



CIRCULAR CSJCUC19-174

Fecha: 1 de agosto de 2019
Para: **DESPACHOS JUDICIALES DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS**
De: **JESUS ANTONIO SANCHEZ SOSSA**
Asunto: **"CONTROL DEL RIESO DE AVALÚOS E INDEMNIZACIONES EXORBITANTES EN PROCESOS DE EXPROPIACIÓN"**

Cordial saludo,

De la manera más atenta me permito divulgar la circular de la Procuraduría para Asuntos Civiles y Laborales, mediante la cual se exhorta a los jueces a tomar correctivos en procesos de expropiación, así:

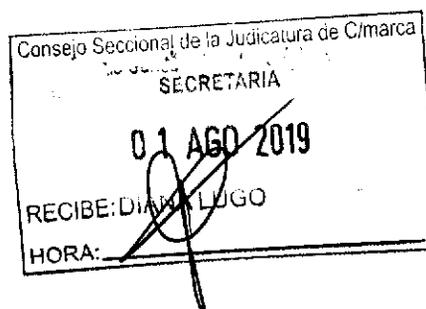
No.	Memorando	Actividad
1	001	Se exhorta a los Jueces Civiles del país a que se cercioren de que en los procesos de expropiación que conozcan, se tomen los correctivos necesarios para garantizar su total apego a la Ley, lo que incluye el uso de herramientas como el control de legalidad oficioso de las actuaciones, para enmendar posibles yerros que en esos y otros particulares asociados al mismo asunto lleguen a evidenciar.

Cordialmente,

JESUS ANTONIO SANCHEZ SOSSA
Presidente.

Anexo lo enunciado.

avav







**PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y
LABORALES**

MEMORADO No. 001

**DE: PROCURADOR DELEGADO PARA ASUNTOS CIVILES Y
LABORALES**
**PARA: CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA DEL PAÍS Y
AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**
**ASUNTO: CONTROL DEL RIESGO DE AVALÚOS E INDEMNIZACIONES
EXORBITANTES EN PROCESOS DE EXPROPIACIÓN**
FECHA: 30 DE JULIO DE 2019

Por mandato de los artículos 277 de la Constitución Política, 45 y 46 del Código General del Proceso, 23 y 31 del Decreto 262 de 2000, y 9 de la Resolución 017 de 2000 del Procurador General de la Nación, esta Delegada interviene ante las autoridades judiciales, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público, o las garantías y derechos fundamentales.

Con ocasión de esas actividades de intervención judicial, y por distintos medios, en particular a través de anuncios expresos que al respecto ha dirigido la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), la Delegada para Asuntos Civiles y Laborales de la Procuraduría General de la Nación ha venido siendo informada sobre procesos de expropiación, en diversas ciudades del país, principalmente de los departamentos de Córdoba y Sucre, en los que se estarían reconociendo avalúos e indemnizaciones exorbitantes, en contravía del ordenamiento jurídico y en consecuente detrimento del patrimonio público.

Al revisar los soportes puestos a consideración de este Despacho, se han identificado varias situaciones, comunes en algunos de los procesos, que podrían propiciar, ciertamente, que las actuaciones y decisiones se orienten de forma equívoca en lo que corresponde con la determinación de las erogaciones y los quantum indemnizatorios a cargo del Estado.

Entre ellas, se destacan a continuación las más relevantes:

1. El decreto de oficio de un tercer dictamen adicional, cuando las partes ya han presentado el suyo, en vigencia del Código General del Proceso.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 399, numeral 7º, del Código General del Proceso, presentados los avalúos por ambas partes, lo procedente es citar a audiencia, prevista para fines de contradicción sobre las bases técnicas del dictamen. No hay lugar, como se ha encontrado, para el decreto de una nueva pericia, mecanismo éste que, aunque plausible en los términos del antiguo Código de Procedimiento Civil, ahora deviene impertinente (y con impacto adicional en la celeridad del proceso).



Tampoco procede la solicitud, ni por ende, el decreto de un nuevo dictamen, como en ocasiones es solicitado por los demandados, para acreditar pretendidos perjuicios, en los términos previstos en el artículo 399, inciso 6º, del referido Código General del Proceso. El legislador estableció la carga para el demandado, si es que estimara éste que hay perjuicios para él en el proceso, de aducir uno nuevo (no de solicitarlo, para su decreto posterior). Y la consecuencia de no hacerlo en la oportunidad procesal correspondiente viene a continuación, dentro del mismo artículo e inciso: "*Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada*".

