los plazos fijados en la presente ley por causas imputables a ellos mismos.

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 y/o escritura pública.

Notificada la oferta de compra de los inmuebles sobre los que recaiga la declaratoria de utilidad pública o de interés social, e inscrita dicha oferta en el respectivo Certificado de Libertad y Tradición, los mismos no podrán

ser objeto de ninguna limitación al dominio. El Registrador se abstendrá de efectuar la inscripción de actos, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre aquellos

***ARTÍCULO 6o**. El artículo 37 o de la Ley 1682 de 2013 quedará así:*

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

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

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

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

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

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

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

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

"***LEY 1682 DE 2013***

(noviembre 22)

Diario Oficial No. 48.987 de 27 de noviembre de 2013

<Publicación original: Diario Oficial No. 48.982 de 22 de noviembre de 2013>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

TÍTULO IV.

GESTIÓN Y ADQUISICIÓN PREDIALES, GESTIÓN AMBIENTAL, ACTIVOS Y REDES DE SERVICIOS PÚBLICOS, DE TIC Y DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO, ENTRE OTROS Y PERMISOS MINEROS Y SERVIDUMBRES.

CAPÍTULO 1.

GESTIÓN Y ADQUISICIÓN PREDIAL

ARTÍCULO 33. ADQUISICIÓN DE ÁREAS REMANENTES NO DESARROLLABLES. ***En los procesos de adquisición predial para proyectos de infraestructura de transporte, las Entidades Estatales podrán adquirir de los titulares de derechos reales sobre los predios requeridos para la ejecución de proyectos de infraestructura, áreas superiores a las necesarias para dicha ejecución, en aquellos casos en que se establezca que tales áreas no son desarrollables para ningún tipo de actividad por no cumplir con los parámetros legales, esquemas o planes básicos de ordenamiento territorial o por tratarse de zonas críticas o de riesgo ambiental o social.***"

"***LEY 1564 DE 2012***

(julio 12)

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

TÍTULO III.

PROCESOS DECLARATIVOS ESPECIALES.

CAPÍTULO I.

EXPROPIACIÓN.

ARTÍCULO 399. EXPROPIACIÓN. *El proceso de expropiación se sujetará a las siguientes reglas:*

1. La demanda se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y, si estos 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.

2. La demanda de expropiación deberá ser presentada dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en la cual quedare en firme la resolución que ordenare la expropiación, so pena de que dicha resolución y las inscripciones que se hubieren efectuado en las oficinas de registro de instrumentos públicos pierdan fuerza ejecutoria, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo alguno. El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

3. A la demanda se acompañará copia de la resolución vigente que decreta la expropiación, un avalúo de los bienes objeto de ella, y si se trata de bienes sujetos a registro, un certificado acerca de la propiedad y los derechos reales constituidos sobre ellos, por un período de diez (10) años, si fuere posible.

4. Desde la presentación de la demanda, a solicitud de la entidad demandante, se decretará La entrega anticipada del bien, siempre que aquella consigne a órdenes del juzgado el valor establecido en el avalúo aportado. Si en la diligencia el demandado demuestra que el bien objeto de la expropiación está destinado exclusivamente a su vivienda, y no se presenta oposición, el juez ordenará entregarle previamente el dinero consignado, siempre que no exista gravamen hipotecario, embargos, ni demandas registradas.

5. De la demanda se correrá traslado al demandado por el término de tres (3) días. No podrá proponer excepciones de ninguna clase. En todo caso el juez adoptará los correctivos necesarios para subsanar los defectos formales de la demanda.

Transcurridos dos (2) días sin que el auto admisorio de la demanda se hubiere podido notificar a los demandados, el juez los emplazará en los términos establecidos en este código; copia del emplazamiento se fijará en la puerta de acceso al inmueble objeto de la expropiación o del bien en que se encuentren los muebles.

6. Cuando el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días. Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada.

A petición de la parte interesada y sin necesidad de orden judicial, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) rendirá las experticias que se le soliciten, para lo cual el solicitante deberá acreditar la oferta formal de compra que haya realizado la entidad. El Gobierno Nacional reglamentará las tarifas a que haya lugar.

7. Vencido el traslado de la demanda al demandado o del avalúo al demandante, según el caso, el juez convocará a audiencia en la que interrogará a los peritos que hayan elaborado los avalúos y dictará la sentencia. En la sentencia se resolverá sobre la expropiación, y si la decreta ordenará cancelar los gravámenes, embargos e inscripciones que recaigan sobre el bien, y determinará el valor de la indemnización que corresponda.

8. El demandante deberá consignar el saldo de la indemnización dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Si no realiza la consignación oportunamente, el juez librará mandamiento ejecutivo contra el demandante.

9. Ejecutoriada la sentencia y realizada la consignación a órdenes del juzgado, el juez ordenará la entrega definitiva del bien.

10. Realizada la entrega se ordenará el registro del acta de la diligencia y de la sentencia, para que sirvan de título de dominio al demandante.

11. Cuando en el acto de la diligencia de entrega se oponga un tercero que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada, la entrega se efectuará, pero se advertirá al opositor que dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la diligencia podrá promover incidente para que se le reconozca su derecho. Si el incidente se resuelve a favor del opositor, en el auto que lo decida se ordenará un avalúo para establecer la indemnización que le corresponde, la que se le pagará de la suma consignada por el demandante. El auto que resuelve el incidente será apelable en el efecto diferido.

*12. 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 aquella se cumpla.

13. Cuando se hubiere efectuado entrega anticipada del bien y el superior revoque la sentencia que decretó la expropiación, ordenará que el inferior, si fuere posible, ponga de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, 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.

Los perjuicios se liquidarán en la forma indicada en el artículo 283 y se pagarán con la suma consignada. Concluido el trámite de la liquidación se entregará al demandante el saldo que quedare en su favor.

La sentencia que deniegue la expropiación es apelable en el efecto suspensivo; la que la decrete, en el devolutivo.

PARÁGRAFO. Para efectos de calcular el valor de la indemnización por lucro cesante, cuando se trate de inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos proveniente del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejaren de percibir hasta por un periodo máximo de seis (6) meses

III. LA DEMANDA

El ciudadano Paul Lehoucq Montoya y la ciudadana Martha Liliana Jaimes Arias presentaron los siguientes argumentos para justificar sus censuras contra las disposiciones demandadas:

Expediente D-10708

1. El señor Paul Lehoucq solicitó la inexequibilidad de varios incisos del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 y el parágrafo del artículo 399 de la

Ley 1564 de 2012, porque esas normas desconocen el artículo 58 de la Constitución, al impedir que se cancele al afectado una indemnización justa en los casos de expropiación administrativa y de enajenación voluntaria de los predios destinados a los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable entre otros.

Explicó que la barrera consiste en que los enunciados legislativos atacados restringen el resarcimiento de perjuicios derivados del proceso de adquisición de bienes de la siguiente manera: i) el inciso 3º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 y el segmento censurado del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 limitan el pago del daño por lucro cesante a seis (6) meses; ii) el inciso 4º del artículo 6º de la Ley de infraestructura de transporte circunscribe el desembolso del daño emergente a las lesiones consolidadas y ciertas; y iii) el inciso 5 ibídem establece un mayor pago por el predio en la enajenación voluntaria que en la expropiación del mismo. Así, en la primera fase, la administración cancelará por el inmueble el valor comercial, mientras, en la segunda, la entidad correspondiente pagará por ese bien una cifra que asciende al avaluó catastral.

El actor recalcó que para que la indemnización sea justa no puede ser equivalente a un valor compensatorio, monto que excluye la reparación de todos los daños causados. Por eso, la ley debe reconocer al ciudadano el valor comercial del inmueble, el daño emergente, el lucro cesante y demás lesiones causadas por la actuación del Estado. Esos parámetros tienen la finalidad de que la persona expropiada o quién debió enajenar un inmueble de su propiedad no sufra un empobrecimiento injustificado.

2. En relación con el inciso 3º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 y las expresiones censuradas del parágrafo artículo 399 de la Ley 1564 de 2012, el señor Lehoucq Montoya manifestó que *"fijar un límite temporal máximo de seis (6) meses para la tasación del lucro cesante, vulnera el carácter justo de la indemnización, ya que fija una regla general y abstracta que impide que la administración y/o el juez de la expropiación, analicen el caso concreto a fin de determinar el monto de la misma"*[1].

Para el actor, el establecimiento de un tope en la indemnización por el perjuicio causado en lucro cesante vulnera el artículo 58 de la Constitución, dado que evita que el afectado perciba una indemnización justa. La disposición censurada impide que el pago resarcitorio por lucro cesante supere los seis (6) meses, limitación que en ocasiones puede causar un detrimento patrimonial al afectado, menoscabo contrario a la citada norma superior. El carácter justo de la indemnización comprende el desembolso

[1] Demanda folio 5

de todos los perjuicios, cosa que no sucede con el inciso ibídem. Al respecto, el demandante citó *in extenso* la jurisprudencia de la Corte Constitucional[2] y de la Corte Suprema de Justicia[3].

Además, adujo que la indemnización debe ser tasada en el caso concreto por la administración o el juez sin limitaciones objetivas señaladas en la ley.

3. Frente al inciso 4 del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, el censor consideró que restringir el reconocimiento del daño emergente a las lesiones ciertas y consolidadas quebranta el artículo 58 de la Constitución, puesto que imposibilita el reconocimiento de una indemnización justa. Reprochó que la norma no cubre todos los daños emergentes que se causan con la expropiación de un bien inmueble, por ejemplo los perjuicios futuros ciertos. Inclusive, la disposición accionada descarta que el afectado restablezca su patrimonio a las condiciones que tenía antes de la expropiación o la venta.

Además, estimó que la indemnización de un daño se deriva de su naturaleza de cierto y no de consolidado, como estableció el inciso atacado. Por ende, la norma objeto de censura excluyó lesiones que deben ser canceladas, puesto que son ciertas.

También precisó que calcular el daño emergente con base en la oferta de compra significa que, en la práctica, no existirá el pago por esa clase de lesiones, porque, en ese momento, el afectado no ha incurrido en gastos tendientes a reparar la pérdida de su derecho de propiedad. *"En consecuencia, resulta contrario al carácter justo de la indemnización el inciso cuarto de la norma en comento, no solo porque se está excluyendo en forma indebida el daño futuro cierto (para daño emergente), sino porque en la práctica se estaría haciendo nugatoria el pago de cualquier daño emergente que para que sea reconocido tiene que haber consolidado al momento de la oferta de compra"*[4].

4. Respecto del inciso 5º del estatuto de infraestructura, el accionante manifestó que "*resulta contrario al carácter justo de la indemnización y por tanto violatorio del artículo 58 de la Constitución Política, que la ley prevea que en caso de expropiación no se pagará el valor comercial del inmueble expropiado, como es debido, sino su valor catastral"*[5]. Precisó que esa diferencia es nociva para el patrimonio del afectado, como quiera

---

[2] Sentencia C-1074 de 2006
[3] Sala de Negocios Generales, sentencia del 30 de noviembre de 1956.
[4] Demanda folio 7
[5] Demanda folio 8

que el valor del avalúo catastral es menor que el monto de la tasación comercial.

La disposición normativa tiene la finalidad de sancionar al propietario del bien que no enajena de manera voluntaria el predio. El castigo consiste en que la administración cancelará en la fase de expropiación el precio correspondiente a un avalúo catastral; mientras, en la etapa de enajenación voluntaria, la autoridad pagará por el predio el valor de la tasación comercial. Dicho de otra forma, el afectado recibirá menos dinero en el evento en que no acceda a la venta voluntaria del predio y éste sea objeto de expropiación. En el escenario descrito, el propietario sufre un detrimento en su patrimonio que no tiene la obligación de soportar. Por consiguiente, la disminución de precio del inmueble en la fase de expropiación vulnera el carácter justo de la indemnización, porque el perjuicio causado con la pérdida del derecho de propiedad seria resarcido parcialmente.

Expediente D-10748

5. La ciudadana Martha Liliana Jaimes Arias solicitó la inexequibilidad de los artículos: i) 4 y 6 (parciales) de la Ley 1742 de 2014 por ser contrarios a las disposiciones constitucionales 13 y 58, así como el numeral 4 de esa última norma superior y 229 respectivamente; y ii) 33 de la Ley 1682 de 2013, dado que afectan los mandatos contenidos en los artículos 34 y 58 de la Carta Política.

6. En relación con los segmentos censurados del artículo 4º de la Ley 1742 de 2014, la demandante explicó que la notificación de la oferta de compra del inmueble sólo se estableció para el poseedor inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria, de modo que el poseedor material que carece de inscripción queda excluido de ese acto de comunicación.

Esa medida desconoce que la posesión es un derecho fundamental que no depende del registro ante la autoridad correspondiente, puesto que la inscripción es indiferente para el nacimiento y la clasificación de la posesión. Así, esa figura jurídica surge del hecho de detentar la cosa con ánimo de señor y dueño, constitución que no incluye el registro. Es más, la inscripción de la posesión se circunscribe a su declaración, condición que no afecta su existencia. Así mismo, el registro de la posesión es irrelevante para su clasificación, pues ésta se divide en regular e irregular, taxonomía que depende únicamente de la existencia o no de un título que fundamente la posesión.

Según la actora, las expresiones acusadas crearon una diferencia de trato frente a la protección del derecho, distinción que carece de justificación alguna, puesto que los poseedores inscritos y no registrados tienen los mismos derechos y acciones. El trato disímil se concreta en que la administración cuenta con la obligación de notificar al poseedor inscrito de la oferta de compra sobre el inmueble, mientras ese deber es inexistente frente al poseedor material del bien que no tiene registrada dicha situación en el folio de matrícula inmobiliaria. Al respecto, resaltó que la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que debe existir igualdad de trato entre propietarios y poseedores, grupo que incluye a quienes detentan el bien sin que ese hecho se encuentre registrado ante las autoridades.

A su vez, adujo que la norma atacada vulnera el artículo 58 de la Constitución, en razón de que desatiende los derechos adquiridos que la ley concede a los poseedores en las acciones posesorias, herramientas procesales que pueden ser ejercidas por las personas que inscribieron o no ese hecho. Entonces, la ley no puede establecer otro requisito diferente al animus y corpus para la protección de la posesión.

Conjuntamente, señaló que la norma censurada quebranta el derecho de propiedad de los poseedores no inscritos, porque autoriza a la administración a separarse del procedimiento establecido en la ley para adelantar compras y expropiaciones sobre los bienes de los particulares. Tal licencia vulnera los derechos fundamentales de los afectados, en la medida en que éstos no podrán objetar el dictamen pericial que se presenta en la etapa de enajenación voluntaria derivado de la omisión de notificación de la oferta del bien.

7. En cuanto a los incisos 3, 4 y 5 del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, la censora señaló que estas disposiciones legales vulneraron los artículos 58 y 229 de la Constitución, por cuanto restringieron la indemnización justa que debe recibir una persona que se ve obligada a entregar su derecho de propiedad o de posesión al Estado, al establecer topes en el pago de los daños de lucro cesante o emergente, y recudir el precio que se desembolsa por el inmueble en la fase de expropiación. Así, la ley demandada desconoció que el afectado tiene derecho a percibir una indemnización justa, resarcimiento que comprende la totalidad de los perjuicios causados por la pérdida del derecho de dominio. La limitación fijada en los segmentos atacados elimina la finalidad de la indemnización, meta que se identifica con equilibrar las cargas públicas que se afectaron con la cesión del derecho de propiedad en pro del interés general. Por ende, el resarcimiento incompleto menoscaba los derechos

fundamentales del ciudadano que vendió un bien de su propiedad al Estado o que fue objeto de expropiación.

"El carácter justo de la indemnización se fundamenta en el derecho de que, si bien el propietario tiene el deber jurídico de poner su propiedad a favor del interés general, éste no debe asumir el detrimento patrimonial, pues la carga consiste en asumir la pérdida del derecho de propiedad, en contra de su voluntad, de tal forma que la transferencia por motivos de utilidad pública e interés social, eviten el empobrecimiento injustificado, a través de la indemnización justa"[6].

En concreto, manifestó frente a cada inciso lo siguiente:

i) la restricción de los seis (6) meses de la tasación del daño por lucro cesante impide que el afectado reciba una indemnización justa, pues él no será reparado por el perjuicio real sufrido, sino con una suma abstracta fijada en la ley. Entonces, la entidad expropiadora no pagará las lesiones efectivamente causadas al ciudadano. El límite de desembolso evita que el juez tase los daños por lucro cesante atendiendo a la circunstancia del caso, pues debe plegarse a la ley;

ii) la reducción de la cuantificación del daño emergente a perjuicios ciertos y consolidados elimina la posibilidad de que la administración cancele a las personas una indemnización justa cuando pierden el derecho de propiedad, porque esa norma dejó por fuera ciertos daños que deben ser reparados, por ejemplo las lesiones futuras. Además, precisó que la norma accionada efectuó una exclusión que la Constitución no realizó; y

iii) el desembolso de un precio inferior en la etapa de expropiación frente a la fase de enajenación voluntaria quebranta la Constitución, por cuanto sanciona al afectado con un empobrecimiento injustificado que no se encuentra obligado a soportar y lo somete a recibir una indemnización injusta. Al mismo tiempo, estimó que esa diferencia de pago coacciona al ciudadano para que no acuda ante los jueces a demandar, toda vez que éste obtendrá menos dinero cuando ejerza las acciones correspondientes que en la venta voluntarias del inmueble.

8. Respecto del artículo 33 de la Ley 1682 de 2013, la ciudadana consideró que la expropiación de remanentes de las áreas que no se requieren para adelantar los proyectos de infraestructura es un acto confiscatorio proscrito por el artículo 34 de la Carta Política. Lo anterior,

---

[6] Demanda folio 29

en razón de que el Estado se apropiaría de terrenos sin que existiera justificación alguna, actuación que sería arbitraria.

Conjuntamente, advirtió que esa medida desconoce que la expropiación se fundamenta en los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general, según indica el artículo 58 de la Constitución. *"En otras palabras, la limitación del derecho de propiedad debe ser en virtud de los deberes sociales y de una causa que vele por el interés social, de lo contrario se estaría imponiendo una carga jurídica, que priva a su titular de la propiedad de sus derechos, cuando no hay razón de utilidad pública que haga procedente dicha expropiación"*[7] .

En su totalidad, el objeto expropiado debe estar dirigido a desarrollar el interés general. En caso de que ello no ocurra, la administración tiene vedado utilizar ese mecanismo y privar del derecho de propiedad a los ciudadanos de acuerdo al artículo 58 Superior. *"En conclusión, la expropiación, en virtud de la función social, solo es admitida en provecho del interés general, es decir cuando exista una causa o motivo que va en pro de los derechos de la sociedad, de lo contrario es un abuso del estado (sic), por cuanto no existe un objetivo que cause provecho a la comunidad, y ello violaría lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta Magna, relacionado a la función social y al principio de que el interés particular debe ceder ante el interés general"*[8].

IV. INTERVENCIONES

A. De entidades públicas

1. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Andrés Fabián Fuentes Torres, apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, pidió que la corte se inhiba de fallar las demandas, dado que carecen de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Subsidiariamente, el profesional en derecho solicitó que todos los contenidos normativos censurados sean declarados exequibles, debido a que se encuentran ajustados a la Constitución.

1.1. Este Ministerio consideró que las demandas incumplen con los requisitos que permiten a la Corte realizar un juicio de constitucionalidad. Lo anterior, en razón de que los censores

[7] Demanda folio 41
[8] Demanda folio 44.

desconocieron que las normas demandadas pretenden facilitar los procedimientos de compra y expropiación de inmuebles. Así mismo, estimó que los actores no tuvieron en cuenta que las disposiciones accionadas no impiden a la persona que se encuentre en desacuerdo con la indemnización demandar ante la jurisdicción contenciosa, por medio de la acción reconocida en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997.

También precisó que no es cierto el reproche de los demandantes que consistió en advertir que en la fase de expropiación se cancela el perjuicio con base en el valor catastral del inmueble. Ello, en razón de que, según los censores, el inciso 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 restringe la indemnización a ese valor. Por el contrario, el representante señaló que la norma analizada permite que la administración pague al ciudadano una suma de dinero que incluya todos los perjuicios causados. Al respecto, citó in-extenso las decisiones de esta Corte[9].

1.2. En el evento en que la Corte no se declare inhibida para resolver los cargos formulados, el abogado de la entidad pública fundamentó la constitucionalidad de todos los enunciados legislativos demandados de la siguiente manera:

1.2.1. Adujo que el artículo 4 era constitucional, en la medida en que la obligación de notificar exclusivamente a los poseedores inscritos de la oferta de precio del inmueble no quebranta sus derechos a la igualdad o a la propiedad. Esa conclusión se sustentó en que el detentador del predio que no hubiese realizado el registro tiene la opción de inscribir esa situación ante las autoridades, y en consecuencia podrá hacerse parte del procedimiento de expropiación. Con ello desaparecerá cualquier afectación a una norma superior.

Así mismo, el profesional en derecho señaló que atribuir a la administración el deber de notificar a los poseedores no inscritos la oferta de precio del inmueble convertirá el procedimiento de expropiación en un trámite demorado, calidad que no se compadece con su naturaleza expedita.

Finalmente, precisó que el poseedor tiene la carga de probar la posesión sobre un bien a través del registro de esa situación en el folio de matrícula inmobiliaria. La inversión de ese deber demostrativo es desproporcionada para el Estado, toda vez que la administración no

---

[9] Sentencias C-428 de 1994, C-153 de 1994, C-059 de 2001, C.1074 de 2002 y C-227 de 2011

puede evaluar caso a caso si en un predio existen poseedores. Máxime si el ciudadano tiene la responsabilidad de inscribir la posesión, puesto que es una obligación correlativa a ese derecho, condición que determina su oponibilidad frente a terceros del mismo.

1.2.2. En cuanto a la acusación contra los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, el representante de la entidad del nivel central de la administración señaló que esas normas no vulneran la Constitución, puesto que respetan el carácter justo de la indemnización, el cual no incluye el resarcimiento de todos los intereses del afectado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional[10].

El apoderado del Ministerio consideró que los incisos 3º -limite en el tiempo de la tasación del lucro cesante- y 4º -restricción de la cuantificación del daño emergente a los perjuicios ciertos y consolidados- ibídem no impiden que se cancele al afectado una indemnización justa, y en consecuencia respetan el artículo 58 de la Constitución.

De una parte, manifestó que la indemnización por lucro cesante tiene límites, los cuales atienden a su causa, esencia y surgimiento[11]. En los procedimientos de expropiación, la restricción de la tasación del lucro cesante corresponde a la tensión que existe entre el derecho de propiedad del afectado y los intereses de la comunidad para construir la obra de infraestructura. Dicho conflicto se soluciona con una indemnización justa que no incluye cancelar todos los efectos negativos de la expropiación. Por eso, los seis (6) meses de tasación de lucro cesante compensa los perjuicios que sufrió el ciudadano al perder su derecho de propiedad y garantiza el interés de la comunidad de ejecutar la obra.

De otra parte, el profesional en derecho indicó que los demandantes interpretaron de manera errónea el inciso 4º del artículo 6º de la Ley de infraestructura, porque dicha norma nunca excluyó los perjuicios futuros ciertos del cálculo del daño emergente. En realidad, esa disposición precisó que los perjuicios eventuales o hipotéticos son las lesiones que quedan excluidas del daño emergente. Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[12] y del Consejo de Estado[13], reiteró que las

---

[10] Sentencia C-1074 de 2002

[11] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil de Casación y Agraria, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, sentencia del 28 de junio de 2000, Exp. 5348.

[12] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil de Casación y Agraria, M.P. José María Esguerra Samper, sentencia del 29 de septiembre de 1978

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Primera, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sentencia del 26 de Junio de 2013, Rad. No 25000-23-24-000-2005-00735-01

lesiones indemnizables son las que tienen certeza de su ocurrencia, entre ellas se encuentran los perjuicios futuros. También estimó desacertado la afirmación de los accionantes que señaló que el daño emergente se computa con la oferta de compra del inmueble. Lo anterior, en razón de que en ese momento no se ha causado lesión alguna a la persona.

Para sustentar esas premisas, el abogado explicó que la construcción, el mantenimiento y la rehabilitación de infraestructura son actividades de utilidad pública e interés para la sociedad. Tales acciones facultan al Estado a adelantar expropiaciones de propietarios con el fin de garantizar las obras públicas necesarias para el desarrollo del país. Esos procedimientos denotan una gran importancia técnica y jurídica, relevancia que llevó al legislador a expedir diferentes normatividades. Una muestra de ello es la Ley 1742 de 2014, estatuto que pretende agilizar los procesos de adquisiciones de inmuebles destinados a obras de infraestructura, finalidad que comprendió los ajustes en los trámites de expropiación y métodos de indemnización.