2. Imperativa designación de dos peritos para la práctica del avalúo, en el antiguo Código de Procedimiento Civil¹

De acuerdo con lo establecido en las sentencias T-638 de 2011 y T-582 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-360 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao), y según lo prescrito en el artículo 456 del antiguo Código de Procedimiento Civil, para determinar el monto de la indemnización y los ítems de los cuales se compone, se requiere la designación de dos peritos, uno de ellos perteneciente a la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Es claro, pues, que por expresa disposición legal, y por cuenta de la doctrina constitucional decantada sobre la materia, la falta de designación de una pluralidad de peritos (uno de ellos de la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi) constituye una grave violación del procedimiento en los procesos judiciales de expropiación, que además trasciende a lo sustantivo, pues atañe nada menos que al adecuado justiprecio del bien, en el que, de un lado, se involucran los derechos patrimoniales del particular expropiado y, de otro, el erario público.

3. Necesidad de designar los peritos con estricta observancia del orden de la lista de auxiliares de la justicia.

En particular en vigencia del antiguo procedimiento, algunos juzgados deciden mantener al perito cuyo dictamen fue infirmado, vía objeción, para que rinda también el nuevo. Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación ha advertido que, por expresa disposición legal, resulta improcedente que el aludido perito vuelva a ser designado, sin agotar la lista de auxiliares de la justicia. Más allá de que la segunda experticia es formalmente independiente de la primera cuyos fundamentos decaen, lo cierto es que resulta insalvable que la construcción de ambas se inspire en una misma fundamentación, en similares criterios y visión técnica que tuvo el profesional encargado de rendirlas. No es razonable que el auxiliar de la justicia se despoje de tales elementos (de su propia *lex artis*) cada vez que rinde un dictamen. Por el contrario, lo que se espera es que tienda a replicar sus propias orientaciones y convicciones técnicas generales, cada vez que deba llegar a conclusiones en asuntos particulares. Por eso, que el perito se marginara de la producción del dictamen, además de imperativo por mandato legal resulta absolutamente recomendable en procura de la objetividad de la experticia.

4. El interés a aplicar para el cálculo de las indemnizaciones de perjuicios es el legal civil, no el bancario corriente

¹ En los que no había operado la transición prevista en el numeral 6 del artículo 625 del Código General del Proceso



De acuerdo con la sentencia C-153 de 1994², la indemnización en este tipo de procesos se puede determinar "con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de la entrega del mismo y la entrega de la indemnización". El "interés" al que se refiere la providencia, en ausencia de elementos de mercantilidad en un proceso de expropiación, no puede ser otro que el legal, del 6% anual, al que se refiere el artículo 1617 del Código Civil. De ahí que no resulta de recibo la indemnización de perjuicios calculada con base en el interés bancario corriente, como en ocasiones ha ocurrido.

Ha sucedido también que, a ese valor, calculado erróneamente con base en tasas comerciales (ya de por sí desmedido en comparación con los que arrojaría un cálculo basado en el interés civil), le es adicionado otro por desvalorización monetaria (IPC), lo que deja en evidencia un importante error conceptual y de técnica, en contra del erario público.

En la intervención judicial adelantada por esta Procuraduría Delegada, se enfatizó en que las tasas de interés bancario corriente constituyen un verdadero mecanismo indirecto de ajuste de las obligaciones pecuniarias, que, además de retribuir el costo por el uso del dinero incluyen dentro de sus componentes el inflacionario, de manera que, además de retribuir y resarcir al acreedor, lo compensa por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

5. Necesidad de apreciar con rigor las supuestas afectaciones alegadas por los demandados, que se pudieran derivar del proceso de expropiación (daño emergente).

En distintas oportunidades el Ministerio Público ha apreciado en algunos despachos judiciales la consideración de afectaciones infundadas e ilusorias dentro de los rubros a indemnizar, por daño emergente.

De consiguiente, ha hecho énfasis en que el daño emergente se refiere al costo de la reparación necesaria del perjuicio causado y a los gastos en que se incurre con ocasión de ese menoscabo. Debe verificarse con estrictez, entonces, que dichas erogaciones sean efectivamente producidas, lo que no siempre ha estado adecuadamente probado en algunos procesos: por el contrario, ha ocurrido que se sobreestiman los perjuicios a indemnizar, al contar dentro de ellos afectaciones inexistentes sobre los inmuebles a expropiar.

6. Sobre el deber de comparabilidad al elaborar las experticias

Esta Delegada ha precisado ante los despachos judiciales que, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 620 de 2008 del IGAC (aplicable a esos asuntos), el Método de Mercado es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes de bienes semejantes y comparables al del objeto del avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial.

² M.P. Alejandro Martínez Caballero



De acuerdo con tal Resolución, los peritos deben tener en cuenta factores como el tamaño del predio, el uso del suelo, su ubicación, destino económico, grado de explotación, condiciones viales, entre otros. Así mismo, para determinar el valor del terreno, el avalúo debe partir del análisis del mercado existente en la zona, incluyendo transacciones sobre predios con características similares.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio Público exhorta a los Despachos Judiciales a reparar, pues, en el elemento "comparabilidad" en la experticia presentada por el demandado, evaluando si los peritos tomaron o no en cuenta las transacciones efectuadas en la zona y si las muestras de ofertas de compra recaen sobre inmuebles con características similares al avaluado.

7. Correcta interpretación del concepto de lucro cesante en los componentes indemnizatorios de los avalúos.

En distintas ocasiones, los demandados formulan solicitudes amplias, y hasta indeterminadas de reconocimientos de perjuicios (lucros cesantes).

Para la Procuraduría General de la Nación la justicia del resarcimiento en los procesos de expropiación implica, ciertamente, que el Estado responda de manera razonable ante el particular por los daños causados en la adquisición del bien, pero no que asuma integralmente esos perjuicios, pues, en rigor, el daño que éste soporta no es antijurídico; por el contrario, el artículo 58 de la Constitución Política establece que el particular debe soportar la carga de ser expropiado, aunque para el efecto le asista el derecho de ser reparado por los perjuicios que sufra (las autoridades expropiadoras tienen la obligación de consultar los intereses de la comunidad y del particular afectado).

Ni aún en el evento en que los perjuicios estuvieran acreditados (y en varios procesos no lo estaba), procedía un resarcimiento absoluto (plenamente restitutorio al estado de cosas anterior). Y eso pasa, precisamente, porque la expropiación se ejerce en aras del interés social y de la utilidad pública, y porque la propiedad es una función social, carga legítimamente soportable por el afectado.

Sin duda, la postura institucional de esta Entidad parte de una idea según la cual la reparación del daño ha de ser justa, pero queda sujeta a las reglas de la carga de la prueba. El daño, en tanto probado, es la medida del resarcimiento. En ausencia de esa prueba, como varias veces ha ocurrido, se dificulta, hasta inhibirlo, cualquier reconocimiento indemnizatorio, so pena de comprometer, a veces en materia grave, los recursos públicos. Incluso, como ha de ser de su conocimiento, ha habido un caso con alcance y consecuencias penales, de amplia difusión nacional, en el que pudieron existir indebidas y dolosas interferencias en el proceso de formación y de valoración del dictamen, que involucraria al auxiliar de la justicia del que emanó y a la propia juez que lo acogió y lo tomó por cierto, (el caso del Parador Rojo, en Buga, Valle del Cauca).

Para el Ministerio Público, en los procesos de expropiación debe existir un sano balance y una adecuada protección de las garantías y derechos fundamentales de los distintos sujetos en tensión: de un lado los del Estado, en procura de la defensa de los recursos públicos; de otro, los del particular, quien tiene derecho a una indemnización justa. De hecho, esta Procuraduría Delegada ha intervenido, indistintamente, en defensa de las dos clases de intereses (en una oportunidad –destacamos– en el distrito judicial de



Ibagué, fue acogida nuestra objeción a un dictamen, con incidencias cercanas a los 3 mil millones de pesos).

En ese orden de ideas, con el mayor comedimiento, y con absoluto respeto por los principios de autonomía e independencia judicial, de los cuales la Procuraduría General de la Nación siempre ha sido y será promotora y celosa guardiana, se exhorta, por conducto de los Consejos Seccionales de la Judicatura, a todos los jueces civiles del país, a que se cercioren de que en los procesos de expropiación de que conozcan se tomen los correctivos frente a situaciones como las advertidas en este Memorando, para garantizar su total apego a la ley, lo cual comprende, incluso, el uso de la herramienta de control de legalidad oficioso de las actuaciones, para enmendar los posibles yerros que en esos y otros particulares asociados al mismo asunto lleguen a evidenciar.

De igual, y con similar resguardo por su autonomía, se solicita a los Consejos Seccionales de la Judicatura de esos dos departamentos, para que incluyan dentro de las actividades de Vigilancia Judicial Administrativa, que les asiste por mandato legal, una sólida revisión de los sensibles particulares aquí expresados y la toma de las medidas necesarias para prevenirlos, corregirlos, y disciplinarlos con el alcance de sus competencias.

Valoramos mucho, finalmente, que se comuniquen a esta Procuraduría Delegada sobre los resultados de la revisión aquí invocada, insistimos, en salvaguarda de los recursos públicos y del debido proceso de las partes en este tipo de contiendas judiciales.

Cordial saludo,

GILBERTO AUGUSTO BLANCO ZÚÑIGA
Procurador Delegado para Asuntos Civiles y Laborales

Proyectó: **Yesid Benjumea Betancur**
Procurador 4 Judicial II para Asuntos Civiles