El apoderado aseveró que el Congreso de República tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional[14] para fijar los montos de una indemnización justa, resarcimiento que no responde la satisfacción de todos los intereses del expropiado. "*Nótese como la H. Corte Constitucional en consonancia con los principios que guiaron la expedición de las Leyes 1682 de 2013 y 1742 de 2014, señala por regla general la expropiación debe dar lugar a una indemnización justa, lo que en modo alguno significa que el Estado debe resarcir a los particulares* ***la totalidad*** *de los daños y costos originados en el procedimiento expropiatorio"*[15].

Ahora bien, el Ministerio de Vivienda conceptuó que el inciso 5º del artículo 6º de la Ley de infraestructura no afecta norma constitucional alguna, puesto que la diferencia de precio cancelado por el predio en las fases de enajenación voluntaria y expropiación obedece a un incentivo para que los propietarios cumplan de manera voluntaria con los deberes derivados de la función social de la propiedad. Ese estimulo tiene la finalidad de agilizar los procesos de adquisición de inmuebles, sin afectar la indemnización justa, pues se cancelará a quien acceda a la venta del predio voluntariamente un dinero superior a esa valoración de resarcimiento. La motivación monetaria opera como un beneficio para el ciudadano y no como una sanción, tal como se advirtió en el trámite de elaboración de la Ley.

---

[14] Sentencia C-1074 de 2002.
[15] Intervención p. 123

1.2.3. Respecto del artículo 33 de la Ley 1682 de 2013, el representante de la entidad adujo que el enunciado legislativo lejos de quebrantar el artículo 58 de la Constitución está protegiendo los derechos de los particulares. Lo antepuesto, porque la adquisición de los predios de manera completa beneficia a los expropiados. Recalcó que sin la norma atacada las personas quedarían con terrenos que no son desarrollables por causas urbanísticas o ambientales.

2. Agencia Nacional de Infraestructura

La Agencia Nacional de Infraestructura intervino a través de Ángela María Arbeláez Cortés, Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Defensa Judicial de la Vicepresidencia Jurídica de esa entidad. Solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 1742 de 2014. Apoyó su postura en las siguientes razones:

Precisó que la demanda de la ciudadana Jaimes Arias se dirigió a atacar la ausencia de notificación de la oferta a los poseedores que no tienen inscrita la posesión, debido a que esa disposición quebrantaba el derecho a la igualdad.

La funcionaria concluyó que la diferencia de trato entre poseedores inscritos y no registrados frente a la notificación de la oferta del predio se encuentra justificada, porque esa comunicación debe efectuarse a las personas que con mediana claridad se conocen como titulares del derecho, saber que se adquiere con el registro de la posesión. Para la representante, la eliminación de esa restricción tornaría inviables los procesos de adquisición de predios, por cuanto existiría incertidumbre de la titularidad de los derechos que se van a comprar.

B. Intervenciones de las entidades de educación superior

1. Universidad Sergio Arboleda

El Decano de la Facultad de Derecho, José María el Castillo, y el Director Ejecutivo del Centro de Estudios sobre Justicia Transicional, victimas y Restitución de Tierras, Orlando Gallo Suarez, pidieron que las disposiciones legislativas demandadas sean declaradas constitucionales. A continuación se reseñan los argumentos que sustentaron su solicitud.

Frente al artículo 4º de la Ley 1742 de 2014, los profesores advirtieron que los demandantes sustentaron sus argumentos en precedentes inaplicables al caso concreto. Por ejemplo, es desacertado traer a colación

la jurisprudencia sobre el registro de las víctimas del conflicto armado, dado que nada tiene que ver la inscripción en una base de datos de una persona afectada por la violencia con el registro de la posesión de un inmueble en la oficina de instrumentos públicos.

Además, advirtieron que los poseedores inscritos y no registrados no se encuentran en una situación asimilable cuando se trata de la comunicación de la oferta del precio del bien. Lo anterior, por cuanto el artículo 58 de la Constitución precisó que protegerá los derechos adquiridos de acuerdo con las leyes, condición que incumplen los poseedores no inscritos. El artículo 785 del Código Civil consignó que la posesión de los bienes sujetos a registro se adquiere con la inscripción del inmueble en la oficina de instrumentos públicos correspondiente.

Ahora bien, la institución de educación superior consideró que los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 6 de la Ley ibídem no desconocieron el carácter justo de la indemnización sobre la pérdida del derecho de propiedad. Sin embargo, solicitó que las normas demandadas sean condicionadas a que el pago del inmueble siempre debe ser igual al valor comercial fijado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, los catastros descentralizados o los peritos privados inscritos en lonjas o asociaciones.

2. Universidad Externado de Colombia

En representación de la Universidad Externado de Colombia, el Grupo de investigación en Derecho Administrativo, solicitó a la Corte que las normas demandadas sean declaradas inexequibles, posición que sustentó en las siguientes razones:

En primer lugar, la Universidad consideró que los segmentos censurados del artículo 4º de la Ley de infraestructura de transporte, al eximir a la administración de notificar a los poseedores no inscritos de la oferta de compra del bien en el marco de una enajenación voluntaria, quebrantaron los derechos al debido proceso y a la igualdad de este grupo de personas. Esa conclusión se sustentó en que el Código Civil clasificó los poseedores de acuerdo a la proveniencia de su derecho –regular e irregular- y desechó el registro como criterio de división. Además, la norma no tuvo en cuenta que los poseedores inscritos y no registrado tienen las mismas facultades para proteger sus derechos, a saber las acciones posesorias.

En segundo lugar, la institución de educación superior manifestó que las normas censuradas del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 son contrarias al artículo 58 de la Constitución, porque atentan contra el carácter justo

de la indemnización derivada de la expropiación de bienes inmuebles por motivo de utilidad pública. El derecho de propiedad se encuentra protegido con una indemnización. Ese resarcimiento tiene unas condiciones para que sea proporcionado privar al ciudadano del derecho de dominio.

En ese orden de ideas, precisó que la indemnización debe ser previa y justa para evitar un empobrecimiento en el patrimonio del expropiado. El cálculo de tal compensación debe atender a las circunstancias de cada caso y no a reglas abstractas. "*En otras palabras, la fijación del valor indemnizatorio no es un ejercicio que pueda desarrollarse a priori, toda vez que depende de las circunstancias del caso concreto. No es constitucionalmente admisible, en esta medida, que el legislador o la Administración establezcan esquemas rígidos o reglas generales para efectos indemnizatorios"*[16].

La indemnización no es arbitraria cuando tiene el carácter de reparación, naturaleza que incluye el pago del daño emergente y el lucro cesante. Sin embargo, el resarcimiento en algunos casos puede ser compensatorio, de modo que resulta valido cancelar el avaluó comercial. Ello sucede cuando la propiedad no cumple con la función social. Además, el pago por expropiación respeta el ordenamiento jurídico en el evento en que tiene en consideración los intereses de la comunidad y los derechos del afectado.

En concreto, el Grupo de investigación de Derecho Administrativo sustentó la inconstitucionalidad de los enunciados accionados del artículo 6º de la siguiente forma: i) la restricción de la tasación del lucro cesante a seis (6) meses es contrario a la justicia, toda vez que establece una regla abstracta para fijar una indemnización, parámetro que significa que no se analice el perjuicio en cada caso, y que no se consulten los intereses de la comunidad así como los derechos del afectado. La norma soslayó que existen eventos en que la lesión por lucro cesante supera el plazo señalado; ii) la limitación de la cuantificación del daño emergente a los perjuicios consolidados afecta la indemnización justa, como quiera que deja de lado algunas lesiones, por ejemplo los daños futuros ciertos. Esa exclusión de la tasación de los perjuicios causa una lesión al patrimonio del afectado; y iii) usar el avalúo catastral y no el comercial como referente para cancelar el precio del predio expropiado atenta contra la indemnización justa. Lo anterior, porque preferir un menor valor en el procedimiento de expropiación es una sanción para las personas que no enajenan el inmueble de manera voluntaria. Además, dicha medida

[16] Intervención folio 165

implica que el ciudadano sea indemnizado con un valor que no corresponde al precio del mercado, escenario que causa un perjuicio injustificado al particular.

C. La intervención de las organizaciones gremiales, sociales y académicas.

Cámara Colombiana de la Infraestructura.

Juan Carlos Quiñones Guzmán, Director Jurídico de la Cámara Colombiana de la Infraestructura, solicitó que los artículos 6 de la Ley 1742 de 2014 y 33 de la Ley 1682 de 2012 sean declarados exequibles por esta Corporación. Dicha consideración se sustentó en que:
Son equivocadas las censuras propuestas por los demandantes contra los incisos 3º y 4º de artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, ataque que se fundamentó en que las normas objeto de estudio impiden que exista indemnización justa, al limitar la tasación del daño por lucro cesante a seis (6) meses y restringir el daño emergerte a perjuicios consolidados. Lo anterior, en razón de que el artículo 58 de la Constitución precisó que la indemnización debe tener en cuenta los intereses de la comunidad y los derechos del afectado. Además, señaló que el particular tiene la obligación de soportar la carga de la expropiación. Dichos contenidos normativos significan que el resarcimiento para el particular que pierde el derecho de dominio no es integral, de modo que en ocasiones, la indemnización carece de una función restitutiva. Al respecto, citó in-extenso la jurisprudencia de la Corte con el fin de demostrar las restricciones de la indemnización producto de la expropiación y su diferencia con la reparación originada en el artículo 90 de la Carta Política.

Frente al inciso 5º de la norma ibídem, el representante de la asociación señaló que cancelar el valor catastral en la fase de expropiación es una medida proporcional, razonable y necesaria. La regulación pretende incentivar la etapa de negociación directa para la enajenación de derechos reales. En caso en que el arreglo sea infructuoso, el legislador previó que el propietario reciba un precio que corresponde con el avaluó catastral, cifra que cumple con el carácter justo de la indemnización, dado que ese valor se usa para cuantificar los tributos que deben sufragar los ciudadanos por sus propiedades.

En relación con el artículo 33 de la Ley 1682 de 2013, la organización gremial adujó que no vulneraba la constitución extender la expropiación a las zonas remanentes de los predios que carecen de desarrollo. Ello, porque la norma no establece: i) la obligación de enajenar terrenos al

titular del predio, porque creó la posibilidad para que el Estado adquiera áreas remanentes que no sean desarrollables; y ii) una imposición arbitraria, en la medida en que la entidad competente, los consejos municipales, fijaran los usos del suelo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. Mediante concepto No. 5936 del 27 de julio de 2015, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que declare inexequible la expresión *"inscrito"* contenida en el artículo 4 de la Ley 1742 de 2014. En contraste, pidió a esta Corporación la exequibilidad de los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 6º ibídem y de los artículos 33 de la Ley 1682 de 2013, así como 399 de la Ley 1564 de 2012. Para sustentar sus postulaciones presentó la siguiente argumentación:

2. Respecto de los segmentos demandados del artículo 4º de la Ley 1742 de 2014, la Vista Fiscal consideró que omitir la notificación al poseedor no inscrito de la oferta de compra sobre inmueble es inconstitucional, toda vez que excluyó a ese grupo de un acto de comunicación, sin justificación jurídica alguna. Aclaró que la posesión inscrita no existe en Colombia, según pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia[17]. "*Así las cosas, dado que en Colombia solo existe la posesión material, mientras que la escrita o tabular per se no se considera posesión, se sigue que no puede el legislador, sin vulnerar el ordenamiento superior (art. 58), desconocer para efectos de la expropiación de los derechos y únicos poseedores como son los materiales"*[18].

3. Frente al inciso 3º del artículo 6º acusado, el Procurador conceptuó que restringir la tasación del daño por lucro cesante a seis (6) meses no vulnera la indemnización justa reconocida en el artículo 58 de la Constitución, porque el legislador tiene una amplia libertad de configuración para fijar el monto de un resarcimiento producto de la expropiación. Además, estimó que la indemnización derivada de la adquisición de inmuebles no es restitutiva, de modo que, en ciertos casos, el valor entregado al afectado puede ser inferior a la reparación de todos los daños causados. Entonces, la asignación de un límite de desembolso del lucro cesante no quebranta el derecho de propiedad, dado que la

---

[17] Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, M.P Margarita Cabello Blanco, sentencia del 20 de marzo de 2014, Exp. No. 05045 – 3103 – 001 – 2007- 00120 – 01.
[18] Intervención folio 182

indemnización derivada de la expropiación no debe compensar todos perjuicios generados.

Con base en las consideraciones expuestas, el Jefe del Ministerio Público desechó los cargos de inconstitucionalidad presentados por los ciudadanos contra el inciso 4 de la norma ibídem.

No obstante, precisó que no emitiría concepto alguno sobre el cargo que se fundamentó en vulneración del artículo 229 de la Constitución, porque la demandante no formuló argumentos que hubiesen demostrado la invalidez constitucional de los incisos 3º, 4ºy 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 en relación con dicho parámetro normativo superior.

4. La Vista Fiscal aseveró que establecer un precio diferente por el bien en la etapa de enajenación voluntaria y en la fase de expropiación del predio no quebranta el principio de igualdad. Lo anterior, porque son dos estadios distintos que ameritan una trato disímil, pues en la venta del derecho de dominio existe un acuerdo entre las partes, el Estado y el particular; mientras en la expropiación se aplican reglas en las que poco importa la voluntad del afectado.

Adicionalmente, manifestó que la diferencia en el precio tiene la finalidad de estimular que la enajenación voluntaria en el proceso de adquisición de bienes. Dicho objetivo es razonable, en la medida en que la norma pretende asegurar el interés general promoviendo el arreglo directo, forma de adquisición más rápida y menos costosa que la expropiación. También esbozó que el medio elegido por el legislador es conducente para cumplir las metas propuestas, puesto que el mayor precio en la enajenación voluntaria es un incentivo para que el propietario opte por esa vía y deseche la posibilidad de la expropiación forzosa.

5. Al final, el Procurador General de la Nación indicó que el artículo 33 de la Ley 1682 de 2013, norma que permite la adquisición de áreas superiores al terreno necesario para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, es constitucional, por cuanto desarrolla los principios de función social de la propiedad así como ecológica, al adquirir zonas que no son aptas para actividad alguna. Incluso, dichas superficies pueden ser franjas de alto riesgo para el propietario o la comunidad, de modo que comprar esas áreas adicionales puede evitar un daño para la sociedad, el medio ambiente o los recursos renovables. Por ende, la medida que consigna la norma accionada no implica un acto de confiscación.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de leyes de la República, en este caso, de las Leyes 1742 de 2014, 1682 de 2013 y 1564 de 2012.

2. Cuestión preliminar: Ineptitud sustantiva de la demanda (expediente D-10748) en el cargo formulado contra los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, censura que usó como parámetro de constitucionalidad el artículo 229 Superior

2.1. La ciudadana Martha Liliana Jaimes Arias consideró que los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 son contrarios al artículo 229 de la Carta Política, al establecer varias restricciones en la indemnización que se cancela en el proceso de adquisición de predios para obras de infraestructura de transporte. Sin embargo, en la demanda y en su escrito de corrección, la censora solo esbozó argumentación que sustentara su ataque frente a dos incisos, estos son, el 3º-límite temporal a la tasación del daño por lucro cesante- y el 5º -precio inferior en caso de que el afectado no venda su predio en la etapa de arreglo directo-.

En relación con la primera norma, la accionante manifestó que el límite de seis (6) meses de lucro cesante fijado en la Ley evita que el juez cuantifique esos daños atendiendo a la circunstancia del caso, puesto que debe plegarse a la ley.

Respecto del segundo contenido prescriptivo, la demandante estimó que la diferencia de precio entre las etapas de enajenación y de arreglo directo coacciona al ciudadano para que no acuda ante los jueces a demandar, toda vez que aquel obtendrá menos dinero cuando ejerza las acciones correspondientes que en la venta voluntaria del inmueble.

2.2. Ninguno de los intervinientes efectuó pronunciamiento sobre esos cargos. El Ministerio de Vivienda solicitó que la Corte se declarara inhibida para fallar de fondo la demanda, dado que ésta carece de certeza, claridad, pertinencia, suficiencia y especificidad. Sin embargo, la entidad administrativa no analizó de manera concreta la aptitud sustantiva de ese ataque. Por su parte, la Procuraduría General de la Nación manifestó que

no conceptuaría sobre la censura que se fundamentó en el artículo 229 de la Constitución, debido a que en la demanda y su corrección son inexistentes las razones de esa vulneración.

2.3. En ese contexto, para la Sala Plena existe un vacío de discusión sobre el cargo planteado, ausencia que puede significar que la censura no cumple con los requisitos fijados por la ley y la jurisprudencia para pronunciarse de fondo.

El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 reguló los requisitos que debe contener toda demanda de inexequibilidad, uno de los cuales es el registrado en el numeral tercero de la citada disposición, a saber: *el señalamiento de las razones por las cuales* las normas constitucionales invocadas se estiman violadas. La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada sobre esta exigencia, en el sentido de advertir que, si bien es cierto la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad[19], deben existir requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal la realización satisfactoria del estudio de constitucionalidad, es decir, el cargo *debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional*, como advierte el numeral 3º de la disposición en mención.

La acción pública de inconstitucionalidad se materializa no sólo con una acusación de un ciudadano contra una norma legal con base en unas disposiciones constitucionales que se consideran infringidas, sino también explicando las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, pues lo contario conllevaría a una sentencia inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda. El ordenamiento exige entonces del ciudadano la especial responsabilidad de ser diligente a fin de que la Corporación pueda cumplir eficiente y eficazmente con el ejercicio del control de constitucionalidad. Así, se ha determinado que dicha censura debe cumplir con atributos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

El cargo es claro cuando se presentan argumentos comprensivos y consecuentes con lo solicitado. Además, los censura de la demanda es cierta en el evento en que recae sobre una proposición normativa real así como existente[20], y no sobre una deducida por el actor, o implícita[21]. El

---

[19]Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

20En Sentencia C-362 de 2001, la Corte concluyó que no existían cargos porque los argumentos dirigidos a reprochar la disposición partían de proposiciones que no se derivaban de la norma acusada.

juez constitucional debe tener la posibilidad de verificar el contenido de la norma demandada con el fin de que la pueda contrastar con la Carta Política. El ataque debe ser específico, lo cual consiste en que el actor explique por qué la disposición acusada desconoce o vulnera la Constitución. Así mismo, el cargo debe ser pertinente, atributo que hace referencia a que los argumentos del actor sean de naturaleza constitucional y no meras discusiones legales, doctrinarias o de conveniencia. Por último, la demanda debe tener cargos suficientes, los cuales deben generar un verdadero debate constitucional, al punto que pongan en duda la validez de la norma impugnada[22].

2.4. Para la Sala, el cargo formulado por la demandante contra el límite de la tasación del lucro cesante carece del requisito de especificidad, en la medida en que la censora no formuló un ataque concreto. Así, la ciudadana Jaimes Arias no explicó de manera específica cómo establecer un tope al lucro cesante afecta el derecho del acceso de la administración de justicia de las personas que son expropiadas. En efecto, la demandante no mostró una antinomia normativa entre el inciso 3º del artículo 6º de Ley 1742 de 2014 y el artículo 229 de la Constitución.

La deficiencia argumentativa de la demanda afecta la suficiencia del cargo, como quiera que la accionante no presentó razones que evidenciaran que el inciso atacado fuese *prima facie* inconstitucional. Es más, la explicación de la peticionaria se reduce a una frase que no se encuentra sustentada, ni aclarada. Esa oración no genera duda sobre la validez del enunciado legislativo revisado. Además, la actora omitió indicar la norma del artículo 229 de la Constitución que quebrantaba la disposición objeto de censura. Sin esa precisión, la Corte no puede proceder a estudiar la demanda en ese punto, toda vez que no es posible evidenciar una confrontación normativa que amerite un juicio de inexequibilidad.

2.5. De la misma forma, la censura formulada contra el inciso 4º del artículo 6º de la Ley de infraestructura de transporte incumplió los requisitos que exige el ordenamiento jurídico para estudiar una demanda, como quiera que la libelista no presentó razón alguna que sustente su cargo. Se resalta que la demandante no referenció argumentos para sustentar su ataque, de ahí que éste simplemente fue un anunció que nunca se concretó. La Sala no puede analizar un cargo que carece de justificación.

---

[21] Mediante Sentencia C-504 de 1995, la Corte concluyó que la disposición acusada no correspondía a la realmente consagrada por el legislador.

[22] Sentencias C-242 de 2006, C-402 de 2007, C-1299 de 2005, C-048 de 2006 y C-1194 de 2005.

2.6. El ataque presentado por la ciudadana Jaimes Arías contra el inciso 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 carece de especificidad, pertinencia y suficiencia.

El primer defecto ocurre, porque la demandante no explicó con claridad los argumentos que permiten evidenciar que reducir el precio del inmueble en la expropiación dificulta el acceso a la administración de justicia. De hecho, no esbozó razón alguna que explicara su razonamiento.

Los motivos que sustentan el concepto de la violación son impertinentes, dado que son conjeturas de los posibles efectos de reducir el pago de la indemnización en el evento en que el particular no enajene su predio de manera voluntaria. El cargo se encuentra fundamentado en apreciaciones subjetivas de la accionante sobre las contingentes consecuencias de una norma de rango legal. Nótese que la actora propuso una censura que se justificó en la inconveniencia de reducir el valor del precio de los inmuebles adquiridos por expropiación, premisa que no se compadece con un ataque de índole constitucional.

Finalmente, el cargo reseñado no tiene suficiencia, como quiera que la señora Jaimes Arias no expuso todos los elementos de juicio argumentativos necesarios para iniciar un juicio de constitucionalidad. El razonamiento presentado no genera duda de la validez constitucional de la norma accionada, pues se circunscribe a los posibles efectos negativos de ésta sin cuestionar los enunciados prescriptivos del inciso 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014.

2.7. Por consiguiente, la Corte no estudiará los cargos presentados contra los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 6º de la Ley en comento que se sustentan en la vulneración del artículo 229 de la Carta Política. En el siguiente acápite, la Sala estudiará la aptitud del cargo que se corresponde con la infracción del artículo 58 de la Constitucional.

3. Ineptitud sustantiva de las demandas en el cargo formulado contra los incisos 3º y 4º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, censura que usó como parámetro de constitucionalidad el artículo 58

3.1. Los actores ponen en duda la validez de los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, porque atentan contra la indemnización justa que el Estado debe cancelar al ciudadano que pierde su derecho de propiedad. Las normas accionadas: i) restringen el pago del perjuicio del lucro cesante a seis (6) meses; ii) circunscriben el

desembolso por daño emergente a las lesiones ciertas y consolidadas, limitación que excluye a algunos perjuicios, por ejemplo los futuros ciertos; iii) reducen el precio del inmueble del valor comercial al avalúo catastral cuando no se llega a un acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria; y iv) establecen que el cálculo de la indemnización será fijada con la oferta de compra con independencia de que se encuentre en etapa de expropiación judicial o administrativa. Las últimas 2 hipótesis se activarán ante el fracaso de la negociación entre el Estado y el privado.

3.2. El Ministerio de Vivienda, Cuidad y Territorio defendió las normas solicitando un fallo inhibitorio y subsidiariamente la exequibilidad de éstas. Así, precisó que los cargos formulados por los actores carecen de la aptitud sustantiva para que la Corte se pronuncie de fondo, en la medida en que los censores desconocieron que las normas demandadas pretenden facilitar los procedimientos de compra y expropiación de inmuebles. Además, estimó que los actores soslayaron que las disposiciones accionadas no impiden a la persona que se encuentre en desacuerdo con la indemnización demandar ante la jurisdicción contenciosa, por medio de la acción reconocida en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997.

Subsidiariamente, solicitó que las disposiciones estudiadas sean declaradas exequibles, por cuanto no desconocen el carácter justo de la indemnización. Resaltó que el resarcimiento derivado de la expropiación no se corresponde con una reparación plena que incluya el pago de todas las lesiones o costos en que incurrió el particular. En concreto, en cada medida señaló que: i) los seis (6) meses de tasación de lucro cesante compensa los perjuicios que sufrió el ciudadano al perder su derecho de propiedad y garantiza el interés de la comunidad de ejecutar la obra; ii) los demandantes interpretaron de manera errónea el inciso 4º del artículo 6º de la Ley de infraestructura, porque dicha norma nunca excluyó los perjuicios futuros ciertos del cálculo del daño emergente. En realidad, esa disposición precisó que los perjuicios eventuales o hipotéticos son las lesiones que no comprende el daño emergente; y iii) la diferencia de precio cancelado por el predio en las fases de enajenación voluntaria y expropiación obedece a un incentivo para que los propietarios cumplan de manera voluntaria con los deberes derivados de la función social de la propiedad. La Universidad Sergio Arbolea rindió concepto similar en relación con la validez de fondo de las disposiciones acusadas.

Aunado a lo anterior, la Cámara Comercio de Infraestructura de Colombia agregó que el privado tiene la obligación de soportar la carga de la expropiación, de modo que la indemnización no tiene una naturaleza restitutiva. Por su parte, el Procurador General de la Nación manifestó que el Congreso tiene una amplia libertad de configuración en

la regulación de la indemnización de perjuicios causados por la expropiación. Adicionalmente, manifestó que la diferencia en el precio del bien tiene la finalidad de estimular la enajenación voluntaria. Dicho objetivo es razonable, en la medida en que la norma pretende asegurar el interés general promoviendo el arreglo directo, forma de adquisición más rápida y menos costosa que la expropiación. También esbozó que el medio elegido por el legislador es conducente para cumplir las metas propuestas, puesto que el mayor precio en la enajenación voluntaria es un incentivo con el fin que el propietario opte por esa vía y deseche la posibilidad de la venta forzosa.

3.3. En contraste, la Universidad Externado de Colombia consideró que las normas censuradas quebrantan el artículo 58 de la Carta Política, porque desconocen el carácter justo que debe tener la indemnización en la expropiación de predios. Reprochó las reglas de reparación fijadas en las disposiciones acusadas, porque impiden que el resarcimiento atienda las circunstancias de cada caso concreto.

3.4. A pesar de los argumentos expuestos por los intervinientes, la Sala Plena estima que el cargo presentado contra los incisos 3º y 4º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 por la vulneración del artículo 58 de la Constitución no cumple con los requisitos que exige el numeral tercero del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, condiciones necesarias para que la Corte estudie las demandas de inconstitucionalidad.

3.4.1. El proceso de adquisición de bienes por parte del Estado se compone de tres etapas[23].

La primera fase corresponde a la oferta de compra. En ese estadio, la administración presenta al particular un ofrecimiento para adquirir el bien. La proposición tiene un precio base y la identificación del inmueble, elementos que constaran en un acto administrativo o en un oficio enviado por el juez dependiendo del caso. Ese acto jurídico extrae la cosa del comercio e impide la expedición de licencias de construcción en el terreno respectivo. La negoción tiene la finalidad de evitar la expropiación del inmueble y se aplica a las dos modalidades de adquisición forzosa –administrativa y judicial-

Luego, el proceso continúa con una etapa de enajenación voluntaria o negociación directa con el privado[24], en la cual el Estado y el particular fijarán las condiciones del contrato de compraventa. En ese período, las

---

[23] Sentencia C-1074 de 2002

[24] Esa fase se llama enajenación voluntaria en el proceso de expropiación judicial, mientras en la expropiación administrativa toma el nombre de negociación directa.

partes pueden modificar el precio señalado en la oferta. Si el proceso de enajenación voluntaria resulta exitoso, se pasa a la etapa de transferencia del bien y de pago del precio acordado. En ese momento, el negocio se perfecciona con un contrato de compraventa o de promesa. Por el contrario, si el trámite de negociación fracasa, empieza la etapa expropiatoria propiamente dicha.

En la tercera etapa, la expropiación, se presentará el traspaso del título traslaticio de dominio y el pago de la indemnización al particular expropiado. Ese procedimiento puede adelantarse por vía administrativa o judicial. En la primera vía, la autoridad emite un acto administrativo motivado, el cual resulte de manera unilateral la expropiación, el precio del bien y las condiciones de pago. En la segunda opción, la autoridad emite una resolución de expropiación y radica ante el juez civil la demanda correspondiente.

En su jurisprudencia, la Corte ha precisado que no tienen cabida los reproches sobre la inclusión o no de los daños emergente y lucro cesante en el precio del bien en la etapa de la oferta o de la negociación directa, debido a la fase del proceso de adquisición de bienes en que se halla. En ese estadio, las partes pretenden celebrar un negocio jurídico de compraventa, efectuar la transmisión del derecho de dominio y realizar el pago del precio, de modo que no hace referencia a una indemnización, institución que solo se utilizará en la fase de expropiación del inmueble ya sea judicial o administrativa. Sobre el particular, en Sentencia C-227 de 2011 se concluyó que:

> *"el Procurador General de la Nación plantea que la negociación no debe partir únicamente del valor comercial del bien, sino que debe incluir otros conceptos como el de daño emergente -en el cual se incluye el valor del bien- y el de lucro cesante, es decir, el costo de la explotación económica que este genera, los costos en que debe incurrir el propietario o usufructuario como consecuencia de la expropiación, por ejemplo, el traslado de semovientes. Al respecto, la Corte advierte que el mecanismo en estudio contempla dos etapas: i. la negociación directa y ii. la expropiación. En ese orden, las observaciones planteadas por la Procuraduría no resultan pertinentes en la etapa de negociación directa de que trata este artículo, en que la Administración realiza una oferta y el particular tiene un margen, limitado precisamente por las razones de urgencia que justifican el proceso especial, para aceptarla o rechazarla, sin que per se sea necesario estimar un daño que a esa altura del proceso no se ha causado.*

> *Durante la enajenación voluntaria, las partes se 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 tanto no hay lugar a hacer referencia a la indemnización, cuyo concepto sólo cobra sentido en la etapa de expropiación, en los términos del artículo 58 Constitucional*"[25].

Pese a que la enajenación voluntaria implica restringir la voluntad del vendedor, puesto que él solo puede vender el predio al Estado y el inmueble queda fuera del comercio, "*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"*[26].

Adicionalmente, el artículo 58 Superior consagró la indemnización para reparar la expropiación, es decir, el resarcimiento se cancela producto de la perdida de derecho de propiedad por vías forzosas. Por tanto, ese concepto no puede aplicarse a las fases de oferta de compra del inmieble y al arreglo directo, estadios en que el partícular y el Estado se encuentran en la opción de celebrar un negocicio de venta del inmueble. El citado artículo constitucional indica que "*[p]or motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador**, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa***" (subrayado y negrilla por fuera de texto original).

En el caso *subjudice,* el artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 regula el precio del bien en la etapa de enajenación voluntaria o arreglo directo, esto es, en la fase de negociación entre el Estado y el particular. Tal conclusión se desprende del sentido literal de dicha disposición, al indicar que "*el precio de adquisición en la etapa de enajenación voluntaria será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), los catastros descentralizados o por peritos privados inscritos en lonjas o asociaciones, de conformidad con las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que sean fijados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC)".* Los incisos 3º y 4º de la norma en comento establecen los contenidos del precio del inmueble en la fase de negociación. En ese valor, el legislador incluyó el

---

[25] Esa posición se formuló por primera vez en la Sentencia C-1074 de 2002, providencia que señaló "*Durante la enajenación voluntaria, las partes en 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*."

[26] Ibídem.

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

En contraste, el inciso 5º fijo algunos parámetros que sujetan el cálculo de la indemnización y el precio del bien, variables que se aplican en la fase de expropiación administrativa o judicial. Esa conclusión se deriva de la lectura literal de la disposición, cuyo tenor advierte "*[e]n caso de no llegarse a acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria, el pago del predio será cancelado de forma previa teniendo en cuenta el avalúo catastral y la indemnización calculada al momento de la oferta de compra**, en la etapa de expropiación judicial o administrativa***" (subrayado y negrilla por fuera de texto original).

Para la Sala, los cargos formulados contra los incisos 3º y 4º del artículo 6º de la ley ibídem carecen de especificidad, así como de suficiencia.

De un lado, los demandantes no mostraron la antinomia normativa entre las disposiciones censuradas y el artículo 58 de la Carta Política, toda vez que el contenido prescriptivo de las normas de rango legal no se sujeta al enunciado constitucional presuntamente quebrantado. Así, fijar el contenido del precio de un inmueble en la etapa de arreglo directo o de enajenación voluntaria no se encuentra regido por los parámetros que se usan para tasar una indemnización, por cuanto el valor inicial es una suma producto de un acuerdo y no un resarcimiento del daño producto de la expropiación. Los demandantes proponen un concepto de violación que no se opone de manera objetiva y verificable al artículo 58 Superior, pues son dos normas que regulan momentos diferentes de la adquisición de predios por parte del Estado, al punto que no son contrastables. De hecho, los argumentos no se relacionan de manera concreta con las disposiciones constitucionales acusadas, dado que el precio en la oferta de compra del predio no es una expropiación, institución a la que se sujeta la indemnización reconocida en el citado artículo 58. Entonces, el parámetro de control es inaplicable a las normas atacadas, de modo que no puede existir una contradicción entre uno y otros.

De otro lado, la falencia descrita en el párrafo anterior conduce a que el cargo sea insuficiente. Los accionantes no presentaron los elementos necesarios para reprochar los incisos 3º y 4º del artículo 6 de la Ley 1742 de 2014, porque equivocaron el parámetro de control y formularon una censura que no se corresponde a éste. Así, la demanda queda sin norma

constitucional que sirva de base para efectuar un juicio de validez, al manifestar que restringir el lucro cesante y el daño emergente en la etapa de enajenación voluntaria o arreglo directo desconoce la indemnización reconocida en el artículo 58 de la Carta Política, pues olvida que los parámetros constitucionales de ese resarcimiento, según la jurisprudencia de la Corte y la propia Constitución, se aplican en la fase de expropiación y no en la etapa de negociación entre el Estado y el particular. Adicionalmente, los ciudadanos omitieron esbozar los argumentos que justifican la aplicación de las reglas jurisprudenciales de indemnización en el estadio de arreglo directo o enajenación voluntaria.

Tales falencias eliminan cualquier duda de inconstitucionalidad de las disposiciones atacadas, máxime cuando se desconoce qué artículo supremo están quebrantando. En consecuencia no es necesario un pronunciamiento de la Corte sobre la materia.

Por el contrario, los yerros señalados no se presentan en relación con el inciso 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2015, por cuanto esa regulación incide en la tasación de la indemnización que ocurre después de la expropiación.

En ese sentido, la censura formulada contra el parágrafo del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 tampoco adolece de la ineptitud sustantiva de la demanda explicada, por cuando esa disposición regula de manera expresa la indemnización producto de la expropiación judicial. Cabe recordar que ese enunciado legislativo se encuentra en el capítulo I del Título III del Código General del Proceso, acápite que desarrolló el proceso especial declarativo de la expropiación. Adelantar ese trámite judicial significa que quedaron atrás los estadios de la oferta de compra del bien, además del arreglo directo o enajenación voluntaria. En efecto, ese parágrafo se encuentra sujeto al artículo 58 de la Carta Política, puesto que en esa disposición se discute la tasación del resarcimiento a que tiene derecho el afectado por perder su derecho de propiedad por vías forzosas, condición que permite a la Corte iniciar un juicio de inconstitucionalidad.

3.5. Por consiguiente, la Corte no estudiará los cargos presentados contra los incisos 3º y 4º de la ley en comento, censura que se sustenta en la vulneración de artículo 58 de la Carta Política. Sin embargo, la Sala considera que sí se presenta un cargo que amerita el análisis del inciso 5º de esa norma por infracción del artículo 58 de la Constitucional. En este ataque, los actores colocaron en la duda la validez de las normas demandadas, las cuales reducen el precio del inmueble y fijan el momento del cómputo del resarcimiento en la etapa de expropiación, situación que puede atentar contra la indemnización justa que el Estado

debe cancelar. Lo propio sucede con el artículo 399 de la Ley 1564 de 2012, norma que regula la expropiación por vía judicial y que impone una restricción al lucro cesante a seis (6) meses.

Problemas jurídicos planteados y metodología de la decisión.

4. De conformidad con el debate planteado por los demandantes y los intervinientes en este juicio, corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Los segmentos demandados del artículo 4º de la Ley 1742 de 2014 desconocen los artículos 13 y 58 de la Constitución, porque establecen un trato desigual injustificado entre los poseedores no inscritos y los poseedores registrados en el folio de matrícula del inmueble objeto de adquisición, al excluir a los primeros sujetos de la notificación de la oferta de compra del predio, pese a que los dos grupos tienen los mismos interdictos posesorios, y ese acto de inscripción es irrelevante para la existencia de la posesión?

(ii) ¿El parágrafo del artículo 399 de la Ley 1654 de 2012 vulnera el artículo 58 de la Carta Política, al circunscribir la tasación del daño por lucro cesante a seis (6) meses, en la medida en que impide el pago de la indemnización justa para el expropiado?

(iii) ¿El inciso 5 de la norma en comento infringe el derecho de propiedad de los ciudadanos, porque evita que éstos obtengan una indemnización justa por los daños derivados de la expropiación, al reducir el precio cancelado por el inmueble al avalúo catastral y fijar el computo de la indemnización al momento de la oferta de compra, hipótesis que se activan en el evento en que no se llega a un acuerdo en la fase de enajenación voluntaria y se continua con la etapa de expropiación judicial o administrativa?

(iv) ¿El enunciado legal 33 de la Ley 1684 de 2012 desatendió los artículos 34 y 58 de la Constitución, al permitir a la administración expropiar áreas superiores de las necesarias para adelantar proyectos de infraestructura de transporte, toda vez que la adquisición de un predio sin que concurran las razones de utilidad pública que justifican ese procedimiento es una medida confiscatoria?

5. Para resolver estos interrogantes, la Sala adoptará la siguiente metodología: (i) se pronunciará sobre el derecho a la igualdad y explicará la herramienta de aplicación de ese principio; (ii) caracterizará la institución jurídica de la posesión; (iii) reiterará las reglas

jurisprudenciales sobre el derecho de propiedad consignado en el artículo 58 de la Constitución; (iv) recordará el precedente de la Corte que delimita el alcance de una indemnización justa en los procesos de expropiación; y (v) resolverá los cargos de la demanda.

El derecho a la igualdad en la Constitución de 1991 y el juicio de igualdad

6. La Constitución de 1991 reconoció una posición central al principio de la igualdad en el ordenamiento jurídico y en Estado Social de Derecho. La aplicación del principio de la igualdad tiene grandes dificultades, por ejemplo es una norma vaga e indeterminada que cuenta con varios niveles de abstracción. Por ello, la Corte construyó la categoría analítica del juicio de igualdad.

6.1. En el ordenamiento Constitucional, la igualdad tiene los siguientes reconocimientos[27]: i) es un valor que establece los fines que deben perseguir las autoridades que crean el derecho, verbigracia el legislador o la administración; ii) es un principio que contiene mandatos específicos que sujetan de manera directa la labor del congreso o el juez; y iii) es un derecho que *"se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles"*[28]

En la sentencia C-221 de 2011, la Corte explicó que el artículo 13 de la Constitución se manifiesta en varias dimensiones, a saber:

> *"(…) (i) la igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, previsión que dispone que las actuaciones del Estado y los particulares no deban, prima facie, prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como 'sospechosos' y referidos a razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y (iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, comprendido como el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos*

[27] Sentencia C-811 de 2014
[28] Sentencia C-862 de 2008

discriminados y marginados, bien sea a través de cambios políticos a prestaciones concretas. A este mandato se integra la cláusula constitucional de promoción de la igualdad, que impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, al igual que sancionar los abusos que contra ellas se cometan."

El artículo 13 de la Carta Política reconoce que el derecho a la igualdad tiene una concepción aristotélica que remite a un principio de razonabilidad[29]. Ese tratamiento trae las siguientes consecuencias: i) convierte a la igualdad en un contenido abierto que no se restringe a calidades o situaciones específicas de sexo, raza o edad. Además, la vaguedad de la norma se produce, toda vez que la disposición superior no indica cuando un trato diferente es discriminatorio o justificado, o cuando una acción u omisión de las autoridades no alcanza a remover las barreras sociales, físicas o mentales que padecen algunas personas; ii) el principio de igualdad es una norma derrotable, es decir, las prohibiciones consignadas en el artículo 13 Superior no son intangibles. De ahí que existe la posibilidad de que una medida establezca una diferencia con base en esos criterios, sin la norma que sea inconstitucional. Ello ocurrirá, siempre que la disimilitud de trato sea razonable; y iii) la norma de la igualdad se convierte en un principio de razonabilidad. Por ende, las leyes que establecen tratos diferenciados a situaciones iguales o similares a casos disimiles son constitucionales, siempre y cuando sean justificables frente a las normas superiores. Tales consecuencias advierten una indeterminación del derecho – principio de la igualdad, de modo que éste debe ser concretado en cada caso determinado.

6.2. A partir de la vaguedad - indeterminación del artículo 13 de la Constitución, la Corte Constitucional ha propuesto la metodología del juicio de igualdad para identificar cuando se vulnera ese derecho en su

---

[29] Ver Sentencia C-229 de 2011. "*El actual principio de igualdad ha retomado la vieja idea aristotélica de justicia, según la cual los casos iguales deben ser tratados de la misma manera y los casos diferentes de diferente manera. Así, salvo que argumentos razonables exijan otro tipo de solución, la regulación diferenciada de supuestos iguales es tan violatoria del principio de igualdad como la regulación igualada de supuestos diferentes. Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica 88de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática*. En el mismo sentido, Guastini, Ricardo, Otras distinciones, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2014, Capitulo XXIV, Breve lección acerca de la igualdad pp 507 -509

dimensión de prohibición de discriminación o en su deber de protección a ciertos sujetos.

En la actualidad, la Corte utiliza la versión de juicio integrado de igualdad, metodología que implica un estudio de proporcionalidad en diferentes niveles de intensidad[30]. Ese raciocinio tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*; (ii) definir si en el plano fáctico y jurídico existe un trato disímil entre iguales o paritario entre diferentes; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada[31], de ahí que se concentra en estudiar el fin que busca la medida, el medio y la relación que existe entre uno y otro. El escrutinio podrá efectuarse de acuerdo a los niveles leve, estricto e intermedio. Para identificar el nivel de evaluación de la medida y los estadios que el juez debe agotar, este Tribunal ha precisado que:

> "*La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve o débil, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la "presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas". El test leve o débil busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad. El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en los cuales se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en los cuales está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente, o en los cuales, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión.*
>
> *Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las*

[30] Sentencia C-368 y 385 de 2015
[31] Sentencias C-093 y C-673 de 2001, C-862 de 2008 y C-015 de 2014.

previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio. El test estricto es el más exigente, pues busca establecer si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

Entre los extremos del test leve y del test estricto está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin"[32].

6.3. En consecuencia, el principio a la igualdad es una norma de gran importancia para el constitucionalismo y el Estado Social de Derecho, puesto que tiene el poder de transformar la sociedad. Ante esa relevancia, el juez constitucional tiene la obligación de concretar el derecho a la paridad aplicando el juicio de igualdad.

Caracterización de la posesión de bienes

7. La posesión constata un hecho, la tenencia de una cosa acompañada del comportamiento de dueño sobre la misma, institución jurídica a la que el ordenamiento jurídico reconoce unas consecuencias. La jurisprudencia ha discutido entorno a la naturaleza de la posesión, de modo que se debate si es un derecho o un hecho. En sus decisiones, esta Corporación en algunas ocasiones ha enarbolado la primera postura, en otras ha defendido la segunda. Además, la posesión tiene dos especies, la regular y la

[32] Sentencias C-601 de 2015, C-424 de 2015, C-329 de 2015, C-879 de 2014, C-811 de 2014, C-504 de 2014 entre otras.

irregular. Por ello, el ordenamiento jurídico ha excluido de esa clasificación a la posesión inscrita o tabular.

7.1. En el derecho civil existen tres propuestas doctrinarias que han explicado diferentes conceptos de posesión como se mostrará a continuación.

Después de los romanos, Friedrich Karl Von Savigny[33] construyó la inicial teoría omnicomprensiva de la posesión. Tal autor manifestó que esa institución jurídica se evidencia en dos elementos, uno material y otro psicológico. El primero se concreta en la relación física del individuo con la cosa y en los actos que éste despliegue sobre el objeto, actuaciones que demuestran que ejerce un poder exclusivo en el mismo (*corpus)*. El segundo se relaciona con la intensión de comportarse como propietario frente a la cosa (*animus domini* o *"intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"*)[34]. En esta teoría, el profesor alemán resaltó la importancia del elemento subjetivo para identificar al poseedor. Así, no tenían dicha calidad el arrendatario, el mandatario, el comodatario, el usufructuario, el usuario, el depositario, el acreedor pignoraticio, quienes detentaban el objeto, empero carecen de la voluntad de propietario.

Más adelante, Rudolf Von Ihering[35.] propuso un paradigma diferente a la teoría de Savigny. A su juicio, era imposible probar la voluntad de propietario sobre un objeto, además la intensión de dueño y la tenencia material de la cosa no se encuentran abiertamente separados. Para responder a esas inconsistencias, Ihering advirtió que el concepto de *corpus* requiere de relación física con la cosa y de un interés que motiva un fin, propósito que generalmente es económico. Adicionalmente, resaltó que el *animus* se halla estrechamente conectado con el *corpus*, al punto que éste exterioriza o visibiliza a aquel. Es más, esos elementos son dos aspectos de un mismo vínculo, de modo que basta la detentación material de la cosa para que se produzca la intensión de señor y dueño.

Con el *animus*, el individuo se beneficia del objeto y tiene un propósito; mientras el *corpus* evidencia en el mundo de la realidad esa intensión o fin. *"La significación jurídica se produce cuando la persona establece una relación exterior, reconocible, con la cosa, convirtiendo la pura relación*

---

[33] Al respecto, M.F.C. de Savigny. Tratado de la Posesión. Ed. Comares, S.L. Granada. 2005. p. 163

[34] Ibídem p. 134. *"Toda adquisición de la posesión reposa sobre un acto corporal (corpus factum) acompañado de una voluntad determinada (animus). El hecho debe ser de tal naturaleza que ponga al que ha de adquirir la posesión en estado de tratar la cosa según su voluntad y con exclusión de cualquier otro, esto es, en disposición de ejercer el derecho de propiedad (…)"*.

[35] Von Ihering, Rudolf. Teoría de la Posesión. Edit. Leyer. Bogotá. 2008.

de lugar en una relación de posesión"[36]. Por ende, esa teoría se concretó en el siguiente axioma: *"la imitación de la propiedad en su manifestación exterior normal: la posesión en la exterioridad, la visibilidad de la propiedad"*[37]. En este autor, la posesión es *"exterioridad o visibilidad de la propiedad"*[38].

El profesor Raymon Saleilles[39] propuso conciliar las teorías clásicas reseñadas precedentemente –subjetivas y objetivas-, paradigma que se denominó de la explotación económica y que tuvo un carácter ecléctico. En esta doctrina, el *corpus* es un conjunto de hechos que demuestran un estado permanente de apropiación de la cosa. A su vez, el *animus* tiene connotación económica y se identifica con el querer consciente de la persona de retener y beneficiarse financieramente del objeto. Para ese autor francés, la posesión "*es la efectividad consciente y querida de la apropiación económica de las cosas"*[40], es decir, es un hecho económico de apropiación que se demuestra con el *corpus*, esto es, la expresión visible de la relación financiera entre el hombre y objeto.

En Colombia, Andrés Bello[41] escribió el Código Civil siguiendo la tradición romanista y lo dispuesto en el Código de Napoleón, norma que se basó en la teoría clásica subjetiva del jurista alemán Savigny. El artículo 762 de nuestro compendio civil define la posesión como *"la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. (...)".* Dicho de otra manera, "*es un poder de hecho ejercido sobre las cosas, que produce efectos jurídicos, que implica la realización de actos positivos sobre la cosa. En ello consiste comportarse frente al bien como si fuera el dueño de acuerdo con la norma*"[42].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia señaló que la posesión es:

> "*poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación , sea que se tenga el derecho o que no se tenga; por ella obtenemos de los bienes patrimoniales el beneficio señalado por la naturaleza o por*

---

[36] Ibídem. p. 153.
[37] *Ibídem*. p. 90.
[38] *Ibídem*. p. 137.
[39] Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil II, Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. México 2008.
[40] Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México DF, 475.
[41] León Robayo, Edgar Iván. La posesión de los bienes inmateriales. Revista de Derecho Privado. Ed. Universidad de los Andes, vol. 36, Bogotá, 2005, pp. 100 - 101
[42] Sentencia T-302 de 2011

el hombre; ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad y llevar a los asociados orden y bonanza; y es ella, no las inscripciones en los libros del Registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas"[43].

La posesión implica la constatación de un hecho, cuya característica radica en la tenencia de la cosa acompaña de un elemento subjetivo, que consiste en no reconocer a otra persona como dueña del objeto. Así, el individuo ejerce un poder físico sobre los objetos, facultad a través de la que él ejecuta actos materiales de transformación y de goce[44]. De las denotaciones referidas, es claro que esa institución cuenta con dos aspectos centrales, como son: el *corpus y el animus.*

El *corpus* es el elemento objetivo que consiste en la aprehensión de la cosa o la tenencia que recae sobre bienes susceptibles de apropiación. Ese componente incluye los hechos físicamente considerados que se identifican con actos que evidencian la subordinación de un objeto frente a un individuo, por ejemplo sembrar, edificar, abrir canales de regadío, cercar el predio entre otros[45]. Por su parte, el *animus* es el elemento subjetivo que exige al poseedor comportarse *"como señor y dueño"* del bien cuya propiedad se pretende.

El citado enunciado legislativo indica que la posesión puede ser ejercida de manera directa por el propietario del bien y por quién no tiene esa condición[46]. Así mismo, esa relación fáctica puede ser materializada por un tercero, el mero tenedor, en nombre del propietario y el no propietario (que se da por tal).

Ahora bien, el artículo 775 del Código Civil establece que la mera tenencia se reduce a la detentación que tiene una persona sobre una cosa a nombre del dueño. En ese caso, el individuo reconoce un dominio ajeno y esa relación se deriva de un contrato. Además, el artículo 777 del estatuto en comentario enseña que el simple paso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión[47].

---

[43] Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 27 de Abril de 1955. M.P. José J Gómez Gaceta Judicial. Tomo LXXX No. 2153, p. 87 y ss.
[44] Ibídem, pp 87- 88
[45]Sentencia T-518 de 2013
[46] Sentencia T-302 de 2011
[47] En la Sentencia T-302 de 2011, la Corte precisó que "*entre posesión y simple tenencia existen elementos comunes, pero también otros que son disímiles. Dentro de las similitudes entre las dos figuras jurídicas encontramos que por regla general la tenencia implica el uso o aprovechamiento*

7.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debatido si la posesión es un derecho o un hecho, discusión que implica disentir sobre la naturaleza de esa institución.

7.2.1. De un lado, la posesión implica un poder de goce sobre una cosa, facultad que entraña un derecho subjetivo. Lo anterior, en razón de que la posesión es una potestad reconocida y defendida por la ley, por ejemplo el ordenamiento reconoció a los poseedores los interdictos posesorios. Inclusive, esa institución es un derecho real de contenido provisional o interino. La posesión de un objeto impone la obligación a los otros individuos de respetar esa detentación, característica clásica del aspecto externo de los derechos subjetivos, esto es, el deber jurídico[48].

En la Sentencia T-494 de 1992, la Corte Constitucional adoptó dicha postura, al reconocer que la posesión es un derecho fundamental, debido a que tiene protección por parte del ordenamiento jurídico. En esa ocasión, se resaltó que la salvaguarda de esa institución es importante, en la medida en que es la exteriorización de la propiedad y una de sus formas de prueba. Por ende, *"no es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana la posesión es un derecho fundamental. En efecto, tiene, como ya se señaló, conexión íntima con el derecho de propiedad, la cual constituye en opinión de esta Corte uno de los criterios específicos para la determinación de esa categoría jurídica abierta que es el derecho constitucional fundamental*". En esa providencia, la Corte protegió los derechos a la igualdad y al debido proceso de una accionante, quien solicitaba que la dejaran en posesión de un predio en que habitó con su compañero fallecido, puesto que ella aportó su mano de obra en la relación de pareja, activo contable para determinar la unión marital de hecho. Sin embargo, no se amparó el derecho de posesión.

---

económico del bien , al paso que la posesión siempre involucra actos positivos que se manifiestan en el uso o provecho económico del bien, pues en la práctica, son tales actos materiales de uso o provecho los que exteriorizan la intención de poseer y así, concretan el ánimus en el corpus. Sin embargo, entre las instituciones existe una diferencia marcada: mientras que en la tenencia el poder o relación material de la persona con el bien, en el que se funda su uso o provecho, está mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que siempre se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se somete al mismo , en la posesión, dicho poder material sobre el bien no se sustenta más que en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien , es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo . En el primer supuesto encontramos las circunstancias que se originan en cualquier negocio jurídico en virtud del cual se recibe un bien, quedando obligado a restituirlo o devolverlo a su propietario. Por ejemplo, en el contrato de arrendamiento el arrendatario deberá restituir o entregar el inmueble al arrendador luego de vencido el plazo de dicho contrato. También, en los casos en los que se ejercen derechos reales constituidos sobre bienes como la prenda con tenencia, el usufructo y el uso y habitación que tienen como referente al titular del derecho de dominio. Tenencia que es absoluta y perpetua, es decir, se expone ante el dueño del bien y ante terceros y, no se transforma en posesión salvo de que manera pública, abierta y franca, se niegue ser tenedor y simultáneamente se ejecuten actos posesorios a nombre propio. Por este motivo la tenencia no permite el paso a la adquisición del bien por prescripción

[48] Sentencia T-494 de 1992

La Sentencia T-078 de 1993 reiteró la consideración de que la referida institución jurídica es un derecho. Al respecto, la Sala Séptima de Revisión sustentó esa conclusión en que la posesión tiene ese carácter, dado que es una desmembración del derecho de propiedad. *"Entre las razones clásicas para justificar la protección de la posesión, la más importante que se aduce, es que ella es una exteriorización de la propiedad y una de sus formas más eficaces de prueba".* En esa oportunidad, la Corte consideró que la administración vulneró el derecho de posesión de los peticionarios, vecinos de una playa del corregimiento de Bocatocino, porque fueron desalojados de los predios en que residían. No obstante, declaró improcedente la acción de tutela, por cuanto los peticionarios de ese entonces tenían a su disposición otras herramientas procesales para proteger sus derechos.

7.2.2. De otro lado, la posesión es un hecho que genera consecuencias jurídicas, entre ellas la presunción de que el poseedor es propietario y la posibilidad de usar los interdictos. La institución jurídica analizada es un hecho que ejerce la persona sobre una cosa y es la antesala del derecho de dominio, pues es un elemento necesario para adquirir la propiedad a través del modo denominado usucapión o prescripción adquisitiva. Como advierte Jean Carbonnier[49], la posesión es un señorío de hecho o poder físico que recae sobre un objeto con independencia que coincida con el señorío jurídico de propiedad. La particularidad de esa institución corresponde a que es una situación de hecho protegida por la ley.

La posesión se representa con la subordinación fáctica de los objetos al hombre (supra 7.1). En esos eventos existe una relación jerárquica entre la cosa y el individuo, en la medida en que esa es la naturaleza de ese vínculo. Es más, dicha relación implica una subordinación de hecho que excluye a otros del objeto. Tal concepción indica que la dominación fáctica del objeto se identifica con el corpus, y la exclusividad de goce se relaciona con el *animus.*

En la Sentencia T-172 de 1995, esta Corporación manifestó que la posesión no es un derecho fundamental, porque el constituyente no reconoció esa calidad. Aunque, no desconoció que esa institución goza de la protección del artículo 58 de la Constitución. En ese caso, la Sala decidió declarar improcedente una tutela que pretendía la protección de la posesión. En la providencia T-249 de 1998, esta Corporación reiteró esa posición, al estudiar una acción de tutela promovida contra las decisiones expedidas en el marco de un juicio posesorio.

---

[49] Carbonnier Jean, Derecho Civil, trad. De M.W. Zorrilla Ruiz, Bosh Casa Editorial, Barcelona 1961.

En la providencia C-1007 de 2002, la Corte resaltó que en "*nuestra legislación, la posesión no es un derecho sino un hecho, que de manera particular está protegido mediante acciones procesales, como son, las acciones posesorias civiles contenidas en los artículos del 972 al 1005 del Código Civil, que en términos generales tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; la acción de adquisición de la propiedad por el modo de la prescripción, en los términos y con los requisitos determinados por el legislador; las acciones de policía, para recuperar y evitar que se perturbe la posesión; y, la acción administrativa de lanzamiento, para los casos de invasión*".

7.2.3. Para la Sala, la postura que considera que la posesión es un hecho con consecuencias jurídicas responde de manera más coherente con nuestro ordenamiento jurídico, tal como ya reconoció este Tribunal.

Basta leer el artículo 762[50] del Código Civil para estimar que la posesión reconoce una situación fáctica. Inclusive, esa posición se refuerza con el artículo 2521[51] ibídem, disposición que señala que esa institución jurídica no se transfiere ni se trasmite, de modo que el poseedor inicia una detentación originaria, con excepción de las agregaciones de posesiones bajo la observancia de ciertos requisitos. Nótese que carecía de restricción alguna la cesión o la trasferencia de la posesión si ésta fuese un derecho. Por el contrario, el estatuto civil se esmera en tratar esa institución como un producto de la realidad. Por consiguiente debe mantenerse dicha postura.

El carácter factico de la posesión también se desprende de su diferenciación con la propiedad, porque aquella es la manifestación de un comportamiento verificado en la realidad, mientras ésta se evidencia con la observancia de ciertos requisitos que se encuentran en documentos y se distancian de una visión material.

Tal posición no reduce la posibilidad de que la posesión sea protegida como resultado de que es una expresión del derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 de la Constitución. Las consecuencias jurídicas del hecho posesorio reconocen que es una circunstancia que se debe salvaguardar, debido a su vínculo con el dominio.

---

[50] ARTICULO 762. DEFINICION DE POSESION. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

[51] ARTICULO 2521. SUMA DE POSESIONES. Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

7.3. De acuerdo a la legislación, la posesión sobre un objeto por parte de la persona que no es dueño se subdivide en posesión regular e irregular[52]. La primera se presenta cuando la detentación se acompaña del justo título y de la buena fe. La segunda ocurre cuando falta alguno de los elementos citados.

El justo título[53] hace referencia a un acto jurídico que implica una propiedad aparente e impresión de transferencia del derecho de dominio, situación a la cual el ordenamiento jurídico otorgó un trato especial. Este requisito opera para efectos de la usucapión y no para adquirir la propiedad, porque en ese éste evento estaríamos en presencia del derecho de dominio. La buena fe se relaciona con la creencia que tiene el individuo de actuar conforme a derecho, convicción de haber adquirido una cosa legalmente. Este elemento se presume probatoriamente, de acuerdo establece el artículo 83 de la Carta Política[54].

A pesar de la división señalada, en Colombia se ha discutido si existe la posesión inscrita y si ésta puede tener efecto alguno para la protección de ese hecho.

Desde la mitad del siglo pasado, la Corte Suprema de Justicia respondió a esas preguntas de manera negativa, consideraciones que comparte este Tribunal Constitucional. De forma enfática, la Sala de Casación Civil precisó que:

> *"no existe, por lo mismo, en la legislación colombiana una posesión que consista en la inscripción de los títulos de los derechos reales inmueble en el Registro Público, porque, como lo ha consagrado la jurisprudencia nacional que este fallo acoge y compendia, la inscripción de los títulos carece de contenido y alcance posesorios (..) la inscripción de los títulos en el registro Público, cumple los objetivos de transferir los derechos reales*

---

[52] Código Civil, artículo 764 TIPOS DE POSESION. La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular. Si el título es traslaticio de dominio, es también necesaria la tradición. La posesión de una cosa, a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición, a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.

[53] La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que "*por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslaticio, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario". Sentencia de 26 de junio de 1964, CVII-372.*

[54] Ver Sentencias T-442 de 1992, T-469 de1992, T-122 de 1996, T-455 de 1996, T-533/96, T- 548de 1996, C-320 de 1997, entre otras

inmuebles, publicar Las mutaciones de dominio y probar la titularidad de los mismos derechos"[55].

Para el máximo Tribunal de materias comunes, el Código Civil retoma un concepto de posesión material en sus artículos 762, 764, 778, 779 y 952. Resaltó que es un error llamar *"inscrita"* a una especie de posesión, porque ésta implica un poder físico sobre las cosas y el ejercicio de la voluntad de dueño sobre las mismas. *"[L]a anotación en un libro carece en sí, intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión, porque no es un acto material y menos aún conjunto de actos materiales sobre a cosa, requerido para probar la posesión, no es poder físico, ni esfuerzo, ni trabajo, lo único apto para producir los efectos posesorios"*[56].

Además, precisó que los artículos 789 y 2526 del Código Civil, disposiciones que reconocen algunos efectos a la inscripción de la posesión, nunca se han utilizado. Ello, por cuanto los terceros siempre han detentado los predios de los titulares del derecho de dominio y han tenido la protección de las acciones posesorias así como la usucapión. De hecho, ningún juez se negaría a declarar la prescripción extraordinaria como supondría la aplicación de los enunciados legislativos reseñados. Cabe precisar que, ese Tribunal advirtió la ineficacia de tales nomas hace más de 50 años, situación que no ha variado. Los enunciados legislativos reseñados reconocen que la inscripción de la detentación de las cosas tiene la finalidad de probar y trasladar esa situación, empero no sirve para constituir una posesión.

En este siglo, esa Corporación ha reiterado la idea de que la posesión solo puede tener una connotación material, de modo que la inscripción en el registro es intrascendente para su existencia.

En el año 2008, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia[57] señaló que la posesión material se consolida con la detentación de la cosa y el animus de dueño en relación con ésta. Por ende, no se requiere inscripción alguna para que exista tradición de la posesión. En esa ocasión, ese Tribunal reprochó que un juez hubiese dado privilegió a la posesión inscrita sobre la material.

"Si la posesión es un hecho, con consecuencias en el mundo del derecho, lo primero que se advierte es que el juzgado privilegió la

---

[55] Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de abril de 1955, M.P. José J Gómez R. Gaceta Judicial Tomo LXXX No 2153, p97 -98

[56] Ibídem, p 88.

[57] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, sentencia 16 de abril de 2008, Referencia: SS-4128931030022000-00050-01.

> posesión inscrita sobre la material, cuando suficientemente se encuentra decantado que esta última es la única que existe en el sistema jurídico patrio, porque dado el carácter económico de dicha posesión y la función social de la propiedad, quien adquiere un inmueble no lo hace para tener simplemente un título o un derecho abstracto sobre el mismo, sino para satisfacer necesidades o utilizarlo y extraer de él lo que requiera, en fin"

Precisó que la posesión regular nace de la detentación del bien, del justo título y de su adquisición de buena fe, requisitos que no comprenden el registro en la oficina de instrumentos públicos para su configuración así como tradición. Ante esa claridad, reiteró que los artículos 785, 789 y 790 del Código Civil, disposiciones que aluden posesión inscrita, no tienen razón de ser, porque carecen de correspondencia con la definición material de esa institución jurídica, concepción que realmente realiza la función social de la propiedad. Por ejemplo, en los bienes inmuebles, la tradición de la posesión se presenta con la entrega efectiva del predio y no con el registro de la tenencia, dado que la única posesión que existe es la material, eventos en que la tradición hace referencia a la entrega de la cosa.

> *[P]ara hablar de posesión regular no se requiere que el justo título sea inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como lo entendió el juzgado, sino de la entrega efectiva de la posesión y que la misma provenga del verus domino, lo cual en el caso se cumple, la excepción de prescripción ordinaria extintiva de la acción se abre paso, porque aunado a la buena fe posesoria, desde 1989, época en que la sentencia apelada reconoció que el demandado venía ostentando la posesión material, hasta el 24 de mayo de 2000, fecha de presentación de la demanda, trascurrió el término de diez años que para dicha prescripción exigía el entonces vigente artículo 2529, inciso 1º del Código Civil.*

En el año de 2014, el máximo tribunal ordinario advirtió que "*la posesión ni se da por supuesta, ni se inscribe, lo cenital es la aprehensión material del bien con ánimo de señor y dueño, la cual debió traducirse en acciones que en el lapso alegado en la demanda de casación, no se soportaron*"[58].

De igual forma, esta Corporación realizó una precisión en ese sentido, de modo que reconoció que "*el Código Civil, en su artículo 762 define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y*

---

[58] Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 20 de marzo de dos mil 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco SC 3493-2014 Ref: Expediente No 05045 3103 001 2007 00120 01. P 33.

dueño. Son entonces, Corpus y animus, los elementos que deben concurrir para formar la posesión, al no existir en Colombia posesión inscrita"[59].

Ahora bien, la Ley 1183 de 2008, norma que regula el registro de la declaración de la posesión regular, no elimina la concepción material de esa institución, ni reconoce la existencia de la detentación inscrita. Lo anterior, en razón de que dicho estatuto solo establece la posibilidad de que sea registrada la posesión regular para facilitar su prueba en la usucapión ordinaria[60]. En efecto, ese marco jurídico que no está reconociendo la existencia de una clase específica de tenencia que dependa de un registro. En esa regulación, la Sala considera que el registro tiene efectos probatorios y de publicidad, empero no constituye por sí solo a la posesión regular.

Para acceder a ese registro, el interesado debe probar los elementos que componen la posesión regular, a saber: i) *"Estar en posesión regular del inmueble en nombre propio en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad durante un año continuo o más"*[61]*;* ii) "*Acreditar que no existe proceso pendiente en su contra en el que se discuta el dominio o posesión del inmueble iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud"*[62]. De hecho, el Artículo 3 de la Ley 1183 de 2008 indica cuales son los títulos que se tendrán en cuenta para la declaración de la posesión regular, verbigracia el contrato de promesa de compraventa siempre que se hubiese presentado la entrega del inmueble, es decir, cuando el interesado tenga en su poder el bien. A su vez, el artículo 4º del compendio en comentario exige la prueba de la posesión regular y fija los parámetros para demostrarla[63]. Entonces, la persona que pretenda beneficiarse de la medida debe acreditarse como poseedor material, escenario que supone que la posesión es un poder físico sobre una cosa y no una simple inscripción.

El estatuto reitera que sin la detentación real del objeto o el animus de señor y dueño no podrá presentarse la usucapión ordinaria, puesto que con la ausencia de ese elemento la posesión es inexistente, y en consecuencia

---

[59] Sentencia C-1007 de 2002.

[60] Ley 1183 de 2008, Artículo 1°. Declaración de la posesión regular. Los poseedores materiales de inmuebles urbanos de estratos uno y dos que carezcan de título inscrito, podrán solicitar ante notario del círculo donde esté ubicado el inmueble, la inscripción de la declaración de la calidad de poseedores regulares de dichos bienes, a fin de quedar habilitados para adquirir su dominio por prescripción ordinaria, de acuerdo con la ley y en los términos y plazos señalados por la Ley 791 de 2002 y las leyes especiales que reglamentan el dominio de los bienes considerados Vivienda de Interés Social

[61] Ibídem, Artículo 2º , numeral 1º

[62] Ibídem numeral 2º

[63] Ibídem. Artículo 4°. Prueba de la posesión material. La posesión material deberá probarse en la forma establecida en el artículo 981 del Código Civil y además se podrá acreditar con la prueba del pago de los impuestos, contribuciones y valorizaciones de carácter distrital, municipal o departamental.

no se procederá a inscribir la declaración de ese hecho. Nótese que el registro del título no significa que la persona entre a poseer materialmente el inmueble. El adquirente va prescribir porque tiene la posesión material del bien y un título inscrito, esto es, publicado, pero no será propietario, debido al registro, acto que en nada agrega a la posesión.

Inclusive, el poseedor regular podrá usucapir un bien inmueble sin declarar ese hecho en el registro, siempre que cumpla con los requisitos consignados en la Ley 791 de 2002, condiciones que serán evaluadas por el juez civil que conocerá de la demandas de pertenencia. Esa posibilidad se produce, porque en Colombia solo existe la posesión regular, al punto que ésta no depende de su inscripción. La inexistencia de la declaración de la detentación no será un impedimento para la prescripción, escenario que evidencia la concepción material de la institución estudiada.

La Sala resalta que dentro del régimen de la acreditación de la propiedad no existe posesión inscrita, empero el legislador puede establecer ciertos beneficios derivados del registro, de los cuales no se desprende que se reconozca la inscripción como una especie de esa institución jurídica. El ordenamiento jurídico ha considerado adecuado reconocer al registro una función de publicidad de ese hecho, al igual que de facilidad probatoria. En esos casos, se establece certeza a las relaciones negóciales que materializa el principio de seguridad jurídica.

En suma, la concepción material de la posesión excluye la posibilidad de que la inscripción de la detentación de un objeto pueda ser considerada como una especie de esa institución jurídica. Dicha conclusión se sustenta en que el registro de los predios en las oficinas de instrumentos públicos carece de efectos posesorios, de modo que no puede fungir como una forma de restricción de la protección de la posesión, puesto que es un elemento irrelevante para ésta. Sin embargo, el legislador podrá establecer algunos beneficios derivados del registro de la posesión, ventajas que corresponderán a la publicidad y a la validez probatoria de ese hecho.

7.4. Por consiguiente, la posesión es un hecho que tiene las consecuencias jurídicas necesarias para su protección por parte del ordenamiento jurídico. En Colombia, la legislación civil defiende la teoría subjetiva de esa institución, dado que se identifica con una concepción material que requiere para su configuración el *corpus* y el *animus.* Tales exigencias eliminan la opción de que se considere posesión a la inscripción del título que demuestra la subordinación física de un predio frente a una persona.

El contenido del derecho a la propiedad privada y sus límites[64]

8. El derecho de propiedad tiene reconocimiento en el artículo 58 de la Cara Política. El ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte han reiterado los viejos atributos del derecho de dominio uso, gozo y disposición. Sin embargo, en virtud de la fórmula del Estado Social de Derecho, esa garantía perdió su carácter de intangible, de modo que la Carta Política restringió los poderes del propietario y los armonizó con los intereses de la comunidad y el principio de solidaridad. En esa labor, la Norma Superior previó la posibilidad de privar a una persona de su derecho de propiedad contra su voluntad, siempre que se observen varios requisitos señalados en ese mismo estatuto, condición que han sido concretadas por la jurisprudencia.

8.1. En el artículo 58, la Constitución reconoció el derecho constitucional a la propiedad privada de la siguiente manera:

> *"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.*
>
> *Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio".*

En numerosas oportunidades, esta Corporación ha reiterado la naturaleza de la propiedad privada como un derecho subjetivo propio de los regímenes liberales. A su vez, ha aclarado que el texto constitucional contiene seis principios que delimitan el contenido del derecho referido:

---

[64] En este acápite se reiterará los argumentos fijados en la sentencia C-410 de 2015.

"i) la garantía a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles; ii) la protección y promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad; iii) el reconocimiento del carácter limitable de la propiedad; iv) las condiciones de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado; v) el señalamiento de su función social y ecológica; y, vi) las modalidades y los requisitos de la expropiación".[65]

El derecho de propiedad privada tiene una conexión fuerte con el principio de solidaridad, norma que indica que el dominio sobre un bien cuenta con una restricción relacionada con su función social[66]. Dicho límite comprende que la propiedad puede ser objeto de expropiación. Además, la Carta Política establece que el Estado debe promover el acceso al derecho de dominio, y proteger la propiedad intelectual. A su vez, impide la variación del destino de las donaciones, la prescripción y los embargos de los bienes de uso público.

8.2. En cuanto al concepto de la propiedad, la Ley civil ha definido el dominio cómo: *"el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno"*[67] . Tal consagración legal, ha llevado que se reconozca tres atributos a ese derecho, a saber el uso, el gozo y la disposición. Esos beneficios advierten que el propietario ejerce un poder pleno y exclusivo, de modo que solo él puede sacar provecho de la cosa.

Frente a sus atributos, esta Corporación ha considerado que esos elementos se han mantenido incólumes desde el Derecho Romano. Por ejemplo, el titular del derecho de dominio puede sacar ventaja del bien del que es propietario, ya sea por medio del uso, el usufructo o la disposición[68]

---

[65] Sentencia T-454 de 2012. Véase también sentencias C-227 de 2011, C-147 de 1997, C-589 de 1995, C-006 de 1993, C-428 de 1994, C-216 de 1993.

[66] Sentencia C- 133 de 2009. "La propia Constitución señala que la propiedad privada debe cumplir una función social que implica obligaciones. Indica igualmente, la procedencia de la expropiación (Arts. 58 y 59), la promoción estatal del acceso a la propiedad (Art.60), la protección de la propiedad intelectual (Art. 61), la imposibilidad de variar el destino de las donaciones (Art. 62), la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público (Art. 63) y la promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra (Art. 64). Es de resaltar, que de manera específica, la norma superior indica que por sentencia judicial se puede declarar la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. La misma norma y de manera expresa, prohíbe como pena la confiscación

[67] Código Civil, artículo 669.

[68] Sentencia C-189 de 2006. "*En cuanto al primero, reconocido como el ius utendi, se limita a consagrar la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir. Por su parte, el segundo, que recibe el nombre de ius*

Igualmente, el Tribunal Constitucional colombiano ha reconocido que al derecho de propiedad se le atribuyen una serie de características, entre ellas se destacan las siguientes:

> *"(i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas".*[69] .

Por consiguiente, la propiedad es un derecho subjetivo que se tiene sobre una cosa corporal o incorporal, poder que faculta a su titular para usar, gozar, explotar así como disponer de ella.

8.3. Sin embargo, el derecho contemporáneo ha fijado restricciones a los atributos de la propiedad, limites que imponen deberes al ejercicio de ese derecho y se derivan de su función social[70]. La protección del derecho de dominio ocurrirá, siempre y cuando se respeten sus inherentes funciones sociales y ecológicas, las cuales están encaminadas a cumplir deberes constitucionales vinculados con la noción de Estado Social de Derecho, como son la protección al medio ambiente, la salvaguarda de los derechos

---

fruendi o fructus, se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el tercero, que se denomina ius abutendi, consiste en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien".

[69] Ibídem.

[70] Cfr. C-870 de 2003, citada. En esa oportunidad, la Sala Plena señaló que *"el carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad que ha sido reconocido por esta Corte en diferentes sentencias (C-428/94 y T-431/94), habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen. (Sentencia T-245 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz)".*

ajenos, la promoción de la justicia y la equidad, y el interés general prevalente.

La Corte ha precisado que es necesario que el ordenamiento jurídico adopte límites al derecho a la propiedad privada, restricciones que permiten la armonización entre los derechos del propietario y las necesidades de la colectividad[71]. Tales consideraciones se han utilizado para restringir los atributos exorbitantes que en el pasado se reconocieron a los propietarios[72].

En la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal manifestó que del contenido normativo constitucional del derecho a la propiedad privada, se desprende que éste no es de naturaleza absoluta. De allí que, la Carta Política impone ciertos límites al derecho de dominio. Sobre el particular señaló que:

> *"No obstante, aunque con este modelo de Estado [Estado Social de Derecho] desaparecieron como límites a los derechos, la moral cristiana, la tranquilidad pública o el orden público u otros conceptos indeterminados, ello no significa que se haya establecido que los derechos allí reconocidos sean absolutos o ilimitados. Por ejemplo, el artículo 58 Superior dispone que la propiedad privada tiene una función social y ecológica, implica obligaciones y debe ceder ante el interés público o social, al punto que es posible que el Estado lleve a cabo expropiaciones por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el Legislador. A su turno, el artículo 59 de la Carta indica que la propiedad privada debe también ceder frente al interés público en caso de guerra, para atender los requerimientos propios del enfrentamiento, lo cual incluye la posibilidad de que la propiedad inmueble sea ocupada temporalmente según las necesidades del conflicto".*

Una vez se desechó la concepción clásica de la propiedad, la expropiación se identificó como la modalidad de cesión del derecho de dominio en pro del bienestar de la colectividad[73]. Esa institución se erigió como la respuesta de las exigencias de justicia y de desarrollo económico. Para la Corte Suprema de Justicia, la expropiación *"es un acto contra la voluntad del dueño pero en provecho público o social; 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*

---

[71] Sentencias T-427 de 1998, C-189 de 2006 y C-133 de 2009, entre otras.

[72] Ibídem. "*El régimen de la propiedad privada en el nuevo orden constitucional se aleja decididamente de las tendencias individualistas del derecho, que únicamente lo tienen como fuente de prerrogativas jurídicas subjetivas, para inclinarse por la visión del derecho-deber, en la que su ejercicio sólo se legitima cuando persigue la promoción del bienestar social*."

[73] Sentencia C-006 de 1993

propiedad particular y como esta medida genera daño, éste se satisface mediante una indemnización"[74].

En la actualidad, los artículos 58 y 59 de la Constitución reconocen dos clases de enajenaciones forzadas, como son[75]: i) la expropiación con indemnización previa, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador; y ii) la expropiación con indemnización posterior, en caso de guerra.

La Constitución establece que la expropiación transcurre mediante dos caminos. De una lado, a través de un proceso de expropiación judicial. El marco general de dicha opción se encuentra regulado en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997, 1682 de 2013, 1742 de 2014 y el artículo 399 del Código General del Proceso. De otro lado, se halla la vía administrativa, hipótesis que quita la propiedad al privado con la expedición de un acto administrativo expropiatorio, conforme a los términos previstos en el artículo 63 de la Ley 388 mencionada. Dicha cesión forzosa del dominio tiene control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, medio de control de nulidad y restablecimiento. Pese a sus diferencias, *"en ambos casos debe salvaguardarse el balance constitucional entre la utilidad pública o el interés social que motivan la expropiación, y el interés privado amparado a través de la indemnización. Para ello, debe cumplirse a cabalidad el procedimiento orientado a garantizar este balance"*[76].

8.4. La utilidad pública y el interés social son algunos de los límites constitucionales que determinan el alcance del derecho de propiedad, según establece el inciso 4º del artículo 58 Superior. No obstante, con fin de salvaguardar el núcleo esencial de dicho derecho, la Corte ha sido enfática en identificar los requisitos que deben respetar las autoridades estatales cuando privan de la titularidad del derecho de propiedad a una persona contra su voluntad, éstos son:

> *"i) Que existan motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador.*
>
> *ii) Que exista decisión judicial o administrativa, esta última sujeta a posterior acción contencioso administrativa incluso respecto del precio. La adopción de dicha decisión presupone que se adelante el procedimiento establecido en la ley, con garantía del derecho*

---

[74] Sala Plena. Sentencia de diciembre 11 de 1964. M. P. Julián Uribe Cadavid. Cfr. C-153 de marzo 24 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
[75] Cabe precisar que el acto legislativo 01 de 1999 eliminó la expropiación sin indemnización, por razones de equidad establecidas por el legislador. Ver sentencia C-059 de 2001.
[76] Ibidem.

fundamental al debido proceso del titular del derecho de propiedad. Dicho procedimiento comprende una etapa previa, lógicamente fallida, de enajenación voluntaria o negociación directa, con base en una oferta por parte de la entidad pública.

iii) Que se pague una indemnización previamente al traspaso del derecho de propiedad a la Administración, la cual debe ser justa, de acuerdo con lo previsto en el Num. 21.2 del Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".[77].

Con base en esos requisitos de rango constitucional, la Corte considera que la expropiación o cualquier otra forma de adquisición del dominio por parte del Estado debe: i) respetar el principio de legalidad, norma que implica que únicamente serán objeto de expropiación los bienes que sean necesarios para que la administración desarrolle los fines de la utilidad pública o del interés social, objetivos determinados en la Ley; ii) salvaguardar las garantías constitucionales, por ejemplo el debido proceso, el derecho de defensa o la igualdad[78]; iii) promover un arreglo directo con el propietario, de modo que obtenga el consentimiento del titular del bien. Entonces, las autoridades sólo recurrirán a la expropiación cuando falle la enajenación voluntaria, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el ciudadano de recurrir al ejercicio de medios de control contencioso-administrativos para controvertir dicha decisión, opción que garantizará el derecho al acceso a la administración de justicia; y iv) cancelar una indemnización justa, desembolso que debe efectuarse antes de la expropiación.

En la fijación de esas condiciones, la Corte ha precisado que el Estado tiene la obligación de acceder a los bienes necesarios para el desarrollo de sus funciones a través de la enajenación voluntaria o de la expropiación y no por la mera ocupación del mismo. Lo anterior, porque las autoridades tienen el deber de respetar el derecho de propiedad y la Constitución, norma que regló y determinó condiciones para afectar esa garantía. Sobre el particular, esta Corte precisó que:

"*Las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes y, por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles para cumplir los fines del Estado consagrados en el Art. 2º de la Constitución deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso contemplado en el Art.*

---

[77] Sentencia C-133 de 2009.
[78] Sentencia C-059 de 2001

29 ibídem, o sea, deben adquirir el derecho de propiedad sobre ellos en virtud de enajenación voluntaria o de expropiación si aquella no es posible, en las condiciones contempladas en la ley, y no pueden obtenerlos mediante su ocupación por la vía de los hechos.

No obstante, cuando el Estado ha ocupado de hecho los inmuebles, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 90 de la Constitución debe responder patrimonialmente e indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño antijurídico causado, es decir, por el daño que no tenía el deber de soportar.

Así mismo, si en tales circunstancias la entidad pública es condenada a pagar la indemnización, es razonable que se ajuste a Derecho, así sea a posteriori, la adquisición del vulnerado derecho de propiedad privada por parte de aquella, pues como efecto del pago ulterior y cierto de la condena por parte del Estado no existe jurídicamente ninguna justificación para que el titular de dicho derecho continúe siéndolo. Si así fuera, se configuraría un enriquecimiento sin causa de este último a costa del Estado, pues aunque en virtud de la ocupación aquella adquirió la posesión del inmueble, la misma no tendría el poder jurídico de disposición del bien, a pesar de haberle sido impuesta la obligación de reparar todo el derecho.".[79].

En las hipótesis en que la administración desconoce la prohibición de ocupar bienes por vías de hecho incurre en un daño antijurídico, en la medida en que impone al particular una carga que no está obligada a soportar. Esa situación causará la responsabilidad del Estado como resultado de la afectación al derecho de la propiedad, daño que podrá ser subsanado con el pago de una indemnización plena a favor del titular del derecho de propiedad privada a través del medio de control de reparación directa.

Por el contrario, esa consecuencia negativa no ocurrirá en los casos de la enajenación voluntaria o de la expropiación, evento en que en aras del interés social o la utilidad pública un ciudadano pierde su derecho de dominio sobre un bien, carga legítimamente soportable por el afectado, puesto que es un daño jurídica para el privado. Ello no es un obstáculo para que el particular discuta la actuación de las autoridades ante los estrados judiciales, esa posibilidad es una garantía lógica del derecho al acceso a la

[79] Sentencia C-864 de 2004.

administración de justicia[80]. La responsabilidad del Estado no se producirá cuando las autoridades adelanten el proceso de adquisición de un inmueble bajo los estrictos lineamientos de la ley y la Constitución, sujeción que incluye el respeto de los derechos fundamentales.

8.5. En suma, el derecho de propiedad concede a su titular el poder de usar, gozar, explotar y disponer del bien, siempre y cuando se respeten las inherentes funciones sociales y ecológicas que se derivan del principio de solidaridad. Los límites al derecho de dominio se encuentran encaminados al cumplimiento de deberes constitucionales estrechamente vinculados con la noción de Estado Social de Derecho, por ejemplo la protección al medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos, la promoción de la justicia y la equidad y el interés general prevalente. Tales fines autorizan al Estado a restringir el derecho de propiedad y adquirir inmuebles para materializar los objetivos superiores. Esa labor debe realizarse en el marco de un procedimiento que respete los requisitos establecidos en la Constitución para privar del derecho de propiedad a una persona.

La indemnización en los procesos de expropiación de bienes inmuebles. Reiteración de jurisprudencia[81]

9. El derecho de propiedad protege los atributos clásicos, empero éstos deben acompasarse con la función social y ecológica, así como con la garantía del interés general y utilidad. En desarrollo de ese mandato, el Estado puede adquirir bienes a través de la negociación o la expropiación. En esta última vía, las autoridades obligan al particular a entregar a la administración el dominio sobre un objeto, siempre y cuando cancele una indemnización. Dicho escenario genera tensión entre el principio de prevalencia del interés general y el derecho de propiedad privada, choque que se resuelve con la cesión del derecho individual a cambio de una indemnización justa.

9.1. El constituyente consideró que la indemnización será la medida que equilibrará el sacrificio de los derechos del afectado derivado del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado. El resarcimiento subsanará los daños causados a la supresión de la voluntad del ciudadano para disponer de su peculio. La justificación de la expropiación y de la indemnización evidencian que la actuación de la administración es legítima[82]. La Corte

---

[80] Sentencia C-410 de 2015

[81] Sobre el particular, la Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte en relación con la indemnización en procesos de expropiación fijado en las sentencias C-306 de 2013, C-227 de 2011, C-1074 de 2002 y C-153 de 1994.

[82] Cfr. C-153 de 1994 citada. La Corte examinó la constitucionalidad del artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, que autorizaba la entrega anticipada del bien objeto de expropiación, resumiendo brevemente el proceso expropiatorio.

Suprema de Justicia ha indicado que ese pago se refiere a la *"definición y reconocimiento del derecho del propietario, con anterioridad a la expropiación, de modo que no haya, por una parte, expropiaciones arbitrarias, y por otra, que el dueño pueda contar desde entonces con bienes o valores comerciales, enajenables y ciertos, equivalentes al perjuicio causado"*[83].

9.2. El artículo 58 de la Constitución estableció las siguientes condiciones para la indemnización[84]: (i) debe ser previa y (ii) fijarse consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En esos ámbitos, el legislador tiene una amplia libertad de configuración.

De acuerdo a los problemas jurídicos y a los cargos estudiados, la Sala Plena procederá a explicar cada uno de los requisitos de la indemnización producto de la adquisición de bienes por parte del Estado.

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

Por regla general, la indemnización producto de la expropiación debe ser cancelada de manera previa a la tradición del derecho de dominio que recae sobre el bien. La Corte Constitucional ha destacado esa regla consignada en la Carta Política. Adicionalmente, el Congreso de la Republica reforzó la necesidad del resarcimiento previó, al eliminar de la norma suprema la posibilidad de expropiar sin indemnización. Aunque, en el ordenamiento jurídico persiste la pérdida del derecho de propiedad sin resarcimiento previo, hipótesis que ocurren en los casos de guerra.

En varias oportunidades, este Tribunal ha resaltado el carácter previo de la indemnización. Por ejemplo, en la Sentencia C-153 de 1994, la Corte manifestó que esa condición es un elemento sustancial al derecho de dominio de la siguiente forma:

> *"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.*

---

[83] Sala Plena, sentencia de diciembre 11 de 1964 citada.
[84] Sentencia C-306 de 2013, C-227 de 2011, C-150 de 2009, C-961 de 2003, C-1074 de 2002.

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

*En otras palabras**, la entrega anticipada del inmueble no es a título traslaticio de dominio sino a título de tenencia.** Luego no se viola aquí -como lo pretende el actor- sino que se protege el derecho de propiedad**, pues la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio, más no la indemnización previa a la entrega de la tenencia de la cosa."*** (La negrilla es del texto original.)

En otras palabras, la expropiación se legitima con el desembolso de la indemnización, y en consecuencia el derecho que tiene el Estado para exigir la tradición del derecho de dominio surge de esa dación. En la hipótesis en que el pago no ocurre, el ciudadano solo trasladará la tenencia del bien. Además, el resarcimiento es necesario para evitar que se cause un detrimento patrimonial al afectado.

La regla de pago previo de la indemnización se reforzó con la eliminación de la norma superior que establecía la posibilidad de expropiar a una persona sin resarcimiento, decisión fundada en razones de equidad establecidas por el legislador, acto que además carecía de control judicial. En esos eventos, la Constitución requería que la norma de rango legal fuera adoptada por una mayoría cualificada de los miembros del Congreso. Así, el acto legislativo 01 de 1999 suprimió esa amplia facultad del Estado con base en los siguientes fundamentos:

"*La expropiación aparece en el mismo artículo 58 constitucional como un argumento que asegura al Estado, que tiene la dirección del proceso económico y la prestación de los servicios públicos, la potestad de afectar la propiedad privada. Sin embargo tan grande poder debe ejercerse, como todos los poderes en el Estado Constitucional en los términos establecidos en la propia Constitución y en las leyes. Esto nos lleva a considerar otros principios fundamentales de la Carta: También somos estado de derecho y el principio de legalidad expresado particularmente en el artículo 6, es pilar para que haya actos del Estado exentos de control y mucho menos contrarios a la Constitución. La expropiación debe respetar estos principios, y es aquí donde la previsión normativa del inciso final del artículo 58 de la Carta*

resulta fuera de contexto, cuando no contradictorio con los postulados que como principios fundamentales trae el título primero de la Carta. Una expropiación por razones de equidad no controvertible judicialmente, es extraño al marco general de derechos y garantías de los propietarios de los bienes y derechos en Colombia; una ley cuyo contenido de utilidad pública o de interés social no pueda discutirse en los tribunales es un acto dictatorial del legislador que desconoce la primacía de la Constitución y el debido proceso"[85].

Sin embargo, el artículo 59 de la Constitución permite que las autoridades adelanten una expropiación con el pago de una indemnización posterior, situaciones que operan en los casos de guerra[86].

9.2.2. La indemnización debe conciliar los derechos de los particulares y los intereses de la comunidad.

El artículo 58 Superior pretende que el Estado fije la indemnización conciliando los derechos de los particulares y los intereses de la sociedad, dado que la persona expropiada, con fundamento en el principio de igualdad (artículo 13 CP.), debe obtener un equilibrio frente a la carga pública que ha padecido[87]. En otras palabras, la Carta Política estableció la manera en que las autoridades tienen la obligación de tasar el resarcimiento producto de la expropiación, de modo que ese pago "*se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado*". No obstante, la Constitución guardó silencio sobre otras características o condiciones que debe tener la indemnización.

Ante esa situación, la Corte ha enumerado los elementos que debe tener una indemnización. Para ello, ha utilizado normas internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos[88] (Pacto de San José

---

[85] Gaceta del Congreso No. 245, de 30 de octubre de 1998, págs 5 y 6

[86] Sentencia C-179 de 1994. Sobre el particular, la Corte manifestó que "*el Gobierno Nacional está autorizado para decretar expropiaciones en periodo 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*". En esa ocasión, 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.

[87] Sentencia C-306 de 2013

[88] En la sentencia C-1074 de 2002, la Corte efectuó un amplio estudio y cotejo del tema en el derecho internacional. En particular, el Pacto de San José de Costa Rica, relativo a los derechos económicos y sociales, por virtud de lo dispuesto en el artículo 94 de la

de Costa Rica), ratificada por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. En efecto, este Tribunal[89] ha establecido las siguientes características constitucionales del resarcimiento derivado de la expropiación:

i) *La indemnización debe ser justa*

El resarcimiento debe ser justo. Dicha condición es una consecuencia de la necesidad de equilibrar y reconocer los intereses de la comunidad y del particular expropiado, tal como indica el artículo 58 Superior. Adicionalmente, esa pretensión de justicia se deriva del Preámbulo de la Carta Política y del artículo 21 Pacto de San José de Costa Rica, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad[90].

Inicialmente, la Sala Plena de la Corte advirtió que la indemnización justa responde a una lógica retributiva o de corrección aritmética, finalidad que obligaba a que la administración desembolsara un valor que convirtiera a cero el perjuicio sufrido por parte del ciudadano. Así, opinó en las Sentencias C-358 y C-379 de 1996, al advertir 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*".

Después del Acto Legislativo 01 de 1999, este Tribunal señaló que la indemnización no puede ser irrisoria o simbólica, pues el juez o la

---

Constitución de 1991, forma parte del llamado *"bloque de constitucionalidad"*. Cfr. C-153 de 1994 citada y C-374 de 1997. En este último fallo, la Corte al examinar la constitucionalidad de las normas que regulaban la extinción de dominio de bienes adquiridos de manera ilícita, distinguió entre la figura consagrada en el artículo 34 constitucional y la expropiación regulada por el artículo 58.

[89] Sentencia 1074 de 2002.

[90] "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".

administración de la expropiación deberán ponderar los intereses privados y sociales de manera que correspondan en realidad *"a lo que es justo"*. De hecho, esa reforma constitucional suprimió la idea que el resarcimiento podía cancelarse con base en la equidad[91]. Por ende, el valor indemnizatorio que se determine debe comprender los daños causados con la expropiación, pero cuidando que no constituya un enriquecimiento al ciudadano, ni un menoscabo a su patrimonio. Tal precisión indica que el resarcimiento producto de la adquisición de bienes del Estado no puede restaurar todas las lesiones padecidas en cualquier caso.

El equilibrio de las cargas públicas y el cumplimiento de finalidades constitucionales significan que el juez y la administración deben sopesar las circunstancias de cada caso para tasar la indemnización. Ello no es otra cosa que la vigencia y aplicación de los principios de la razonabilidad y proporcionalidad en el pago de los perjuicios causados al ciudadano. En cada causa, las autoridades expropiadoras tasaran la indemnización que debe recibir el particular por perder su derecho de dominio, asignación que tendrá en cuenta el contexto en que se encuentra el afectado, los derechos en discusión y su condición.

> *"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"*[92].

---

[91] Sentencia C-158 de 2002 y C-059 de 2001. Esas decisiones precisaron que: "*En efecto, con respecto al artículo 53 de la Ley 9 de 1989, no queda duda alguna de que las expresiones "[p]ara los efectos previstos en el último inciso del artículo 30 de la Constitución Política", "de equidad" y "sin indemnización" resultan hoy contrarias a la Constitución, como quiera que el último inciso del artículo 30 de la Carta de 1886, con la reforma que le fue introducida por el Acto Legislativo No. 01 de 1936, autorizaba la expropiación sin indemnización por razones de equidad que, de la misma manera consagró también el artículo 58 de la Carta Política de 1991, por lo que, en consecuencia, mientras este último estuvo vigente, las expresiones legales anotadas tenían entonces fundamento constitucional. Pero, retirada del ordenamiento jurídico esa institución por decisión del Congreso como constituyente derivado, desaparece el soporte jurídico para que ellas subsistan, por haberse afectado de inconstitucionalidad por esa causa, e igual sucede y por idéntica razón con la expresión "siendo, entendido que no habrá lugar a indemnización alguna" contenida en la parte final del parágrafo con el cual se adicionó el artículo 53 de la Ley 9 de 1989, por el artículo 98 de la Ley 388 de 1997*".

[92] Sentencias C-227 de 2011 y C-1074 de 2002

La característica de la indemnización señalada puede llevar a que después de ponderar los intereses en juego en cada caso, la autoridad tase un resarcimiento inferior a la totalidad de las lesiones ocasionadas por la expropiación[93]. Sin embargo, ese resultado no conducirá a una pérdida del derecho de propiedad sin pago, ni dejará al afectado sin indemnización. En realidad, la justicia del resarcimiento implica que el Estado responda de manera razonable ante el particular por los daños causados por adquisición del bien, pero no asuma integralmente esos perjuicios.

La discrecionalidad en la tasación de la indemnización corresponde con el arbitrio iuris, concepto que siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico, puesto que el constituyente o el legislador no pueden contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial o trámite administrativo que termine con la tasación de una indemnización producto de una expropiación. El operador jurídico tiene un margen de maniobra que lejos de ser catalogado como arbitrariedad constituye un campo de discreción racional. En ese ámbito, el juez o la administración colman las lagunas y vacíos de la ley mediante las reglas de la experiencia y la sana crítica. En el derecho de responsabilidad de los daños, el Consejo de Estado[94] y la Corte Suprema de Justicia[95] han reiterado esa libertad en la tasación de la indemnización en otras áreas jurídicas.

Con base en la ponderación entre los intereses individuales y los generales, la Corte ha concluido que la indemnización puede tener tres funciones dependiendo de las circunstancias del caso concreto[96]. Por regla general, el resarcimiento cumple un propósito reparatorio, al punto que incluye el daño emergente y el lucro cesante. Excepcionalmente, ese pago puede tener una función restitutiva o restauradora para garantizar los derechos de sujetos de especial protección constitucional, eventos en que el resarcimiento tendrá un efecto restaurador frente a los perjuicios ocasionados. Y en las situaciones restantes, la indemnización tendrá un carácter compensatorio, casos en que las autoridades darán una suma insuficiente frente al daño, pero que en alguna medida lo remedia.

---

[93] Ibídem.

[94]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Tercera Subseccion C Consejero ponente: Enrique Gil Botero Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861)B Actor: XX Y OTROS

[95]Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Magistrada Ponente RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013), Ref.: Exp. 11001-3103-003-2001-01402-01.

[96] Sentencia C-227 de 2011

ii) Por regla general, la indemnización es repatoria y excepcionalmente restitutoria

Por regla general, la indemnización es reparatoria. En la sentencia C-153 de 1994, esta Corte precisó que la indemnización debe cubrir todos los perjuicios causados por el procedimiento de adquisición de bienes, porque pretende restablecer el equilibrio de las cargas públicas que se quebró por el ejercicio de esa facultad Estatal. Así, el pago comprenderá el daño emergente y el lucro cesante, pues, en principio, puede cumplir una función reparadora. En esa ocasión, se manifestó que:

"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.

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 (…)

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."

En esa oportunidad, la Sala Plena declaró exequible el artículo 459 del Código de Procedimiento Civil, norma que establecía que en los eventos en que el juez de alzada "*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*". Esta Corporación estimó que dicha disposición incluía los perjuicios ocasionados al demandante como resultado de la expropiación, y en consecuencia se encontraba conforme a la naturaleza reparatoria de la indemnización reconocida en el artículo 58 de la Carta Política.

De lo antepuesto se sigue que el resarcimiento derivado de una expropiación no se agota en el precio del bien perdido[97]. Este Tribunal ha reconocido que el privado padece de perjuicios adicionales al detrimento patrimonial que se causa por la cesión del inmueble. En dichas hipotesis, la tasación de la indemnización incluye los daños que sufre el afectado por el hecho de la expropiación, y no se agota en un valor comercial o catastral del inmueble[98].

---

[97] Sentencia T-1074 de 2002. En esa oportunidad la corporación agregó: *"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'."*

[98] 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

Sin embargo, el artículo 58 de la Constitución no exige que el expropiado reciba la restitución de los costos necesarios para que adquiera un bien de las mismas condiciones del que perdió. En realidad, el resarcimiento comprende el desembolso de los perjuicios materiales por lucro cesante y el daño emergente, lesiones que deberán ser cubiertos, siempre que sean ciertos[99]. Por el contrario, la indemnización no incluirá el pago de perjuicios morales, puesto que este desembolso carece de correspondencia con una subsanación de lesiones reconocida en el artículo 58 Superior, resarcimiento que no es pleno[100]. Dicho argumento se maximiza si se tiene en cuenta que el dolor que pueda sufrir el particular por la pérdida de su derecho de propiedad no es reparable.

Los artículos 1613 y 1614 del Código Civil reconocen la citada dualidad de perjuicios, los cuales hacen parte de los daños materiales, que se corresponden con las lesiones *"que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mesurables en dinero"*[101].

El lucro cesante alude "*a la ganancia o provecho que se dejó de percibir debido al acaecimiento del mismo"*[102]. Ese perjuicio se consolida cuando un bien económico debe ingresar al patrimonio de la víctima en el trascurso normal de las circunstancias, empero ello no sucedió o no ocurrirá. Dicha lesión subsana las pérdidas que sufrió una persona como consecuencia de las ganancias frustradas en el pasado o en futuro por el hecho dañino, es decir, se reemplazan las ganancias que el bien dejo de reportar. En este evento, el resarcimiento se circunscribe a los perjuicios efectivamente causados, verbigracia la perdida de lo que efectivamente producía un animal o un vehículo.

El daño emergente "*hace referencia al detrimento que se experimenta como resultado directo del evento dañoso*"[103]. Esa clase de lesión existe en el evento en que un bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Así, esa clase de detrimento puede causarse por afectación del patrimonio pasado o futuro, siempre que sean consecuencia directa del hecho dañino. Por ejemplo, esa figura se presenta de las erogaciones que

---

para él implica esta forma de expropiación –que opera contra su voluntad- pero en provecho público (...)."

[99] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415 y del 9 de julio de 2010 ref Ref.: Expediente 11001-3103-035-1999-02191-01. El daño indemnizable debe: i) ser cierto; ii) sufrido por la persona que reclama la indemnización; y iii) recaer sobre un bien protegido por el ordenamiento jurídico.

[100] Sentencias C-306 de 2013 y C-1074 de 2002

[101] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de septiembre de 1990, C.P. Greiff Restrepo. Exp. 5835.

[102] Sentencia C-931 de 2003

[103] Ibídem.

son resultado de la privación de un inmueble o el reemplazo transitorio del mismo.

La certeza del daño –ya sea lucro cesante o emergente- significa que la acción lesiva del causante ha producido o producirá una disminución patrimonial a la víctima[104]. El hecho que genera el menoscabo tuvo que materializarse, es decir, el agente inició una cadena fáctica que terminó con el perjuicio de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Es más, el daño será cierto cuando el hecho dañino implicó la pérdida de bienes materiales. El daño futuro cierto es objeto de indemnización, puesto que es la continuación de un perjuicio que ha venido ocurriendo, esa valoración se basa en la probabilidad de la afectación del patrimonio de la víctima y en que el trasegar normal de los acontecimientos producirá el daño.

En contraste, no será resarcible la lesión eventual o hipotética. Ésta se presenta en el evento en que la víctima tenía una expectativa remota de percibir el benefició que alega haber perdido. Dicho en otras palabras, la lógica demuestra que el presunto perjuicio tiene una escasa probabilidad consumarse.

La Sala reitera la posición jurisprudencial de esta Corporación[105], precedente que ha advertido que la indemnización producto de la expropiación, por regla general, tiene una función reparatoria, de modo que incluye el pago de los daños de lucro cesante y emergente.

Ahora bien, la Corte en su jurisprudencia ha precisado que existen casos en que la autoridad expropiadora se encuentra frente a derechos de mayor peso en el ordenamiento constitucional. En tales circunstancias, la indemnización adquiere una función restitutiva, característica que comprende el restablecimiento de un bien de las mismas calidades al perdido, así como la cobertura de los costos derivados de la actuación del

---

[104] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP: Marco Antonio Velilla Moreno (E), Bogotá, D. C., 26 de julio de 2012. Radicación número: 05001-23-31-000-2003-00977-01El. Ese Tribunal manifestó en la apelación de una sentencia que había resuelto una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho lo siguiente "*resarcible del daño depende fundamentalmente de la certeza de su ocurrencia, pues es claro que las lesiones de carácter hipotético, estocástico o contingente no pueden ser objeto de reparación o compensación. El agravio debe estar revestido entonces de certeza para que produzca efectos jurídicos y dé lugar al resarcimiento, pues todo aquello que constituya una simple conjetura o una suposición no puede dar lugar a una indemnización. Lo anterior no obsta para que se tengan como ciertos aquellos daños futuros que a pesar de no haberse consolidado todavía, no existe ninguna duda acerca de su advenimiento. Para que el perjuicio exista, resulta completamente indiferente que aquél ya se haya presentado como un hecho existente en plano ontológico o que aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual. Al fin y al cabo el daño futuro no es sino una modalidad del daño cierto, tal como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades la Sección Tercera de esta Corporación*".

[105] Sentencia C-306 de 2013, C-227 de 2011 y C-1074 de 2002.

Estado. En concreto, el carácter máximo de la indemnización incluye el daño emergente, el lucro cesante y una función restitutoria o restauradora de ese pago frente a los perjuicios causados con la cesión del predio.

Ese grado de protección requiere que el resarcimiento sea necesario para garantizar los derechos especialmente protegidos por la Constitución. A modo enunciativo, ello sucede en las siguientes hipótesis[106]: i) la expropiación de vivienda familiar; ii) la protección especial a los niños, a la tercera edad, o a los discapacitados; iii) madres cabeza de familia; y iv) el patrimonio de familia inalienable. En tales circunstancias, la condición de esos sujetos debe ser determinante para fijar el valor y la forma de indemnización.

iii) La indemnización puede ser compensatoria

La indemnización tiene la posibilidad de ser compensatoria, porque la Carta Política no exige que el particular reciba un resarcimiento por la totalidad de daños y costos que sufrió por la expropiación. No es imperativo que la indemnización sirva para que el afectado alcance una situación igual a la que tenía antes del proceso de adquisición de predios[107]. Tales consideraciones se justifican en que el resarcimiento debe ser calculado atendiendo los intereses del particular y de la comunidad. *"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"*[108]

Para la Sala, los argumentos planteados no desconocen la tasación justa y previa de la indemnización. Por ende, el resarcimiento debe ser al menos compensatorio, cuando éste sea el resultado de la ponderación de intereses de la sociedad y del particular afectado con la expropiación. Ante ese escenario, la autoridad expropiadora cancelará al privado un resarcimiento que en algo nivela el desequilibrio de cargas públicas originada por la pérdida del derecho de propiedad, empero no reparará todas las lesiones. En esos eventos, la autoridad expropiadora no incluirá en el resarcimiento los pagos por lucro cesante o daño emergente.

Aunado a lo anterior, la naturaleza compensatoria de la indemnización se deriva de la diferencia que existe entre este pago y el resarcimiento que

---

[106] Sentencia C-1074 de 2002
[107] Ibídem.
[108] Ibídem.

se produce como consecuencia del artículo 90 superior, que se presenta en la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos generados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. Sobre el particular, la Corte indicó[109]:

> *"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 un lado, el artículo 90 de la Constitución consagra la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de un daño antijurídico, lesión que se configura cuando el privado sufre un perjuicio que no se encuentra obligado a soportar. En esas hipótesis, el particular tiene derecho a una indemnización integral, desembolso que incluirá los daños morales y materiales (lucro cesante – daño emergente) siempre que demuestre su materialización. Para ello, el afectado tendrá a su disposición el medio de control de reparación directa[110]. Por ejemplo en materia de bienes, ese acto lesivo ocurre con la ocupación de inmuebles por parte de una autoridad, situación que el artículo 140 del Código de Procedimiento

---

[109] Sentencia C-1074 de 2002 citada.

[110]Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Bogotá D.C., 22 de agosto 2013. CP: María Elizabeth García González. Ref. Expediente núm. 2011 01429 01.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previó de manera expresa[111]. En ese escenario, el régimen de responsabilidad del Estado será objetivo[112].

De otro lado, el artículo 58 de la Constitución no implica la responsabilidad del Estado, puesto que la expropiación se ejerce en aras del interés social o/y de la utilidad pública. Por ende, el particular pierde su derecho de dominio, debido a la función social de la propiedad, carga legítimamente soportable por el afectado. En otras palabras, en la expropiación, el privado sufre un daño jurídico que el Estado reparará consultando los intereses de la comunidad y del perjudicado. El resarcimiento en la expropiación no es integral, y en consecuencia puede tener una función compensatoria, situaciones en que excluirá el desembolso de las lesiones materiales –lucro cesante y daño emergente-. De hecho, el pago derivado de la pérdida forzosa del derecho de propiedad jamás comprenderá los perjuicios morales. La responsabilidad del Estado no se producirá cuando las autoridades adelanten el proceso de adquisición de un inmueble bajo los estrictos lineamientos de la ley y la Constitución, sujeción que incluye el respeto de los derechos fundamentales.

A pesar de que la pérdida del derecho de propiedad es una carga soportable, en la expropiación administrativa, el particular podrá discutir el acto administrativo expropiatorio ante la jurisdicción contenciosa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En esos eventos, se censurará algún error que afecte la validez del acto administrativo que privó al ciudadano del dominio del bien[113]. Inclusive, tendrá la posibilidad de debatir el precio fijado. Nótese que la administración expropiadora actúa mediante actos administrativos, es decir, la fuente del daño serían éstos y no los hechos o la ocupación del inmueble, de modo que esa conducta solo podrá ser discutida con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

---

[111] Ley 1437 de 2011, Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma

[112] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, 28 de enero de 2015 Radicación: 760012331000-20010518701 (34.170)

[113]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primer A Bogotá, D.C., Sentencia del 7 de febrero 2013. C.P. María Elizabeth García González. REF: Expediente núm. 2008-01204-01.

En la expropiación judicial, el ciudadano podrá demandar el acto administrativo que ordenó adelantar la pérdida del derecho de propiedad ante un juez, pretensión que se activará con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por yerros en el procedimiento que concluyó con esa decisión[114]. En ese evento, existirán dos procesos judiciales[115], a saber: i) un trámite en que se debate la legalidad del acto administrativo que ordenó iniciar el juicio expropiatorio, pretensión que se ventilará en la jurisdicción contenciosa administrativa; y ii) otro procedimiento que discutirá la tradición del derecho de propiedad del afectado al Estado, así como la indemnización por ese acto, libelo que se adelantará en la jurisdicción civil. En caso en que el juez contencioso declare la nulidad del acto administrativo, el proceso civil de expropiación concluirá[116].

Mediante sentencia, el funcionario jurisdiccional civil determinará si concede o no la adquisición forzosa de la propiedad, decisión que será apelable[117]. Concluido ese proceso, el particular no podrá cuestionar el fallo expropiatorio, dado que éste se encuentra protegido por la cosa juzgada[118]. Tampoco podrá incoar el medio de control de reparación directa derivado de la expropiación, por cuanto este daño es jurídico y fue reparado de acuerdo con los parámetros fijados por el juez civil. El privado solo podrá demandar en reparación directa la sentencia que eliminó el derecho de propiedad, siempre y cuando en la providencia se hubiese materializado un error judicial, escenario en que el hecho dañoso corresponderá a la providencia y no a la expropiación.

Entonces, los medios de control son excluyentes y la reparación de perjuicios es distinta. Únicamente cuando se presenta una falla del servicio en el proceso judicial de adquisición de inmuebles, el ciudadano puede acudir a la reparación directa y a la indemnización del artículo 90 de la Constitución. Cabe precisar que el perjuicio reparado será la lesión causada por un error en el procedimiento expropiatorio y no por la pérdida del derecho de propiedad, daño que será resarcido por medio de una indemnización justa de acuerdo al artículo 58 Superior. Por ende, los

---

[114]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP: María Claudia Rojas Lasso, Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación numero: 25000-23-24-000-2001-01262-01,.

[115] Ibídem.

[116] Artículo 22 de la Ley 9ª de 1989.

[117] Los efectos de la aplicación dependerá del sentido de la decisión del *a-quo*. El inciso 3º del numeral 13 del Código General Proceso indicó que "*La sentencia que deniegue la expropiación es apelable en el efecto suspensivo; la que la decrete, en el devolutivo".*

[118]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P: Ricardo Hoyos Duque, Bogotá, D.C , Sentencia de 5 de marzo de dos mil cuatro 2004, Radicación número: 41001-23-31-000-1990-5647-01(14543)

títulos de reparación, el resarcimiento y las vías para obtenerlos son disímiles.

Por consiguiente, en algunas ocasiones, la indemnización será justa cuando su pago tenga un carácter meramente compensatorio. Lo antepuesto, se deriva de que el artículo 58 de la Constitución no advierte que el resarcimiento debe ser pleno o integral, puesto que el particular cede su derecho en pro de la utilidad y del bienestar social, condiciones que garantizan el interés general. En estas hipótesis, la función restituiva de la indemnización se transforma en una compensatoria, dado que la Carta Política no reconoce una reparación integral en materia de expropiación. De ahí que, el resarcimiento que tiene su fuente en el artículo 58 superior es diferente a la indemnización que se deriva de la responsabilidad del Estado consignada en el artículo 90 ibídem.

Cabe precisar que el pago de la indemnización puede efectuarse por diferentes medios al dinero, salvo que se trate de vivienda familiar[119]. Sin embargo, el desembolso ha de estar representado por *"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"* [120] .

(iv) *La indemnización elimina el carácter confiscatorio de la privación del derecho de propiedad*

El respeto al procedimiento señalado en la Ley y la indemnización justa eliminan la premisa de que la expropiación o una medida de adquisición de bienes tienen algún carácter confiscatorio, como quiera que el Estado en desarrollo de principios constitucionales priva justificadamente al particular de su derecho de propiedad. Además, cancela una compensación al afectado, la cual tiene la finalidad de remediar el daño causado y reequilibrar las cargas públicas.

El artículo 34 de la Constitución señala que "*se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación"*. Esta última sanción siempre se ha relacionado con un castigo vinculado al carácter político del afectado, al punto que perjudica el patrimonio de la persona que ha cometido un hecho punible[121]. En esos eventos, el Estado toma los bienes del condenado. A renglón seguido el citado enunciado superior consigna que "*no obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en*

[119] Sentencia C-306 de 2013
[120] Sentencia de diciembre 11 de 1964, citada previamente.
[121] Sentencia C-740 de 2003

perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social". En ese contenido deóntico, el constituyente reconoció la acción de extinción de dominio como una acción constitucional pública que conduce a una declaración judicial, herramienta procesal que no tiene la naturaleza de una pena.

La Corte ha definido la confiscación **"***como el apoderamiento arbitrario de todos los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna y bajo la apariencia de una sanción, cuando en la realidad se trata de una represalia generalmente por parte de quienes detentan el poder. La naturaleza vindicativa y política de esta figura hace que esté prohibida expresamente por la mayoría de las constituciones del mundo*"[122]. La confiscación se identifica con una sanción que se impone a una persona para privarla de su patrimonio, actuación que se encuentra regida por el ejercicio arbitrario del poder y que no puede ser cuestionado[123]. De hecho, en esos eventos el Estado no cancela prestación alguna al particular por la pérdida de sus bienes[124].

En los casos de expropiación, el derecho del particular cede ante el interés general, situación que no se corresponde con una privación arbitraria del derecho de dominio, puesto que esa actuación se encuentra reglada en la Constitución y la ley. Además, el Estado cancela una indemnización, pago que en la mayoría de los casos es previa, desembolso que distancia la adquisición de bienes de la confiscación en todo sentido.

Nótese que la confiscación y la expropiación tienen en común que restringen el derecho de propiedad. Sin embargo, esa privación del dominio no se produce en las mismas condiciones y justificaciones[125]. "*La confiscación está expresamente prohibida por la Constitución, convirtiéndose en una limitación ilegitima de la propiedad, toda vez que una persona no puede ser despojada de la totalidad de sus bienes o una parte considerable de ellos. Por su parte, la extinción del dominio, el*

---

[122] Sobre el concepto de confiscación, su origen en nuestra legislación y su evolución y tratamiento por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y otras modalidades, se pueden consultar las sentencias C-176 de 1994 y C-931 de 2007 Artículos 22 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; 33, numeral 3 de la Constitución Española. Igualmente, puede consultarse el Manual de Derecho Administrativo de Fiorine. Tomo II, pág. 901.

[123]Sentencias C-459 de 2011, C-931 de 2007 y C-740 de 2003

[124]Sentencia C-176 de 1994. En ese fallo, la Corte precisó que "l*a confiscación como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte Suprema de Justicia en distintas oportunidades (v. sentencias junio 21/1899, marzo 6/1952, agosto 10/1964 y julio 29 de 1965) es una pena que consiste en "el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna"...*

[125] Sentencia C-364 de 2012

decomiso y la expropiación son formas legítimas de restringir la propiedad"[126].

Por consiguiente, la indemnización producto de la expropiación elimina cualquier resquicio de confiscación de esa restricción del derecho de propiedad. Así, en los eventos en que la administración sigue el procedimiento señalado en la ley y cancela un resarcimiento que pondera los intereses generales y particulares, la expropiación nunca será identificada como confiscación.

9.2.3. *La libertad configurativa del legislador para fijar la indemnización y los modos de pago*

El legislador tiene un amplio margen de configuración en materia de expropiación. No obstante, esa facultad no puede usarse para vaciar las competencias de delimitación del resarcimiento del juez y de la administración[127].

En desarrollo del artículo 58 Constitucional, el legislador puede 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 y la administración aplicarán para fijar la indemnización que corresponda en cada caso. La Corte ha reconocido que el Congreso puede orientar a las entidades encargadas de fijar el resarcimiento, empero tiene vedado eliminar ese arbitrio para la tasación de la compensación.

Así, el órgano de representación popular tiene la posibilidad de

> "*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 otro lado, el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, puede definir las condiciones especiales de necesidad o urgencia que justifican este tipo de expropiación, el procedimiento que se seguirá, las formas de pago, así como el grado de afectación de los derechos de los*

[126] Sentencia C-459 de 2011.
[127] Sentencia C-1074 de 2002

particulares que sean expropiados de manera compatible con los motivos de utilidad pública e interés social de la reforma urbana"[128].

Sin embargo, por expreso mandato constitucional, la tasación de la indemnización debe estar marcada por la ponderación de intereses del particular y de la sociedad. Ese trabajo no puede ser prefigurado legalmente, pues varía dependiendo de los derechos en conflicto y de las particularidades de los asuntos analizados. Cabe resaltar que, la administración y los jueces cuentan con la obligación de calcular una indemnización que atienda el principio de razonabilidad.

En esos eventos, las leyes no pueden convertirse en una barrera para que las autoridades expropiadoras (administración y jueces) puedan sopesar los intereses en juego y asignar una indemnización justa al particular que cedió su derecho de dominio. Como se advirtió en esta providencia, la fijación de la indemnización difícilmente puede calcularse de manera abstracta y general. De hecho, se requiere revisar las circunstancias de cada caso, así como los intereses específicos en disputa.

El legislador tiene vedado impedir que los jueces y la administración efectúen ese análisis y protejan los derechos fundamentales afectados. Nótese que en muchas ocasiones será necesario tener en cuenta la condición de los sujetos perjudicados con la expropiación, por ejemplo niños o discapacitados. La Competencia del Congreso no llega hasta la regulación de un estándar estricto que desconozca principios especialmente protegidos por la Constitución y que impida la aplicación del principio de razonabilidad por parte de las autoridades expropiadoras.

Regla de decisión

9.3. En suma, la Corte estima que, por regla general, no puede existir una expropiación sin indemnización previa, desembolso que debe ocurrir antes del traspaso del dominio del bien del privado al Estado.

Las autoridades expropiadoras tienen la obligación de consultar los intereses de la comunidad y del particular afectado con el fin de cuantificar la indemnización justa. Ello se logra con la evaluación de las circunstancias de cada caso y respetando los parámetros que ha expuesto la Corte sobre las características del resarcimiento.

---

[128] Ibídem.

Por regla general, la indemnización tiene una función reparatoria, de modo que incluye el precio del inmueble, el daño emergente y el lucro cesante. En algunas circunstancias excepcionales, el resarcimiento tendrá un propósito restitutivo o restaurador, y en consecuencia comprenderá la reparación de todos los perjuicios causados con la expropiación, así como la restitución de un inmueble de similares condiciones al perdido. El desembolso máximo se activará cuando se requiere proteger los intereses de los afectados que tienen una especial protección constitucional, por ejemplo las madres cabeza de familia, los discapacitados, los niños o las personas de la tercera edad o se desea expropiar una vivienda sujeta a patrimonio de familia, siempre que esa condición o situación sea determinante para tasar el resarcimiento. En eventos restantes, la indemnización tendrá una función compensatoria, escenario que se presenta cuando la autoridad después de ponderar los intereses en conflicto estima que su cuantificación responde al valor de la cosa perdida, sin reconocer otros perjuicios –daño emergente y lucro cesante-. La observancia de los parámetros descritos eliminará cualquier resquicio de confiscación de la medida expropiatoria.

El legislador tiene una amplia libertad de configuración en materia expropiatoria. No obstante, esa competencia no puede vaciar el marco de acción que tiene el juez y la administración para fijar una indemnización que atienda las circunstancias de cada caso, así como los intereses en tensión. La ley no puede estandarizar a todos los eventos unos topes o cómputo de indemnización, porque en ocasiones puede que las reglas estáticas sean una barrera e impedimento para que las autoridades cancelen una indemnización justa.

Solución de los cargos

10. Con base en las consideraciones expuestas, la Corte procederá a estudiar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Para ello, abordará el análisis de las disposiciones atendiendo a los tres temas que desarrollan. El primero alude a la notificación de la oferta de compra de los poseedores inscritos en el folio de matricula del inmueble que la administración desea adquirir (artículo 4º de la Ley 1742 de 2014); el segundo hace relación a la indemnización justa en caso de expropiación (art. 399 de la Ley 1564 de 2012 y inciso 5º art. 6º Ley 1742 de 2014); y el tercero trata la posibilidad de acceder a mayores áreas de las que se utilizarán en los proyectos de infraesructura y transporte (art. 33 de la Ley 1682 de 2013).

Notificación a los poseedores inscritos de la oferta de compra del inmueble: cargo contra el artículo 4 de la Ley 1742 de 2014 por vulneración al derecho a la igualdad y propiedad

11. La actora señaló que los segmentos censurados del artículo 4º de la Ley 1742 de 2014 vulneran los derechos a la igualdad y a la propiedad, en la medida en que establecieron que la notificación de la oferta de compra del inmueble sólo debe ser notificado al poseedor inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria, de modo que el poseedor material que carece de inscripción queda excluido de ese acto de comunicación. Las expresiones acusadas crearon una diferencia de trato frente a la protección del derecho, distinción que carece de justificación alguna, puesto que los poseedores inscritos y no registrados tienen los mismos derechos y acciones. El trato disímil se concreta en que la administración cuenta con la obligación de notificar al poseedor inscrito de la oferta de compra sobre el inmueble, mientras ese deber es inexistente frente al poseedor material del bien que no tiene registrada dicha situación en el folio de matrícula inmobiliaria.

11.1. El Ministerio de Vivienda defendió la constitucionalidad de la norma argumentando que no existe vulneración al derecho a la igualdad o la propiedad, como quiera que el poseedor puede inscribir esa situación y desaparecerá la presunta censura. Así mismo, estimó que la notificación a los poseedores no inscritos de la oferta de precio del inmueble convertirá el procedimiento de expropiación en un trámite demorado, calidad que no se compadece con su naturaleza expedita.

En adición a lo expuesto, la Agencia Nacional de Infraestructura precisó que la norma estipuló un trato diferente que se encuentra justificado. La administración solo está obligada a comunicar la oferta de precio del bien a los titulares evidentes del derecho, tal como sucede con las personas que aparecen en el folio de matrícula inmobiliaria. Por su parte, la Universidad Sergio Arbolada consideró que la justificación de la diferencia de trató consistió en que los poseedores no inscritos carecen de la protección de su derecho, dado que no registraron la posición.

11.2. En contraste, la Universidad Externado y la Vista Fiscal pidieron la inconstitucionalidad de la norma. La institución de educación superior manifestó que es inexistente la justificación para el trato diferente de los poseedores inscritos y no registrados, puesto que ellos tienen las mismas acciones para hacer valer sus derechos. Además, el registro no es un criterio relevante para notificar de la oferta de compra a unos poseedores y a otros no. El Procurador General de la Nación señaló que la posesión inscrita no puede ser un criterio para dar un trato disímil a los poseedores, por cuanto esta figura es inexiste en el ordenamiento jurídico Colombiano.

11.3. En este cargo, esta Corporación recuerda que debe indicar si: ¿Los segmentos demandados del artículo 4º de la Ley 1742 de 2014 desconocen los artículos 13 y 58 de la Constitución, porque establecen un trato desigual injustificado entre los poseedores no inscritos y los poseedores registrados en el folio de matrícula del inmueble objeto de adquisición, al excluir de la notificación de la oferta de compra del predio a los primeros sujetos, pese a que los dos grupos tienen los mismos interdictos posesorios, y ese acto de inscripción es irrelevante para la existencia de la posesión?

11.4. Para evaluar la constitucionalidad de los segmentos demandados, la Sala aplicará la metodología del juicio de igualdad. Ese raciocinio tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada[129]. La Corte ha advertido que la citada metodología se realiza en los niveles leve, estricto e intermedio.

La Sala considera apropiado someter la medida analizada a un escrutinio débil, porque la notificación de la oferta de compra a los poseedores inscritos se encuentra en el marco de la amplía libertad de configuración que tiene el legislador en materia de regulación de los procesos de adquisición de bienes del Estado. Además, la disposición analizada comprende una materia económica, pues reguló temas de procedimiento de compra y expropiación de inmuebles para proyectos de infraestructura. En la **Sentencia C-204 de 2001**, la Corte indicó que el tratamiento diferenciado entre poseedores para efectos de prescripción se somete a un juicio de intensidad débil.

En el caso concreto, existen dos grupos de sujetos que tienen un patrón de igualdad, que corresponde a que son poseedores regulares de un bien, de modo que se comportan como señores y dueños del inmueble. De una parte, los poseedores inscritos detentan un predio sin reconocer otro propietario y registraron el título que habla de ese hecho ante la oficina de instrumentos públicos. De otra parte, los poseedores no inscritos detentan materialmente el bien y se comportan como dueños, empero carecen de registro sobre ese hecho. En los dos eventos, los poseedores son regulares, es decir, se acompañan del justo título y la buena fe. La inscripción es una diferencia mínima si se tiene en cuenta que la posesión como especie de dicha institución no existe en el ordenamiento jurídico colombiano. Se recuerda que el registro del título contentivo de la

[129] Cfr. Sentencias C-093 y C-673 de 2001, C-862 de 2008 y C-015 de 2014.

posesión otorga publicidad a ese hecho y facilita su prueba para efectos de prescripción ordinaria.

En este punto, la Sala debe analizar si existe justificación de ese trato diferente entre sujetos iguales mediante un test de nivel leve.

Según tal clase de escrutinio, corresponde establecer si la diferenciación consagrada en el artículo 4º de la Ley 1472 de 2014 entre poseedores es una medida legítima y si ésta busca un objetivo constitucionalmente válido. Aunado a lo antepuesto, se evalúa si la norma constituye un medio idóneo para alcanzar la meta fijada.

La Corte observa que la finalidad de la norma responde a facilitar y agilizar los procesos de adquisición de bienes por parte del Estado para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte, meta que salvaguarda los principios de celeridad, eficiencia y eficacia administrativa reconocidos en el artículo 209 de la Constitución. Por tanto, ese objetivo tiene respaldo en normas superiores.

En relación con el segundo aspecto, esto es, la constitucionalidad del medio, se estima que la medida que se circunscribe a la diferencia de trato en el deber de notificación de la oferta de compra de predio entre los poseedores inscritos y no registrados en el folio de matrícula inmobiliaria es conforme a la Carta Política, por cuanto desarrolla principios superiores como la celeridad y la eficacia. Nótese que el procedimiento expropiatorio se caracteriza por ser un trámite expedito por medio del cual la administración requiere adquirir inmuebles rápidamente para iniciar los proyectos de infraestructura. En efecto, el proceso de compra ágil materializará el interés general y la función social de la propiedad. Además, ese deber de comunicación se sustenta en la regulación que existe sobre la inscripción de la posesión, acto que tiene efectos de publicidad y de valor probatorio para la prescripción ordinaria. De ahí que, el medio propuesto por parte del legislador para adelantar la etapa de la oferta de compra del predio tiene sustento en la Carta Política.

La Sala estima que la medida es idónea para alcanzar el fin perseguido, dado que la norma revisada permite que la administración identifique con certeza la persona con quien se debe negociar la compra del inmueble. La comunicación al poseedor registrado de la oferta de enajenación del inmueble facilitará el proceso de adquisición de bienes y reducirá sus costos. Además, la existencia de la norma otorga certeza a las relaciones negóciales del Estado, cuyo provecho incluye la garantía del principio de seguridad jurídica. Tales beneficios se derivan de la específica regulación legal que trae la Ley 1742 de 2014 y de las ventajas que implica el

registro de ese hecho en términos de publicidad y de prueba sobre el mismo.

En consecuencia, la notificación exclusiva al poseedor inscrito de la oferta de compra del bien es una medida razonable, por cuanto agilizará y facilitará el proceso de adquisición de bienes, beneficio que disminuirá los costos del Estado en dichas actuaciones.

Conjuntamente, la Sala precisa que la oferta de adquisición del predio no es un proceso judicial que genere derechos al poseedor material, puesto que es un trámite administrativo que no discute o restringe las garantías de los poseedores, quienes podrán defenderse en un proceso judicial. Los sujetos referidos tendrán a su disposición diferentes acciones para salvaguardas sus derechos y para demostrar que tienen un mejor derecho. Al mismo tiempo, los poseedores materiales podrán participar en el procedimiento administrativo mediante la presentación de un derecho de petición. Por consiguiente, no se afecta el debido proceso de los poseedores materiales que carecen de registro.

11.5. Por consiguiente, el trato diferente que propone el artículo 4º de la Ley 1742 de 2014 es constitucional, toda vez que notificar exclusivamente al poseedor inscrito de la oferta de compra del bien se justifica en que la entidad expropiadora agilizará y facilitará el proceso de adquisición de un predio declarado de interés público. Lo anterior, en razón de que la norma revisada permite que la administración identifique con certeza la persona con quien se debe negociar la compra del inmueble, beneficio que se deriva de la específica regulación legal. La Sala resalta que la oferta de adquisición del predio no es un proceso judicial que genere derechos al poseedor material, de modo que no se afecta el debido proceso de estos sujetos.

Sin embargo, este Tribunal precisa que la posesión tiene una concepción material, denotación que excluye la posibilidad de que la inscripción de la detentación de la posesión pueda ser considerada como una especie de esa institución jurídica. Dicha conclusión se sustenta en que el registro de los predios en las oficinas de instrumentos públicos carece de efectos posesorios, al punto que no puede fungir como una forma de restricción de la protección de la posesión, puesto que es un elemento irrelevante para ésta. En otras palabras, la posesión inscrita no existe en el ordenamiento jurídico colombiano.

La indemnización justa en la expropiación: cargo contra los artículos 399 de la Ley 1564 de 2012 y 6º inciso 5º de la Ley 1742 de 2004 por violación del artículo 58 de la Carta Política

12. Los actores demandaron los artículos de 399 de la Ley 1564 de 2012 y 6º -inciso 5º- de la Ley 1742 de 2004 por violación del artículo 58 de la Carta Política, debido a que restringen que el expropiado reciba una indemnización justa.

12.1. De una parte, el ciudadano Lehouq Montoya Paul consideró que el parágrafo del artículo 399 del Código General del Proceso impide que el ciudadano afectado con la expropiación judicial obtenga una indemnización justa, por cuanto restringe a seis (6) meses la tasación del daño por lucro cesante.

El Ministerio de Vivienda, la Universidad Sergio Arboleda y Procuraduría General de la Nación defendieron la constitucionalidad de la norma accionada, en razón de que la indemnización producto de la expropiación no es integral y tiene límites derivados de la ponderación que surge entre los intereses del particular y del privado. En efecto, el legislador tiene la competencia para establecer restricciones al resarcimiento, sin que se atente contra su justicia. Aunado a lo expuesto, la Cámara Colombiana de Infraestructura señaló que el particular tiene la obligación de soportar la carga de la expropiación.

Por el contrario, la Universidad Externado de Colombia solicitó la inexequibilidad de la norma, porque atenta contra la indemnización justa reconocida en el artículo 58 de la Constitución. La restricción de la tasación del lucro cesante a seis (6) meses es contraria a la justicia, toda vez que establece una regla abstracta para fijar una indemnización, parámetro que significa que no se analice el perjuicio en cada caso, y que no se consulten los intereses de la comunidad así como los derechos del afectado. La norma soslayó que existen eventos en que la lesión por lucro cesante supera el plazo señalado.

En este cargo, la Sala recuerda que debe establecer si: ¿El parágrafo del artículo 399 de la Ley 1654 de 2012 vulnera el artículo 58 de la Carta Política, al circunscribir la tasación del daño por lucro cesante a seis (6) meses, en la medida en que impide el pago de la indemnización justa para el expropiado?

En la parte considerativa de esta providencia, la Corte concluyó que, por regla general, no puede existir una expropiación sin indemnización previa, desembolso que debe ocurrir antes del traspaso del dominio del bien del particular al Estado (Supra 10.3).

12.2. En suma, la Corte estima que, por regla general, no puede existir una expropiación sin indemnización previa, desembolso que debe ocurrir antes del traspaso del dominio del bien del privado al Estado.

Las autoridades expropiadoras tienen la obligación de consultar los intereses de la comunidad y del particular afectado con el fin de cuantificar la indemnización justa. Ello se logra con la evaluación de las circunstancias de cada caso y respetando los parámetros que ha expuesto la Corte sobre las características del resarcimiento.

Por regla general, la indemnización tiene una función reparatoria, de modo que incluye el precio del inmueble, el daño emergente y el lucro cesante. En algunas circunstancias excepcionales, el resarcimiento tendrá un propósito restitutivo o restaurador, y en consecuencia comprenderá la reparación de todos los perjuicios causados con la expropiación, así como la restitución de un inmueble de similares condiciones al perdido. El desembolso máximo se activará cuando se requiere proteger los intereses de los afectados que tienen una especial protección constitucional, por ejemplo las madres cabeza de familia, los discapacitados, los niños o las personas de la tercera edad o se desea expropiar una vivienda sujeta a patrimonio de familia, siempre que esa condición o situación sea determinante para tasar el resarcimiento. En eventos restantes, la indemnización tendrá una función compensatoria, escenario que se presenta cuando la autoridad después de ponderar los intereses en conflicto estima que su cuantificación responde al valor de la cosa perdida, sin reconocer otros perjuicios –daño emergente y lucro cesante-. La observancia de los parámetros descritos eliminará cualquier resquicio de confiscación de la medida expropiatoria.

El legislador tiene una amplia libertad de configuración en materia expropiatoria. No obstante, esa competencia no puede vaciar el marco de acción que tiene el juez y la administración para fijar una indemnización que atienda las circunstancias del caso, así como los intereses en tensión. La ley no puede estandarizar a todos los eventos unos topes o cómputo de indemnización, porque en ocasiones puede que las reglas estáticas sean una barrera e impedimento para que las autoridades cancelen una indemnización justa.

Las expresiones accionadas de la norma objeto de censura establecieron que el juez en el marco de la expropiación no puede asignar un lucro cesante superior a seis (6) meses cuando se trate de inmuebles destinados a actividades productivas. En esos eventos, el funcionario judicial queda impedido para reconocer una pérdida de ingresos superiores al lapso señalado.

Para la Sala, la norma citada quebranta el artículo 58 de la Constitución, puesto que impone un tiempo abstracto y fijo para tasar el daño por lucro cesante. Como consecuencia de esa barrera, los jueces quedarán imposibilitados para proteger el derecho de propiedad en eventos en que la ponderación de los intereses de la comunidad y del particular afectado identifique que la indemnización justa debe tener el carácter de reparadora.

Como garante de la efectividad de los derechos de las personas, el juez que decida la expropiación deberá tener en cuenta los parámetros establecidos por el legislador y otros referentes normativos de orden constitucional para tasar la indemnización derivada de una expropiación. Esos parámetros indican que el resarcimiento en ciertos eventos debe ser restitutivo y no reparatorio ni compensatorio. Ello sucede en la protección especial de los niños, de la tercera edad, o de los discapacitados, entre otros. Salvaguarda que opera siempre que esas condiciones 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 atendiendo las circunstancias de la causa.

En el caso particular, el parágrafo del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 restringe al juez en el cálculo del lucro cesante a seis (6) meses, norma que tiene la probabilidad de suprimir la indemnización restitutoria en los casos en que el Estado expropie la única fuente de ingresos de una persona discapacitada. En esa situación, no se lograría un resarcimiento justo, de modo que el desequilibrió causado por la expropiación nunca sería recobrado. Por ende, la autoridad judicial tendría que decretar un pago que no aseguraría esa protección especial. Inclusive, bajo ciertas hipótesis tampoco se logrará que el resarcimiento observe su función reparatoria. La autoridad judicial tendría vedado cumplir con la Constitución, porque no tasaría el resarcimiento de acuerdo al artículo 58 Superior, es decir, consultando y ponderando los derechos de los afectados y los intereses de la comunidad.

En ese contexto, la Sala estima que la disposición censurada se desconoce el carácter justo de la indemnización reconocida en el artículo 58 de la Constitución. En aplicación de la norma revisada, el juez puede desatender los requisitos que estableció el orden superior para privar del derecho de propiedad a un particular. Es más, la restricción en la tasación del perjuicio por lucro cesante impide que los jueces protejan los derechos de sujetos de especial protección constitucional, puesto que la ponderación que vayan a efectuar tiene límites rígidos en la ley, escenario que obstaculiza la aplicación de principio de razonabilidad.

Aunado a lo anterior, debe recordarse que en la expropiación judicial el ciudadano queda sin medio de control para obtener una reparación adicional por la pérdida del derecho de dominio, porque el afectado padeció un daño jurídico que se encuentra obligado a soportar, situación que impide que acceda a la jurisdicción para demandar la reparación integral consignada en el artículo 90 Superior. Además, ventilar el resarcimiento de la lesión estudiada por el juez civil implica que el afectado desconozca el principio de la cosa juzgada, puesto que pretendería que el mismo hecho dañoso fuese reparado dos veces. La persona perjudicada queda en imposibilidad de solicitar una mayor indemnización, como quiera que una autoridad judicial fijó el monto de ese desembolso con las consecuencias que ello implica.

La restricción a la labor de fijación de la indemnización por parte del juez reduce el arbitrio iuris que reconoció a ese funcionario jurisdiccional el Constituyente y el legislador. Esa discrecionalidad siempre será necesaria en cualquier ordenamiento jurídico, puesto que el Congreso no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial que tasa una indemnización. El operador jurídico tiene un margen de maniobra que lejos de ser catalogado como arbitrariedad constituye un campo de discreción racional. En ese ámbito, el juez colmará las lagunas y los vacíos de la ley mediante las reglas de la experiencia y la sana crítica. La eliminación de ese arbitrio juris implica desconocer que el ordenamiento constitucional y la jurisprudencia de esta Corte reconocen a las autoridades judiciales un amplio margen de discreción, al momento de asignar una indemnización producto de una expropiación. Cabe recordar que la propia Ley 1742 de 2014 establece unos parámetros objetivos en que debe moverse la autoridad expropiadora –juez –

Con esa consideración, la Corte no está avalando que todas las indemnizaciones producto de la expropiación de bienes productivos deben ser plenas y reconocer los daños –lucro cesante y daño emergente- de manera ilimitada, pues eso sería promover un enriquecimiento sin causa a favor de los particulares y afectar las finanzas del Estado. En realidad, esta Corporación defiende la labor que tiene el juez al tasar un resarcimiento en esos juicios, tarea que comprende la ponderación de los derechos e intereses en conflicto, las circunstancias del caso y la aplicación del principio de proporcionalidad así como de razonabilidad. Los servidores judiciales decidirán qué función debe tener la indemnización en cada causa.

Se subraya que la fijación abstracta de los perjuicios es contraria a la constitución, en la medida en que impide que los jueces efectúen un

análisis que responda a la justicia en el asunto particular. En algunos eventos, el cómputo del lucro cesante podrá ser inferior a seis (6) meses, en otros, ese cálculo podrá ser mayor, resultado que dependerá de la valoración de los intereses en discusión y de las circunstancias específicas del proceso, análisis que la disposición censurada no permite.

Por consiguiente, la restricción a seis (6) meses de la tasación del daño por lucro cesante fijado por el artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 quebranta el artículo 58 de la Constitución, porque impone un límite abstracto de cuantificación del perjuicio que impide al juez ponderar los intereses del expropiado y de la comunidad para calcular una indemnización justa. En ocasiones, el lapso señalado en la norma obligará al funcionario judicial a reconocer un resarcimiento que no asegure la protección especial de personas discapacitadas, niños o de ancianos, casos en que el resarcimiento es restitutivo o restaurador. Inclusive, la regulación abstracta será un obstáculo para la que indemnización cumpla con su función reparatoria, pues se dejará de atender las circunstancias concretas, pese a que evaluar esos elementos es un mandato superior.

12.3. De otro lado, los demandantes consideraron que el inciso 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 vulneran el artículo 58 de la Constitución, porque estiman que restringen la obtención de una indemnización justa. Para los actores, dicha afectación ocurre, en la medida en que las normas atacadas: i) reducen el precio del inmueble del valor comercial al avalúo catastral cuando no se llega a un acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria; y ii) establecen que el cálculo de la indemnización será fijada con la oferta de compra con independencia de que se encuentre en etapa de expropiación judicial o administrativa.

El Ministerio de Vivienda solicitó a la Corte que declarará exequible el inciso 5o de la norma accionada, por cuanto la diferencia de precio cancelado por el predio en las fases de enajenación voluntaria y expropiación obedece a un incentivo para que los propietarios cumplan de manera voluntaria con los deberes derivados de la función social de la propiedad. La Universidad Sergio Arbolea rindió concepto similar en relación con la validez de fondo de las disposiciones acusadas.

Aunado a lo anterior, la Cámara Comercio de Infraestructura de Colombia agregó que el privado tiene la obligación de soportar la carga de la expropiación, de modo que la indemnización no tiene una naturaleza restitutiva. Por su parte, el Procurador General de la Nación manifestó que el Congreso tiene una amplia libertad de configuración en la regulación de la indemnización de perjuicios causados por la expropiación. Adicionalmente, manifestó que la diferencia en el precio

del bien tiene la finalidad de estimular la enajenación voluntaria. Dicho objetivo es razonable, en la medida en que la norma pretende asegurar el interés general promoviendo el arreglo directo, forma de adquisición más rápida y menos costosa que la expropiación. También esbozó que el medio elegido por el legislador es conducente para cumplir las metas propuestas, puesto que el mayor precio en la enajenación voluntaria es un incentivo para que el propietario opte por esa vía y deseche la posibilidad de la venta forzosa.

En contraste, la Universidad Externado de Colombia consideró que las normas censuradas quebrantan el artículo 58 de la Carta Política, porque desconocen el carácter justo que debe tener la indemnización en la expropiación de predios. Al respecto, expuso que usar el avalúo catastral y no el comercial como referente para cancelar el precio del predio expropiado atenta contra la indemnización justa. Lo anterior, porque preferir un menor valor en el procedimiento de expropiación es una sanción para las personas que no enajenan el inmueble de manera voluntaria. Además, dicha medida implica que el ciudadano sea indemnizado con un valor que no corresponde al precio del mercado, escenario que causa un perjuicio injustificado al particular.

La Sala recuerda que en el presente cargo debe evaluar si ¿El inciso 5 de la norma en comento infringe el derecho de propiedad de los ciudadanos, porque evita que éstos obtengan una indemnización justa por los daños derivados de la expropiación, al reducir el precio cancelado por el inmueble al avalúo catastral y fijar que el computo de la indemnización se realiza con el momento de la oferta de compra, en el evento en que no se llega a un acuerdo en la fase de enajenación voluntaria y se continua con la etapa de expropiación judicial y administrativa?

Para la Corte, la disposición estudiada no afecta el artículo 58 de la Constitución, dado que, de una lectura literal de la norma, el parámetro de precio que corresponde al avalúo catastral es optativo, puesto que indica que la autoridad tendrá en cuenta ese valor y no impide de manera expresa incluir otro ítem diferente. Esa premisa se encuentra en el enunciado prescriptivo atacado al advertir que "*En caso de no llegarse a acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria, el pago del predio será cancelado de forma previa teniendo en cuenta el avalúo catastral*". Así, la disposición censurada indica que el avalúo catastral deber ser revisado para fijar el precio de compra del inmueble, empero ello no significa que se excluyan otras variables para realizar ese cálculo. En caso de que el legislador hubiese querido circunscribir el precio del predio a ese avalúo, él hubiese realizado una restricción en ese sentido, cosa que no hizo de manera expresa.

Aunado a lo anterior, no se puede olvidar que el precio del inmueble es un componente de la indemnización en la etapa de expropiación, puesto que a ese valor se sumará el resarcimiento de los daños emergente y lucro cesante. Tales elementos complementarán la indemnización, con lo cual se observa la justicia en dicho pago, porque se corresponde con la función que por general tiene esa institución, es decir, reparatoria.

La Sala considera pertinente someter esa medida a un análisis de proporcionalidad con el fin de despejar cualquier duda que surja de la validez constitucional de la disposición.

La medida propuesta intenta incentivar la etapa de arreglo directo, dado que ésta disminuye los costos que se causan con la expropiación. Ese medio tiene una finalidad constitucional valida y legítima, pues desarrolla el interés general de la comunidad. Esa medida es proporcional y razonable en relación con la posible afectación del derecho de propiedad.

El medio elegido por el legislador es idóneo para cumplir las metas propuestas, puesto que el mayor precio en la enajenación voluntaria es un incentivo para que el propietario opte por esa vía y deseche la posibilidad de la expropiación forzosa. Además, es necesaria, toda vez que no existe otra medida menos gravosa para los derechos de los propietarios, máxime si se tiene en cuenta que el avalúo catastral no es una camisa de fuerza para el tasador.

Finalmente, se estima que la medida es proporcional, como quiera que el logro de promover el arreglo directo obtiene una mayor satisfacción a los principios de celeridad, debido proceso y la satisfacción del interés general que la posible afectación al artículo 58 de la Carta Política. Ello, en razón de que la supuesta lesión a ese derecho tendría un impacto muy reducido. Dentro de las posibilidades jurídicas, esta Corporación recuerda que la indemnización por regla general es reparatoria, función que se alcanzaría cancelando al expropiado el avalúo catastral sumado a los perjuicios por lucro cesante o daño emergente. Es más, el avalúo catastral sirve para que el ciudadano cumpla con su carga impositiva, de modo que es apenas justo que en algunos casos el precio se fije con base en su deber tributario, siempre y cuando ese sea el resultado de la ponderación entre los principios en tensión. Además, dicha regulación salvaguarda la directriz constitucional que indica que la administración debe privilegiar el arreglo directo antes que la expropiación, premisa defendida por la jurisprudencia de esta Corporación.

Ahora bien, la Sala debe preguntarse si el hecho de que la ley establezca que la cuantificación de la indemnización corresponderá con el momento de la oferta de compra independientemente que la tasación se efectué en la etapa de expropiación impide que las autoridades ponderen los intereses de la comunidad y del afectado.

La respuesta a ese cuestionamiento tiene dos interpretaciones. De un lado, se estima que las expresiones censuradas impiden que se calculen dentro de la indemnización los daños acaecidos con posterioridad a la fecha de la oferta de compra, porque así lo dispone la norma. De otro lado, se considera que la hermenéutica de la proposición acusada se refiere a la certeza del daño, sin que impida que se cuantifiquen los perjuicios ciertos futuros del lucro cesante o del daño emergente. Una muestra de ello, se identifica con el resarcimiento de los gastos de abogado en que incurrió el particular derivado de los procesos de expropiación administrativa y judicial. También, los costos de una vivienda de transición para una persona discapacitada mientras se suerte todo el trámite.

Ante esa situación, la Corte adoptará la segunda posición, porque es la que protege los contenidos constitucionales en discusión. De aceptar la primera interpretación, el juez o la entidad expropiadora se verían en la disyuntiva de cumplir con el texto de la ley aplicando reglas rígidas de manera mecánica, pero desconociendo la Carta Política, estatuto que exige a la autoridad judicial ponderar y proteger los derechos constitucionales de cierto tipo de sujetos especialmente vulnerables. La norma superior no impide que se restringa la indemnización, porque ésta puede llegar a ser compensatoria. Pero la Constitución sí proscribe que a las autoridades expropiadoras les este vedado ponderar cuando la garantía de los derechos constitucionales lo exija.

Por lo anterior, la interpretación del inciso 5º del artículo 6 de la Ley 1742 de 2014 que resulta conforme a la Carta es aquella que le permite al juez o la administración calcular la indemnización con perjuicios causados con posterioridad a la oferta de compra, lesiones que son consecuencia directa de la expropiación. En consecuencia, el inciso 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 será declarado exequible bajo el entendido de que en los casos en que se cuantifique la indemnización en la etapa de expropiación judicial y/o administrativa, el cálculo del resarcimiento debe tener en cuenta su función reparatoria y/o restitutoria dependiendo del caso, de modo que no excluya los daños futuros ciertos producto de la expropiación y originados con posterioridad a la oferta de compra del bien.

En suma, el inciso 5º de la norma en comento es constitucional, dado que no impide que el afectado obtenga una indemnización justa. Ello sucede en

cada contenido deóntico, porque: i) reducir eventualmente el precio cancelado por el inmueble al avalúo catastral en la expropiación es una medida razonable y proporcionada para promover los arreglos directos, dado que es un parámetro no obligatorio para las partes que interviene en menor medida el derecho de propiedad; y ii) fijar el computo de la indemnización que se realiza en la fase de expropiación con el momento de la oferta de compra es constitucional, bajo el entendido que cuando se cuantifique la indemnización en la etapa de expropiación, el cálculo del resarcimiento debe tener en cuenta los daños generados y probados con posterioridad a la oferta de compra del bien.

Adquisición de áreas mayores a las necesarias para adelantar proyectos de infraestructura de transporte: cargo sobre la infracción los artículos 34 y 58 de la Constitución contra el artículo 33 de la Ley 1682 de 2013

13. La ciudadana Jaimes Arias consideró que el artículo 33 de la Ley 1682 de 2013 es inconstitucional, porque desconoce los artículos 34 y 58 Superiores. La accionante aseveró que la expropiación de remanentes de las áreas que no se requieren para adelantar los proyectos de infraestructura es un acto confiscatorio proscrito por el artículo 34 de la Carta Política. Lo anterior, en razón de que el Estado se apropiaría de terrenos sin que existiera justificación alguna, actuación que sería arbitraria. Conjuntamente, advirtió que esa medida desconoce que la expropiación se fundamenta en los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general.

13.1. Los intervinientes que defendieron la norma consideraron que ese enunciado legislativo lejos de quebrantar el artículo 58 de la Constitución está protegiendo los derechos de los particulares. Lo antepuesto, porque la adquisición de los predios de manera completa beneficia a los expropiados. Recalcó que sin la norma atacada las personas quedarían con terrenos que no son desarrollables por causas urbanísticas o ambientales. Además, señalaron que la norma no establece: i) la obligación de enajenación de terrenos al titular del predio, porque creó la posibilidad para que el Estado adquiera áreas remanentes que no sean desarrollables; y ii) una imposición arbitraria, en la medida en que la entidad competente, los consejos municipales, fijaran los usos del suelo.

Por ejemplo, la Vista Fiscal manifestó que la norma demandada desarrolla los principios de función social de la propiedad así como ecológica, al adquirir zonas que no son aptas para actividad alguna. Incluso, dichas superficies pueden ser franjas de alto riesgo para el propietario o la comunidad, de modo que comprar esas áreas

adicionales puede evitar un daño para la sociedad, el medio ambiente o los recursos renovables

13.2. La Corte recuerda que deberá determinar si: ¿El enunciado legal 33 de la Ley 1684 de 2012 desatendió los artículos 34 y 58 de la Constitución, al permitir a la administración expropiar áreas superiores de las necesarias para adelantar las obras de infraestructura, toda vez que la adquisición de un predio sin que concurran las razones de utilidad pública que justifican ese procedimiento es una medida confiscatoria?

En esta providencia, la Sala estimó que el derecho de propiedad concede a su titular el poder de usar, usufructuar y disponer del bien, siempre y cuando se respeten las inherentes funciones sociales y ecológicas que se derivan del principio de solidaridad. Los límites al derecho de dominio se encuentran encaminados al cumplimiento de deberes constitucionales estrechamente vinculados con la noción de Estado Social de Derecho, por ejemplo la protección al medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos, la promoción de la justicia y la equidad y el interés general prevalente. Tales fines autorizan al Estado para restringir el derecho de propiedad y adquirir inmuebles con el fin de materializarlos. Esa labor debe realizarse en el marco de un procedimiento que respete los requisitos establecidos en la Constitución para privar del derecho de propiedad a una persona, condiciones ampliamente precisadas por la jurisprudencia de la Corte.

Además, señaló que observar los parámetros constitucionales sobre indemnización elimina el carácter de confiscación de una expropiación o de la privación del derecho de propiedad.

El artículo 33 de la Ley 1682 de 2013 otorga al Estado la posibilidad de acceder a áreas mayores de las requeridas para adelantar el proyecto de infraestructura de transporte bajo ciertos requisitos, a saber: i) recaiga sobre zonas que no sean desarrollables para ninguna actividad, debido a que incumplen requisitos legales, planes de ordenamiento territorial o se trata de terrenos en riesgo ambiental o social; ii) situación que será establecida por las autoridades competentes para indicar que predios padecen esas condiciones de no uso por parte de los privados; y iii) el respeto del procedimiento de adquisición de bienes y de expropiación judicial o administrativa.

La Corte concluye que reconocer la facultad para adquirir áreas superiores a las necesarias para la ejecución del proyecto no quebranta los artículos 34, y 58 de la Carta Política.

La adquisición de remanentes es una medida que respeta el derecho de propiedad, por cuanto comprende los terrenos que no pueden ser utilizados por los privados. Incluso, esa posibilidad protegería a la comunidad, como quiera que el Estado compraría o expropiaría bienes que se hallan en zonas peligro. Dicha medida es un beneficio para los ciudadanos, en razón de que obtendrán una compensación justa por un predio que no se podría utilizar para vivienda o usufructo. En consecuencia, la medida resulta un desarrollo de la función social de la propiedad en vez de su afectación. Además, la apropiación de remanentes cumple una de los fines planteados en la Ley 1682 de 2013, objetivo que corresponde al desarrollo de las actividades relacionadas con la construcción, mantenimiento, rehabilitación o mejora de proyectos de infraestructura.

Adicionalmente, la opción de comprar áreas superiores a las necesarias para ejecutar los proyectos de infraestructura no constituye una confiscación, como erradamente advirtió la accionante. Lo anterior, en razón de que es una actuación reglada, puesto que las autoridades deben seguir el procedimiento de expropiación o de enajenación forzada para adelantar esa actividad. Encima, las autoridades deberán cancelar un precio o indemnización por la adquisición de dichas zonas, y en consecuencia ese resarcimiento elimina toda naturaleza confiscatoria que tiene la norma. De hecho, las autoridades urbanísticas y de ordenamiento territorial señalarán que predios pueden ser objeto de esa adquisición. Se recuerda que la sanción proscrita por el artículo 34 de la Carta Política hace referencia a *"apoderamiento arbitrario de todos los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna y bajo la apariencia de una sanción, cuando en la realidad se trata de una represalia generalmente por parte de quienes detentan el poder. La naturaleza vindicativa y política de esta figura hace que esté prohibida expresamente por la mayoría de las constituciones del mundo*"[130].

13.3. En suma, la Sala concluye que el artículo 33 de la Ley 1682 de 2014 no quebranta los artículos 34 y 58 de la Constitución, al permitir que la administración adquiera áreas superiores a las necesarias para ejecutar el proyecto de infraestructura, porque es una medida que: i) desarrolla la función social de la propiedad, pues el Estado adquirirá bienes que no son utilizables en beneficio de los particulares; ii) observa el presupuesto de propiedad útil; iii) atiende a razones de justicia y equidad económica en la negociación del bien; y iv) no es arbitraria, dado que se encuentra sujeta a los procedimientos de adquisición de bienes y las autoridades cancelaran al particular el precio del bien o la indemnización correspondiente.

---

[130] Sentencias C-176 de 1994, C-931 de 2007 y C-459 de 2011.

Síntesis de la decisión

14. Conforme a los fundamentos precedentes, esta Corporación considera que:

14.1. Debe declararse inhibida frente a los cargos de constitucionalidad presentados contra los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 por vulneración del artículo 229 de la Constitución, debido a la falta de especificidad y suficiencia de la demanda, pues la ciudadana Jaimes Arias no presentó argumentos concretos que evidenciaran un cargo que se sustentara en la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia. Adicionalmente, la Corte estima que existe una ineptitud sustantiva de los cargos presentados contra los incisos 3º y 4º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, censura que usó como parámetro de constitucionalidad el artículo 58, en la medida en que los accionantes utilizaron una norma superior inaplicable a las disposiciones atacadas. Así, los actores reprocharon que el precio del bien en la etapa de enajenación voluntaria no siguió los parámetros de la indemnización justa, censura que olvida que esos lineamientos se aplican solamente en la fase de expropiación y no en el estadio de arreglo directo. Por ello, los cargos son insuficientes y carecen de especificidad.

Ante esa situación, la Corte se declarará expresamente inhibida sobre los cargos presentados contra los incisos 3º y 4º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, por cuanto la censura carece de los requisitos para pronunciarse de fondo. Por el contrario, no habrá declaratoria de inhibición expresa en la parte resolutiva frente al inciso 5º ibídem, por la ineptitud sustantiva del cargo que se sustentó en la vulneración del artículo 229 Superior, puesto que la Sala estudió la constitucionalidad de la citada disposición por el desconocimiento del artículo 58 Constitucional.

14.2. Para la Corte, el trato diferente que propone el artículo 4º de la Ley 1742 de 2014 es constitucional, toda vez que notificar exclusivamente al poseedor inscrito de la oferta de compra del bien se justifica en que la entidad expropiadora agilizará y facilitará el proceso de adquisición de un predio declarado de interés público. Lo anterior, en razón de que la norma revisada permite que la administración identifique con certeza la persona con quien se debe negociar la compra del inmueble, beneficio que se deriva de la específica regulación legal. La Sala precisa que la oferta de adquisición del predio no es un proceso judicial que genere derechos al poseedor material, de modo que no se afecta el debido proceso de estos sujetos.

Sin embargo, este Tribunal defiende la concepción material de la posesión, denotación que excluye la posibilidad de que la inscripción de la detentación de la posesión pueda ser considerada como una especie de esa institución jurídica. Dicha conclusión se sustenta en que el registro de los predios en las oficinas de instrumentos públicos carece de efectos posesorios, al punto que no puede fungir como una forma de restricción de la protección de la posesión, puesto que es un elemento irrelevante para ésta. En otras palabras, la posesión inscrita no existe en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por ende, la Sala procederá a declarar la exequibilidad de los segmentos censurados del artículo 4 de la Ley 1742 de 2014

14.3. La Constitución estableció que, por regla general, no puede existir una expropiación sin indemnización previa, desembolso que debe ocurrir antes del traspaso del dominio del bien del particular al Estado.

Las autoridades expropiadoras tienen la obligación de consultar los intereses de la comunidad y del particular afectado con el fin de cuantificar la indemnización justa. Ello se logra con la evaluación de las circunstancias de cada caso y respetando los parámetros que ha expuesto la Corte sobre las características del resarcimiento.

Por regla general, la indemnización tiene una función reparatoria, de modo que incluye el precio del inmueble, el daño emergente y el lucro cesante. En algunas circunstancias excepcionales, el resarcimiento tendrá un propósito restitutivo o restaurador, y en consecuencia comprenderá la reparación de todos los perjuicios causados con la expropiación, así como la restitución de un inmueble de similares condiciones al expropiado. El desembolso máximo se activará cuando se requiere proteger los intereses de los afectados que tienen una especial protección constitucional, por ejemplo las madres cabeza de familia, los discapacitados, los niños o las personas de la tercera edad o se desea expropiar una vivienda sujeta a patrimonio de familia, siempre que esa condición o situación sea determinante para tasar el resarcimiento. En eventos restantes, la indemnización tendrá una función compensatoria, escenario que se presenta cuando la autoridad después de ponderar los intereses en conflicto estima que su cuantificación responde al valor de la cosa perdida, sin reconocer otros perjuicios –daño emergente y lucro cesante-. La observancia de los parámetros descritos eliminará cualquier resquicio de confiscación de la medida expropiatoria.

El legislador tiene una amplia libertad de configuración en materia expropiatoria. No obstante, esa competencia no puede vaciar el marco de acción que tiene el juez y la administración para fijar una indemnización que atienda las circunstancias del caso, así como los intereses en tensión. La ley no puede estandarizar para todos los eventos unos topes o cómputo de indemnización, porque en ocasiones puede que las reglas estáticas sean una barrera e impedimento para que las autoridades cancelen una indemnización justa.

Por consiguiente, la Corte concluye que la restricción a un término de seis (6) meses para la tasación del daño por lucro cesante fijado por el parágrafo del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 quebranta el artículo 58 de la Constitución, porque impone un límite abstracto de cuantificación del perjuicio que impide al juez ponderar los intereses del expropiado y de la comunidad para calcular una indemnización justa. El lapso señalado en la norma obligaría al funcionario judicial a reconocer un resarcimiento que no asegure la protección especial de personas discapacitadas, niños o de ancianos, casos en que el resarcimiento es restitutivo. Inclusive, la regulación abstracta sería un obstáculo para la que indemnización cumpla con su función reparatoria, pues se dejaría de atender las circunstancias concretas, pese a que evaluar esos elementos es un mandato superior consignado en el artículo 58. Ante ello, la Sala declarará inexequible la expresión *"hasta por un periodo máximo de seis (6) meses."*

En contraste, la Sala Plena considera que el inciso 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 es constitucional, dado que no impide que el afectado obtenga una indemnización justa. Ello sucede en cada contenido deóntico, porque: i) reducir eventualmente el precio cancelado por el inmueble al avalúo catastral en la expropiación es una medida razonable y proporcionada para promover los arreglos directos, dado que es un parámetro no obligatorio para las partes que interviene en menor medida el derecho de propiedad; y ii) fijar el cómputo de la indemnización que se realiza en la fase de expropiación con el momento de la oferta de compra es constitucional, siempre que se interprete que cuando se cuantifique la indemnización en la etapa de expropiación, el cálculo del resarcimiento debe tener en cuenta los daños generados y probados con posterioridad a la oferta de compra del bien.

14.4. El derecho de propiedad concede a su titular el poder de usar, usufructuar y disponer del bien, siempre y cuando se respeten las inherentes funciones sociales y ecológicas que se derivan del principio de solidaridad. Los límites al derecho de dominio se encuentran encaminados al cumplimiento de deberes constitucionales estrechamente vinculados con la noción de Estado Social de Derecho, por ejemplo la

protección al medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos, la promoción de la justicia y la equidad y el interés general prevalente. Tales fines autorizan al Estado para restringir el derecho de propiedad y adquirir inmuebles con el fin de materializarlos. Esa labor debe realizarse en el marco de un procedimiento que respete los requisitos establecidos en la Constitución para privar del derecho de propiedad a una persona, condiciones ampliamente precisadas por la jurisprudencia de la Corte. Además, observar los parámetros constitucionales sobre indemnización elimina el carácter de confiscación de una expropiación o de la injustificada privación del derecho de propiedad.

En el asunto analizado, se estima que el artículo 33 de la Ley 1682 de 2014 no quebranta los artículos 34 y 58 de la Constitución, al permitir que la administración adquiera áreas superiores a las necesarias para ejecutar el proyecto de infraestructura de transporte, porque es una medida que: i) desarrolla la función social de la propiedad, pues el Estado adquirirá bienes que no son utilizables en beneficio de los particulares; ii) observa el presupuesto de propiedad útil; iii) atiende a razones de justicia y equidad económica en la negociación del bien; y iv) no es arbitraria, dado que se encuentra sujeta a los procedimientos de adquisición de bienes y las autoridades cancelaran al particular el precio del bien o la indemnización correspondiente.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero-. Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la demanda presentada respecto de los incisos 3 y 4 del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los apartes demandados del artículo 4º de la Ley 1742 de 2014 por los cargos analizados en esta providencia.

Tercero.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del parágrafo del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 por los cargos estudiados en la presente

providencia, salvo el apartado "*hasta por un periodo máximo de seis (6) meses"*, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Cuarto.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del inciso 5º del artículo 6º de la Ley 1742 de 2014 por los cargos estudiados en la presente providencia, bajo el entendido que cuando se cuantifique la indemnización en la etapa de expropiación, el cálculo del resarcimiento debe tener en cuenta los daños generados y probados con posterioridad a la oferta de compra del bien.

Quinto: Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 33 de la Ley 1682 de 2013 por los cargos examinados en esta oportunidad.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta (e)
Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA C-750/15

Referencia: Expedientes D-10708 y D- 10748.

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 4 y 6 (parciales) de la Ley 1742 de 2014, 399 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 y 33 (parcial) de la Ley 1682 de 2013

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RIOS

En esta ocasión debo manifestar mi discrepancia parcial respecto de lo resuelto en la sentencia C-750 de diciembre 10 de 2015. Son dos los asuntos que motivan mi desacuerdo con lo resuelto por la mayoría al estudiar, de una parte, la constitucionalidad del parágrafo del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 y, de otra, la del inciso quinto del artículo 6 de la Ley 1742 de 2014.

Por lo que concierne al contenido del parágrafo referido, el Pleno considero que no se ajusta a la Constitución dado que en su entender, la estipulación legal de un tope compensatorio para efectos de definir el monto del lucro cesante, límite fijado en el equivalente a las rentas que se dejaren de percibir hasta por un periodo máximo de seis meses, resulta contrario al artículo 58 de la Carta. Se adujo en favor de esa apreciación que la imposición de un límite abstracto impedía al juez ponderar los intereses del expropiado y de la comunidad en el cálculo de la indemnización justa, además, se constituiría en un obstáculo para el logro de la función de reparación de la indemnización, pues, no permitiría atender las circunstancias concretas desatendiéndose el imperativo constitucional citado.

Estimo que en este punto no le asiste razón a la mayoría, dado que no resulta cierto que se impida al juez su labor de ponderación en la búsqueda de establecer una indemnización justa en favor del expropiado. Solo basta advertir que el funcionario judicial conserva el margen de apreciación para definir tanto el valor del inmueble, como del daño emergente y, es en el valor del lucro cesante en el cual se establece la restricción, la que en modo alguno constituye una exclusión, lo cual sí resultaría contrario a la Carta.

La fijación de la medida del lucro cesante en el equivalente de las rentas dejadas de percibir hasta por seis meses, contribuye a materializar las finalidades del legislador en las situaciones en las cuales se contempla por éste la expropiación, cuales son la realización de proyectos de infraestructura de transporte, agua potable, saneamiento básico y demás actividades con cargo al Estado. Dichos objetivos encuentran asidero constitucional de manera general en el artículo 2 de la Carta y, de modo específico, en disposiciones como las contenidas en los artículos 334 y 366 Superiores; además de ser contestes con la cláusula del Estado Social de Derecho. La exclusión del texto legal en el cual se estableció el tope del lucro cesante, ordenada por la mayoría, so pretexto de proteger el margen de ponderación del juez, no tuvo en cuenta el *telos* referido, con lo cual el pleno no solo perdió de vista contenidos establecidos en la Constitución, sino que para justificar su decisión acudió a un ejercicio que paradójicamente no se corresponde con la ponderación. Con la restricción el legislador había establecido, por un lado, un tope que reconocía una suma de dinero por concepto de lucro cesante a favor del expropiado y, por otro lado, un límite que permite a la Administración expropiar el inmueble sin tener que desembolsar más recursos públicos que los fijados como máximo por tal concepto. Una decisión ponderada debió considerar tanto el margen favorable para el afectado, como el límite que protege los dineros de la Administración y, en la medida de lo posible, optimizar los contenidos, pero, la mayoría optó por eliminar un segmento del enunciado legal, cercenando la medida que blindaba a partir de cierto monto el erario estatal y maximizó el derecho del expropiado.

También, como consecuencia, lamentablemente se privó a la administración de contar con un referente objetivo para la valoración del monto del bien en caso de tener que consignarlo de fracasar la negociación voluntaria y, no obstante la etapa contenciosa, aquella persista en expropiarlo para adelantar de

inmediato la obra que se requiere, al margen de la estimación definitiva que resulte judicialmente, concretamente tratándose del supuesto previsto en el artículo 399, numeral 4 de la Ley 1564 de 2012.

Entiendo que el constituyente garantizó la propiedad privada, pero, al igual que cualquier derecho establecido en la Carta, al estimar que no tiene carácter absoluto, le atribuyó características que la involucran no solo en la satisfacción de los intereses privados del titular de la misma, sino que la comprometen en la realización de cometidos sociales. Merecen en este punto recordarse las autorizadas palabras de León Duguit, quien en una de sus conferencias en 1911, titulada *"La propiedad función social"*, exponía que *"(...) si bien es cierto el propietario tiene el deber, y por tanto el poder, de emplear la cosa que posee en la satisfacción de las necesidades individuales (...)"* también, sentaba que *"El propietario tiene el deber, y por consiguiente el poder, de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias"*[131]

En la sentencia C-295 de 2002, la Sala, al referirse al interés público como factor que permite limitar la propiedad como función social, manifestó:

> *"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."*

Se concluye entonces que la connotación de función social atribuidas a la propiedad, las causas habilitantes de la expropiación y el interés público que la orienta, fundan la constitucionalidad del apartado del enunciado legal, contenido en el parágrafo del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 al cual me he referido; así lo indican la preceptiva constitucional, la jurisprudencia y la doctrina.

En lo que atañe al pronunciamiento del inciso quinto del artículo 6 de la Ley 1742 de 2014, la mayoría se decantó por la exequibilidad,

---

[131] Duguit, L., "La propiedad función social" en ***Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*** , Trad, C. Posada, Ed. Coyoacán, México, 2007, p. 127

pero, la condicionó a que " *cuantifique la indemnización en la etapa de expropiación, el cálculo del resarcimiento debe tener en cuenta los daños generados y probados con posterioridad a la oferta de compra del bien"*. Se adujo como razón que eventualmente podría tener cabida una interpretación según la cual se impediría el cálculo de los daños acaecidos con posterioridad a la fecha de la oferta de compra y tal significado del enunciado legal resultaría contrario a la Carta, pues, vedaría al juez la posibilidad de ponderar cuando la garantía de los derechos así lo requiera.

Estimo que dicho condicionamiento no era pertinente. El texto legal reza *"En caso de no llegarse a acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria, el pago del predio será cancelado en forma previa teniendo en cuenta el avalúo catastral y la indemnización calculada al momento de la oferta de compra, en la etapa de expropiación judicial o administrativa. "* Tal contenido no quebranta los mandatos superiores, pues se trata de una medida razonable y proporcional que establece una diferencia entre el precio que se paga por el predio en la fase de enajenación voluntaria y el que se puede cancelar en la etapa de expropiación. En la primera, el valor es el comercial fijado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en tanto en la segunda, se determina teniendo en cuenta el avalúo catastral. Se trata sin duda de un verdadero incentivo para quien de manera voluntaria accede a la negociación y agiliza el procedimiento que debe concluir con la entrega del bien inmueble a la Administración. La medida logra materializar al menos dos fines constitucionales, el primero, es el del cumplimiento de la función social de la propiedad, el segundo, es el de la realización de los principios de eficacia, economía y celeridad de la función Administrativa al servicio de los intereses generales. De contera, se contribuye a evitar la congestión de la Administración de Justicia, lo cual redunda en un mejor funcionamiento de dicho organismo.

En mi sentir, el mandato legal, tal como fue concebido por el legislador, tampoco compromete la indemnización justa, pues esta no implica el resarcimiento de todos los intereses del afectado. Ha sentado esta Corporación al respecto:

> *"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."* (Sentencia C-1074 de 2002 M.P. Cepeda Espinoza)

En suma, el inciso quinto del artículo 6 de la Ley 1742 de 2014 no solo se aviene con la Carta, sino que el motivo aducido para justificar el condicionamiento no se corresponde con lo sentado por la jurisprudencia; razones por las cuales un pronunciamiento de inexequibilidad simple hubiese sido lo constitucionalmente apropiado.

Dejo así sentadas las razones de mi disidencia,

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO