**CONTRATO ESTATAL – Municipio – Competencia**

El vínculo obligacional en cuyo seno se generó la controversia planteada en el presente proceso surgió del contrato de compraventa elevado a escritura pública No. 1.586, celebrado entre el municipio de Bello y la sociedad Exxonmobil de Colombia S.A. Así las cosas, al ser la parte demandada, municipio de Bello, un ente territorial, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 ostenta la naturaleza de entidad pública. Por la razón advertida, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Caducidad de la acción – Término de caducidad**

No obstante, se hace notar que la regla de la caducidad de la acción –hoy aplicable a las pretensiones del medio de control contractual- no cambió en forma importante, por virtud del nuevo Código. En efecto, el C.P.A.C.A siguió la regla de los dos años para establecer la caducidad, con la precisión de que corre a partir del término de ejecución del contrato

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Liquidación unilateral**

Además, se identificó que el plazo para la liquidación unilateral del contrato comienza a correr *al día siguiente* del vencimiento del plazo para realizar la liquidación bilateral, redacción con la cual se afianzó que el cómputo del plazo de liquidación unilateral se desplaza en un día respecto de la fecha en que, para algunos, comenzaba a correr bajo la redacción del antiguo cuerpo normativo (C.C.A.).

**AFECTACIÓN DE INMUEBLES – Concepto**

A través de la expedición Ley 9ª de 1989, el aparato legislativo procuró la incorporación de normas relativas al desarrollo municipal, la afectación de un bien al uso público, la compraventa y expropiación de bienes y con esa finalidad consagró varios instrumentos para la adquisición de inmuebles para la ejecución de proyectos de infraestructura y de urbanismo, entre otros. En efecto, el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989 estableció el concepto de afectación de un inmueble, entendida como toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental, determinó su procedimiento y sus efectos

**ENAJENACIÓN VOLUNTARIA – Formalidad**

Igualmente, la Ley 9ª de 1989 facultó a las entidades territoriales para adquirir por enajenación voluntaria o para decretar la expropiación de inmuebles urbanos o suburbanos en procura de las finalidades anunciadas. Siguiendo ese propósito, consagró que al representante legal de la entidad adquirente correspondería expedir el oficio por medio del cual se dispusiera la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El mencionado escrito habría de contener la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentaran la enajenación voluntaria, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación.

**EXPROPIACIÓN DE PREDIOS – Obras Públicas de infraestructura – Hipótesis**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, la expropiación procedería en tres eventos: a) Cuando venciere el término para celebrar el contrato de promesa de compraventa o de compraventa y no fuere ampliado oportunamente, sin que se hubieren celebrado dichos contratos; b) Cuando el propietario hubiere incumplido la obligación de transferirle a la entidad adquirente el derecho de dominio en los términos pactados; c) Cuando el propietario notificado personalmente o por edicto rechazare cualquier intento de negociación o guardare silencio sobre la oferta por un término mayor de quince (15) días hábiles contados desde la notificación personal o de la desfijación del edicto.

**ENAJENACIÓN VOLUNTARIA – Proceso – Modificaciones**

Posteriormente, se expidió la Ley 388 de 1997, por medio de la cual se introdujeron algunas modificaciones al proceso de enajenación voluntaria y al afecto precisó el siguiente procedimiento: En primer lugar, señaló que el precio de adquisición del bien sería igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpliera sus funciones, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, según lo dispuesto por el Decreto-ley 2150 de 1995, y su valor comercial se fijaría teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra, en relación con el inmueble a adquirir, y, en particular, con su destinación económica. Adicionalmente, se precisó que la comunicación del acto por medio del cual se hacía la oferta de compra se haría con sujeción a las reglas del Código Contencioso Administrativo y no daría lugar a recursos en vía gubernativa. En todo caso, la normativa en comento estableció la obligatoriedad de iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se hubiera llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria. No obstante, lo anterior, durante el proceso de expropiación, siempre y cuando no se hubiere dictado sentencia definitiva, sería posible que el propietario y la administración llegaran a un acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondría fin al proceso.

**ENAJENACIÓN VOLUNTARIA – Consenso libre y voluntario**

Siguiendo esa línea, resulta menester acotar que a pesar de que la enajenación voluntaria se promueve por motivos de interés general, no por ello se convierte en una situación de índole impositiva. Aún en ese contexto, como en cualquier otro, el nacimiento del vínculo contractual, incluso originado en esas especiales circunstancias, debe estar definido por la existencia de un consenso libre y voluntario. Por oposición, ante la ausencia de acuerdo sobre los elementos de su esencia, ninguno de los intervinientes está obligado a prestar su consentimiento para el perfeccionamiento del negocio jurídico.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00244-01(50887)**

**Actor: EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A.**

**Demandado: MUNICIPIO DE BELLO**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Temas:MARCO NORMATIVO DEL PROCESO DE AFECTACIÓN, ENAJENACIÓN VOLUNTARIA Y EXPROPIACIÓN DE PREDIOS PARA OBRAS PÚBLICAS / Contrato de compraventa de bien inmueble – Existencia de libre pacto sobre el valor / AGENCIAS EN DERECHO – Tasación en inversa proporción a las pretensiones /JURAMENTO ESTIMATORIO / Improcedencia.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013), dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se dispuso:

*“PRIMERO. - NIÉGANSE las súplicas de la demanda.*

*“SEGUNDO. – SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, las que serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación y se fija como agencias en derecho, las cuales corresponderán al 1% de las pretensiones negadas acorde a la estimación razonada de la cuantía efectuada por la parte actora por valor de CIENTO VEINTE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE. ($120’651.734.72 M/cte.)*

*“TERCERO. - NOTIFIQUESE ESTA SENTENCIA de conformidad con el artículo 203 del CPACA”.*

1. **A N T E C E D E N T E S**

**1. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), por la sociedad Exxonmobil de Colombia S.A., en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), contra el municipio de Bello. En la demanda se plantearon las pretensiones que se resumen a continuación:

* Que se declarara la existencia del contrato de compraventa que recayó sobre un lote de terreno de propiedad de la demandante, celebrado entre las partes en el marco de un proceso de enajenación voluntaria y contenido en la escritura pública No. 1.586 del 18 de agosto de 2010, cuya suscripción fue producto de la oferta de compra formulada por el municipio de Bello para atender la construcción del “Intercambio Vial La Madera”, como paso previo a la expropiación judicial;
* Que se declarara que aunque el precio fijado en el escritura pública por valor de $2.154’029.000, más un reconocimiento de $60’000.000 por concepto de tanques de almacenamiento, fue la suma ofrecida por el municipio, el ente territorial no realizó reconocimiento alguno en favor de la demandante por concepto de lucro cesante derivado de la explotación económica del bien enajenado;
* Como consecuencia de la celebración del contrato de compraventa por enajenación voluntaria, Exxonmobil de Colombia S.A. tenía derecho a recibir, no solo el valor comercial del inmueble, sino una indemnización por lucro cesante consolidado y futuro, consistente en el margen de utilidad generada por la venta de combustible llevada a cabo en el establecimiento de comercio que funcionaba en el inmueble vendido, lo cual estimó en la suma de $12.065’173.472.

Como pretensiones subsidiarias solicitó:

* Que se declarara que en la venta realizada por Exxonmobil de Colombia a favor del municipio de Bello se presentó una lesión enorme en perjuicio del vendedor, debido a que el precio pactado ascendió a la suma de $2.214’029.000, monto inferior en más de la mitad al precio que por concepto de indemnización debía recibir -$14.279’202.472.
* Que se declarara la nulidad de la cláusula cuarta del contrato de compraventa elevado a escritura pública No. 1.586, por violar el principio de conmutatividad que debe orientar la relación contractual, al no haber incluido dentro del precio del inmueble, además de su valor, la totalidad de los perjuicios sufridos por el demandante como resultado de la compraventa.
* Que se condenara al municipio de Bello a reconocer en favor de la demandante la diferencia debida entre el monto de la indemnización anteriormente tasado y el valor acordado en la compraventa.

**2. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

**2.1.** El 10 de febrero de 2010, el municipio de Bello formuló oferta de compra a Exxomobil de Colombia S.A. sobre un lote de terreno de su propiedad, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 01N-449084, ubicado en la carrera A No. 23-105 de esa localidad, el cual se encontraba afectado totalmente por el proyecto “Intercambio Vial la Madera”.

**2.2.** El precio ofertado ascendió a la suma de $2.154’029.000, sustentado en el avalúo comercial del inmueble, practicado el 15 de mayo de 2009 por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín.

**2.3.** La sociedad Exxonmobil de Colombia S.A., a través de escrito del 12 de marzo de 2010, objetó la oferta por no comprender el reconocimiento de lucro cesante y daño emergente en su favor y solicitó incluirlos en el precio.

**2.4.** El 24 de mayo de 2010, el municipio de Bello y la sociedad Exxonmobil de Colombia S.A. suscribieron el contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble en cuestión. En el texto del acuerdo se dejó constancia de que el vendedor, no obstante aceptar la oferta de compra, se reservaba el derecho a reclamar los daños sufridos por el cierre del establecimiento que operaba en el inmueble, debido a que en el avalúo no se incluía indemnización alguna por el cese de su explotación comercial.

**2.5.-** El 5 de abril de 2010, el ente territorial accedió a incluir en la oferta la suma de $60’000.000 correspondientes al valor de los tanques ubicados en el inmueble.

**2.6.-** El 18 de agosto de 2010, las partes otorgaron la escritura pública No. 1.586 en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Bello, a través de la cual Exxonmobil de Colombia S.A. transfirió al municipio el dominio del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 01N-449084, por valor de $2.214’029.000.

**2.7.** Se sostuvo en la demanda que el establecimiento de comercio que funcionaba en el inmueble objeto de compraventa no pudo trasladarse a ningún sitio cercano, lo que le impidió conservar su clientela.

**2.8.** Se señaló que, además de obligarse al pago del valor del inmueble, al municipio el asistía la obligación de reconocer en favor de la demandante los perjuicios derivados de la imposibilidad de continuar explotando comercialmente el predio como consecuencia de su enajenación.

**3.- Fundamentos de derecho**

Como cimiento jurídico de sus pretensiones indicó, entre varios aspectos, que en el marco de la Ley 9 de 1989, la Ley 388 de 1997 y del Decreto 1420 de 1998, cualquiera de las partes intervinientes en un contrato en el que se presentara un desequilibrio entre las prestaciones recíprocas debía recibir una indemnización plena.

También sustentó su reclamación en el deber de reparar los daños antijurídicos causados con independencia del escenario contractual o extracontractual en el que se produjera.

Finalmente, sintetizó su reclamación en los siguientes términos:

“*La compraventa celebrada entre el Municipio de Bello y EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. ha afectado el patrimonio de esta última en la medida en que el precio debió contemplar la indemnización por daño emergente y lucro cesante, afectación que les impide disfrutar de su propiedad con el ánimo de explotarla económicamente*”.

**4. Actuación procesal**

**4.1.** Por auto del 27 de septiembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda y ordenó la notificación de la misma al municipio de Bello.

**4.2. Contestación de la demanda**

El ente territorial aportó escrito de contestación dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

Frente a los hechos de la demanda manifestó que la oferta formulada por el municipio fue notificada a Exxonmobil de Colombia S.A. el 12 de febrero de 2010, término a partir del cual se iniciaba el conteo del plazo para objetar el avalúo comercial del inmueble, sin que dentro del mismo el demandante hubiera expresado su oposición. De allí concluyó que el valor del avalúo y la oferta de compra se encontraban en firme. Advirtió que la suma pretendida por concepto de lucro cesante carecía de todo soporte.

De otro lado, se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto las aspiraciones indemnizatorias fueron extemporáneas y no contaban con fundamento legal alguno.

Agregó que cualquier indemnización generada por la adquisición de un bien con destino a una obra pública, diferente del precio ofrecido, debía ser decretada por un Juez Civil. Con apoyo en lo dicho esgrimió que el vendedor debió acudir al proceso expropiatorio para que el juez tasara lo correspondiente.

Adicionalmente propuso los siguientes medios exceptivos:

Caducidad de la acción

Adujo que los hechos que dotaron de sustento a las pretensiones ocurrieron desde el cierre de la estación de combustible el 5 de abril de 2010, por lo que los dos años de caducidad de la acción vencían el 6 de abril de 2012, mientras que la acción se interpuso el 16 de agosto de 2012 cuando ya se encontraba superado el término de suspensión por cuenta del trámite conciliatorio.

Falta de juramento estimatorio de la cuantía

Señaló que no existía claridad frente a la determinación de los perjuicios, circunstancia en virtud de la cual era necesario realizar una estimación razonada de las pretensiones bajo la gravedad de juramento.

Prescripción del derecho a reclamar por perjuicios

Afirmó que el vendedor no manifestó su oposición frente a la oferta y al avalúo del bien dentro de los términos legalmente establecidos.

**4.3. Audiencia inicial**

El 29 de mayo de 2013 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. En desarrollo de la etapa de saneamiento se advirtió que no existía causal de nulidad alguna que invalidara lo actuado. Concedido el uso de la palabra, las partes ratificaron la inexistencia de irregularidades en el trámite procesal.

Seguidamente, se procedió a la resolución de excepciones. El Tribunal partió por referirse a la falta de juramento estimatorio de la cuantía, en torno a lo cual se precisó que en el auto inadmisorio no se exigió que así se procediera y dicha omisión podría desencadenar una ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales. Con todo, dada la facultad de saneamiento que debía ejercer el juez en dicha etapa, el *a quo* suspendió la audiencia para que el demandante subsanara la falencia anotada dentro del término de tres días. Las partes expresaron su anuencia en relación con dicha determinación.

Cumplido lo anterior, el 16 de agosto de 2013 se reanudó la audiencia inicial. Una vez constatada la presentación del juramento estimatorio de la cuantía, se desestimó la excepción fundamentada en su ausencia.

Al abordar el examen de la oportunidad de la acción, se advirtió que para ese momento no se tenía certeza acerca de la época a partir de la cual resultaba procedente contar el término de caducidad del medio de control ejercido, lo que imponía la necesidad de valorar el material probatorio al resolver el fondo del asunto.

En lo concerniente a la prescripción, la primera instancia consideró que el alegato según el cual el término para la reclamación de los perjuicios se extinguió por el transcurso del tiempo, debía sustentarse bajo la excepción de caducidad, la cual, como se anticipó, se resolvería al decidir la controversia.

En orden a fijar el litigio y luego de inquirir a la parte actora si se ratificaba en los hechos y pretensiones formulados en la demanda, esta contestó afirmativamente.

Dicho lo anterior, tuvo por probado que el municipio de Bello expidió una oferta de compra sobre el inmueble de la demandante, con el propósito de adelantar el proyecto “Intercambio Vial La Madera” y que la misma fue aceptada por el vendedor por la suma de $2.154’029.000. Igualmente, que dicho monto fue aumentado por el municipio en la suma de $60’000.000.

De otra parte, circunscribió el conflicto a determinar la fecha en que cesó la operación comercial del inmueble, la real causación y procedencia del lucro cesante reclamado.

A continuación, se reconocieron y tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes y se ordenó la práctica de las solicitadas.

**5. La sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, con fundamento, esencialmente, en las siguientes razones:

Luego de enunciar las pruebas obrantes en el plenario, la primera instancia verificó la oportunidad de la acción. Al respecto indicó que, por tratarse de un contrato de compraventa de inmueble, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, la caducidad se habría de contar desde el día siguiente a aquel en el cual se produjo la inscripción en el registro. Siguiendo ese argumento, sostuvo que aunque se desconocía la fecha del registro en la Oficina de Instrumentos Públicos, ciertamente la escritura objeto de inscripción, acto cronológicamente anterior a aquel, se había elevada el 18 de agosto de 2010, lo que de suyo permitía concluir que al haberse presentado la demanda el 15 de agosto de 2012, su ejercicio fue oportuno.

Enseguida, se refirió a la normativa que gobernaba la enajenación voluntaria en el marco del procedimiento expropiatorio judicial o administrativo.

Al cabo, concluyó que si el propietario del inmueble con fines expropiatorios no se encontraba de acuerdo con la oferta de compra propuesta por la Administración, inclusiva del valor comercial del inmueble como precio indemnizatorio, el vendedor contaba con la potestad de negarse a consentir la compraventa, a fin de proseguir con la siguiente etapa del procedimiento, concretada en la expedición del acto administrativo de expropiación que habría de contener la indemnización previa comprensiva de circunstancias adicionales a la mera propiedad del inmueble.

Continuando la línea trazada, puso de presente que, de no hallarse conforme con el precio indemnizatorio, el demandante no debió allanarse a la suscripción del contrato. En sentir del *a quo*, el actor tenía dos caminos: en el caso de la expropiación administrativa, bien podía acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para impugnar el acto de expropiación y de tasación de perjuicios. En el caso de expropiación judicial, cabía iniciar el respectivo proceso ante el Juez Civil.

Con todo, el fallador de primer grado evidenció la presencia de salvedades en la celebración de la promesa de compraventa, indicativas de que el vendedor se reservaba el derecho a reclamar judicial o extrajudicialmente los perjuicios irrogados como consecuencia del cierre de la estación de servicio, tras la venta del inmueble en donde funcionaba.

En ese sentido, señaló que la salvedad introducida en el contrato de promesa de compraventa se concretaba en el reclamo de los perjuicios ocasionados al establecimiento de comercio que operaba en la estación de servicio, el cual era de propiedad de Automarket Ltda., tenedora gratuita del bien, con arreglo al contrato de operación suscrito con la demandante. A ello sumó que las pruebas daban cuenta de unas reuniones sostenidas entre las partes, pero respecto de las cuales no existía certeza acerca de si los perjuicios que allí se debatían eran para la dueña del establecimiento de comercio o para la demandante.

Con todo, advirtió que a pesar de que la normativa regulatoria del proceso de enajenación voluntaria era clara en fijar un escenario para discutir la procedencia de la indemnización derivada de la venta, al hallar acreditada la existencia de salvedades frente al acuerdo logrado en torno al precio del inmueble, mas no de los perjuicios derivados de la venta, el *a quo* estimó conveniente a continuación abordar el análisis del daño como elemento de la responsabilidad contractual.

Examinado el dictamen pericial practicado como prueba de los perjuicios, el Tribunal se apartó de su contenido, por carecer de todo apoyo probatorio y de datos técnicos que ofrecieran certeza acerca de los valores señalados en el mismo como sumas constitutivas de los perjuicios. Con apoyo en lo antes mencionado, consideró que el supuesto daño irrogado no fue materia de comprobación.

Acto seguido, el *a quo* se pronunció acerca de la lesión enorme alegada por el libelista. Al respecto, expuso que una cosa era el valor comercial del inmueble y otra distinta los perjuicios derivados de la pérdida -por venta voluntaria- del predio. En ese sentido, indicó que la causación de los perjuicios reclamados en manera alguna alteraba el precio del inmueble, circunstancia que se oponía a la configuración de una lesión enorme a raíz de la venta del bien.

En lo que hace a la pretensión relativa a la nulidad de una de las cláusulas del contrato de compraventa, el fallador de primer grado consideró que el supuesto daño irrogado con ocasión de la tradición del derecho de propiedad, respecto del cual alegó que no fue tenido en cuenta a la hora de establecer el precio indemnizatorio, en todo caso no fue acreditado en el plenario.

Sobre el particular, refirió que si bien la indemnización en el marco de un proceso expropiatorio debía ser plena y no se limitaba al precio del bien expropiado, ello no exoneraba al administrado de la carga probatoria referente al daño padecido.

Finalmente, condenó en costas a la parte actora y ordenó liquidarlas por Secretaría. Igualmente fijó agencias en derecho correspondientes al 1% de las pretensiones negadas, acorde con la estimación razonada de la cuantía efectuada por la parte actora, valor que, según plasmó, no superaba el límite estipulado por el artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003. Así, su tasación ascendió a $120’651.734,72.

**6. El recurso de apelación**

Parte actora

La sociedad demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que se revocara y se accediera a las pretensiones de la demanda.

Como sustento argumentativo de la alzada, se opuso a la afirmación del Tribunal, según la cual, el ente administrativo interesado en la adquisición de un predio, en la etapa de enajenación voluntaria, se veía limitado estrictamente al pago del valor fijado en el avalúo comercial del inmueble, pues, en su criterio, existían normas, como la Ley 388 de 1997, que consagraban el reparto equitativo de cargas y beneficios.

Para el recurrente, negar la posibilidad de que las entidades concedieran indemnizaciones justas y compensaciones adicionales al valor del inmueble, limitaba la agilidad del desarrollo urbano. Agregó que debía procederse al reconocimiento de la indemnización pretendida por el demandante, dado que la compraventa se celebró en el marco del proceso expropiatorio, en cuyo desarrollo se dejaron salvedades en torno a reclamaciones por los perjuicios irrogados con la enajenación.

En relación con ese punto insistió en que Exxonmobil de Colombia S.A. objetó la propuesta de compra y en la promesa de compraventa manifestó su falta de acuerdo con la ausencia de indemnización de perjuicios ocasionados por el cierre del establecimiento de comercio que funcionaba allí desde hacía más de 50 años y que representaba grandes utilidades por venta de combustibles al por mayor.

Señaló que la anterior inconformidad se puso de presente a lo largo del procedimiento de enajenación, tal cual lo demostraban las pruebas obrantes en el plenario, de suerte que su desconocimiento por parte del *a quo* fomentaba la falta de lealtad y de buena fe contractual.

En cuanto a la ausencia de prueba del daño, señaló que el Tribunal confundió la certeza de su causación con su cuantificación. Advirtió que, consciente de la dificultad que entrañaba la tasación de un daño futuro no consolidado, se acudió a la técnica de valoración de empresa soportada en el flujo de caja descontado.

Según el censor, el perjuicio irrogado no se basaba en suposiciones. Por el contrario, se trataba de una empresa que percibía cuantiosas utilidades provenientes del suministro del combustible.

Hizo énfasis en la imposibilidad de trasladar la estación de servicio a otro lugar, debido a las normas urbanísticas que inviabilizaban su reubicación.

Refutó el hecho de que el dictamen practicado careciera de respaldo probatorio, habida consideración de que su elaboración se llevó a cabo con base en información suministrada por una seria revisoría fiscal y por el contador de la empresa, lo que dotaba de validez y confiabilidad las conclusiones arrojadas por la experticia. Consideró que en caso de existir dudas sobre la cuantía, el operador de primer grado debió dictar una condena en abstracto o acudir al decreto oficioso de pruebas.

Parte demandada

El ente territorial impugnó el fallo proferido por el Tribunal de primer grado en lo concerniente a la condena en costas. Argumentó que la fijación de las agencias en derecho en un 1%, siendo este el porcentaje mínimo a reconocer según los rangos establecidos por el Acuerdo 1887 de 2003, equivalía a sostener que la gestión de la defensa fue de mínima calidad, cuestión que contrariaba la realidad procesal. Como consecuencia, estimó que el valor a reconocer por agencias en derecho debía oscilar entre el 5% al 8% de las pretensiones.

El segundo aspecto de discrepancia estribó en la falta de aplicación de la sanción prevista en el artículo 206 de Código General del Proceso, que imponía al demandante el deber de pagar el 5% del valor pretendido en la demanda en los eventos en que las pretensiones se negaran por falta de demostración de los perjuicios, como ocurrió en el sublite.

**7. Actuación en segunda instancia**

**7.1.** Mediante providencia del 30 de mayo de 2014, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes.

**7.2.** Por medio de providencia del 18 de julio de 2014, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. En el término otorgado, la parte demandante presentó su escrito de alegaciones, en el cual, en esencia, reiteró los argumentos en que estructuró la alzada.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

1. **C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** presupuestos procesales: **2.1)** procedencia y oportunidad de la acción; **2.2)** legitimación en la causa; **3)** del marco normativo del proceso de afectación, enajenación voluntaria y expropiación de predios para obras públicas de infraestructura; **4)** del recurso de apelación presentado por la parte actora; **5)** del recurso de apelación impetrado por el municipio demandado y, **6)** costas de la segunda instancia.

**1.- Competencia del Consejo de Estado**

1.1.- Se tiene presente que el artículo 104[[1]](#footnote-1) de la Ley 1437, expedida en 2011 (C.P.A.C.A.), vigente a partir de 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en los contratos “*sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas”* e igualmente le corresponde conocer de los contratos “*cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.*

El vínculo obligacional en cuyo seno se generó la controversia planteada en el presente proceso surgió del contrato de compraventa elevado a escritura pública No. 1.586, celebrado entre el municipio de Bello y la sociedad Exxonmobil de Colombia S.A.

Así las cosas, al ser la parte demandada, municipio de Bello, un ente territorial, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 489 de 1998[[2]](#footnote-2) ostenta la naturaleza de entidad pública. Por la razón advertida, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

1.2.- Con fundamento en el numeral 5 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el valor de la pretensión mayor[[3]](#footnote-3) resulta superior al monto equivalente a 500 salarios mínimos legales vigentes[[4]](#footnote-4) a la fecha de presentación de la demanda, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia.

**2.- Presupuestos procesales**

**2.1.- Procedencia y oportunidad de la acción**

El presente debate versa sobre la discrepancia suscitada alrededor del valor reconocido y pagado a la demandante en cumplimiento del contrato de compraventa del 18 de agosto de 2.010, celebrado en la etapa de enajenación voluntaria prevista en las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, aspecto que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., corresponde ventilarse a través del cauce de la acción contractual impetrada.

En orden a analizar este presupuesto, resulta indispensable poner de presente que el contrato de compraventa materia de controversia se elevó a escritura pública el 18 de agosto de 2.010 y el 22 de octubre del mismo año dicho acto fue inscrito en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, siendo este el momento en el que se ubica el cómputo inicial de la caducidad de la acción[[5]](#footnote-5), máxime cuando no se discute el cumplimiento del mismo sino el valor convenido en sus cláusulas.

En secuencia, es de capital importancia realizar una breve precisión sobre el tránsito de legislación, teniendo en cuenta que en el presente caso el término fijado para la caducidad de la acción, según se observa, comenzó a correr en vigencia del Código Contencioso Administrativo, octubre de 2010, lo que de suyo conduce a sostener que ese presupuesto se ha de regir por las disposiciones que estaban vigentes a esa fecha en materia de caducidad de la acción, esto es, el artículo 136 del referido estatuto[[6]](#footnote-6).

Lo dicho aplica aunque la demanda se hubiera presentado cuando ya se encontraba en vigor la Ley 1437 de 2001, contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) y el proceso se rija por las normas de este último código[[7]](#footnote-7).

No obstante, se hace notar que la regla de la caducidad de la acción –hoy aplicable a las pretensiones del medio de control contractual- no cambió en forma importante, por virtud del nuevo Código. En efecto, el C.P.A.C.A siguió la regla de los dos años para establecer la caducidad, con la precisión de que corre a partir del término de ejecución del contrato[[8]](#footnote-8).

Además, se identificó que el plazo para la liquidación unilateral del contrato comienza a correr *al día siguiente* del vencimiento del plazo para realizar la liquidación bilateral, redacción con la cual se afianzó que el cómputo del plazo de liquidación unilateral se desplaza en un día respecto de la fecha en que, para algunos, comenzaba a correr bajo la redacción del antiguo cuerpo normativo (C.C.A.).

Aclarado lo anterior, con sujeción a las reglas de oportunidad del C.C.A., se precisa que la fecha inicial del cómputo de caducidad corresponde al 23 de octubre de 2010, día siguiente al que se registró el instrumento público. De ahí que los dos años de caducidad de la acción habrían de cumplirse el 23 de octubre de 2012.

Corolario de lo plasmado, al haberse presentado la demanda el 15 de agosto de 2012, se concluye que su interposición fue oportuna.

**2.2.- Legitimación en la causa**

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa a la sociedad Exxonmobil de Colombia S.A., en calidad de vendedora dentro del contrato de compraventa celebrado en el procedimiento de enajenación voluntaria.

En cuanto a la parte accionada, la Sala estima acertado que la demanda se hubiera dirigido contra el municipio de Bello, dada su condición de entidad compradora.

**3.- Del marco normativo del proceso de afectación, enajenación voluntaria y expropiación de predios para obras públicas de infraestructura**

A través de la expedición Ley 9ª de 1989, el aparato legislativo procuró la incorporación de normas relativas al desarrollo municipal, la afectación de un bien al uso público, la compraventa y expropiación de bienes y con esa finalidad consagró varios instrumentos para la adquisición de inmuebles para la ejecución de proyectos de infraestructura y de urbanismo, entre otros.

En efecto, el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989 estableció el concepto de afectación de un inmueble, entendida como toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental, determinó su procedimiento y sus efectos[[9]](#footnote-9).

En ese sentido, dispuso que la entidad competente produciría la decisión administrativa que impusiera la afectación, la que en todo caso habría de notificarse personalmente al propietario e inscribirse en la respectiva oficina de registro. Igualmente, previó que dentro del término de la vigencia de la afectación, la entidad celebraría un contrato con el propietario afectado, en el cual se pactaría el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación.

En desarrollo de esa preceptiva, el órgano ejecutivo expidió el Decreto 1420 de 1998, en cuyo artículo 21, numeral 6, previó los parámetros que se tendrían en cuenta para la determinación del valor comercial del inmueble objeto de afectación en los siguientes términos:

*“Para los efectos del avalúo de que trata el artículo 37[[10]](#footnote-10) de la Ley 9 de 1989, los inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos provenientes del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejarán de percibir hasta por un período máximo de seis (6) meses”.*

Igualmente, la Ley 9ª de 1989 facultó a las entidades territoriales para adquirir por enajenación voluntaria o para decretar la expropiación de inmuebles urbanos o suburbanos en procura de las finalidades anunciadas.

Siguiendo ese propósito, consagró que al representante legal de la entidad adquirente correspondería expedir el oficio por medio del cual se dispusiera la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El mencionado escrito habría de contener la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentaran la enajenación voluntaria, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, la expropiación procedería en tres eventos:

* Cuando venciere el término para celebrar el contrato de promesa de compraventa o de compraventa y no fuere ampliado oportunamente, sin que se hubieren celebrado dichos contratos.
* Cuando el propietario hubiere incumplido la obligación de transferirle a la entidad adquirente el derecho de dominio en los términos pactados.
* Cuando el propietario notificado personalmente o por edicto rechazare cualquier intento de negociación o guardare silencio sobre la oferta por un término mayor de quince (15) días hábiles contados desde la notificación personal o de la desfijación del edicto.

Posteriormente, se expidió la Ley 388 de 1997, por medio de la cual se introdujeron algunas modificaciones al proceso de enajenación voluntaria y al afecto precisó el siguiente procedimiento:

En primer lugar, señaló que el precio de adquisición del bien sería igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpliera sus funciones, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, según lo dispuesto por el Decreto-ley 2150 de 1995, y su valor comercial se fijaría teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra, en relación con el inmueble a adquirir, y, en particular, con su destinación económica.

Adicionalmente, se precisó que la comunicación del acto por medio del cual se hacía la oferta de compra se haría con sujeción a las reglas del Código Contencioso Administrativo y no daría lugar a recursos en vía gubernativa.

En todo caso, la normativa en comento estableció la obligatoriedad de iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se hubiera llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria.

No obstante lo anterior, durante el proceso de expropiación, siempre y cuando no se hubiere dictado sentencia definitiva, sería posible que el propietario y la administración llegaran a un acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondría fin al proceso.

Del recorrido de las normas vigentes para la época en que se celebró el contrato de compraventa elevado a escritura pública No. 1586 del 18 de agosto de 2010, se identifican tres fases, a saber:

* La primera radica en la afectación de un inmueble, adoptada por vía administrativa por causa de una obra pública. Dicha medida debe inscribirse en el folio de matrícula inmobiliaria del bien y tiene un límite temporal, en el cual podrá acordarse con el propietario el reconocimiento y forma de pago de los perjuicios causados durante el tiempo de la afectación y/o iniciar el proceso de negociación para la posterior adquisición del bien a partir de una presentación formal de oferta.
* Seguidamente se presenta una etapa de negociación entre la entidad competente y el propietario del bien, que se surte con la finalidad de llegar a un acuerdo de voluntades en relación con la transferencia de dominio y el precio que por ello debe reconocerse, cuyo valor debe atender, entre otros criterios, a la destinación económica del bien. Esta etapa inicia con la formulación de la oferta de compra por la entidad, la cual debe inscribirse en el folio de matrícula inmobiliaria y comunicarse a su dueño para que manifieste su consentimiento o su rechazo dentro del término legal.
* Finalmente, si el proceso de negociación directa o enajenación voluntaria fracasa, bien por no existir consenso respecto de la oferta, bien por no celebrarse el contrato de compraventa dentro de los términos previstos o porque el propietario hubiere incumplido la obligación de transferirle a la entidad adquirente el derecho de dominio en los términos pactados, se seguirá el procedimiento de expropiación judicial, por regla general, o administrativa, en los casos de declaratoria de urgencia. En ambos escenarios se discutirá y fijará el precio indemnizatorio correspondiente al daño emergente y al lucro cesante.

Alrededor de este tópico, la jurisprudencia constitucional[[11]](#footnote-11), de manera similar ha concluido acerca de la existencia de tres etapas:

“*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 privad**o, en la cual el Estado y el particular fijarán las condiciones del contrato de compraventa. En ese período, las 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”*[[12]](#footnote-12).

**4.- Del recurso de apelación presentado por la parte actora**

El fundamento de alzada se concretó en reprochar la decisión de primera instancia, bajo el argumento de que al celebrar el contrato de compraventa en el marco del proceso de enajenación voluntaria, el vendedor tenía derecho al reconocimiento de la compensación plena, máxime cuando a lo largo de las tratativas el actor dejó constancia de que se encontraba en desacuerdo con la falta de reconocimiento de los perjuicios causados con ocasión del cese de la explotación económica del bien, como consecuencia de su venta.

Adujo que el desconocimiento del principio de buena fe, que en este caso radicó en el hecho de haber efectuado la compraventa bajo el anuncio de recibir en un futuro la respectiva reclamación, entrañaría la responsabilidad contractual de la demandada, en la medida en que el vendedor actuó bajo el convencimiento de que posteriormente recibiría un mayor valor que el pactado en el contrato.

Para resolver el punto de discrepancia la Sala encuentra acreditado que:

El 17 de julio de 2009, el municipio de Bello a través de la Secretaría de Infraestructura inscribió la Resolución No. 1489 del 3 de julio de 2009, mediante la cual impuso una afectación por causa de obra pública, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 01N-449084, correspondiente al inmueble ubicado en la carrera 49ª 23-105, propiedad de Exxonmobil de Colombia S.A.[[13]](#footnote-13).

Mediante escrito del 10 de febrero de 2010[[14]](#footnote-14), el municipio de Bello, por conducto del Secretario de Infraestructura[[15]](#footnote-15), presentó ante Exxonmobil de Colombia S.A. oferta formal de compra para la adquisición de un bien, mediante enajenación voluntaria. Se indicó en dicho escrito que el predio de propiedad de Exxonmobil identificado con la matrícula inmobiliaria No. 01N-449084 era requerido por hallarse afectado en su totalidad con la ejecución del proyecto “Intercambio Vial La Madera”.

Precisó que al amparo de las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997 la entidad había solicitado el avalúo del inmueble a la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín, la cual dictaminó que, según el avalúo comercial con código No. V-05-09-561 del 15 de mayo de 2009, el precio del inmueble correspondía a $2.154’029.000,00. Como consecuencia, informó que la sociedad contaba con 30 días hábiles para aceptar la oferta de compra. Se previno que, en caso contrario, se daría inicio al trámite de adquisición del predio por el procedimiento de expropiación por vía judicial.

-. En escrito del 10 de marzo de 2010[[16]](#footnote-16), la sociedad Exxonmobil se pronunció en relación con la oferta formal de compra elevada por el municipio de Bello. En el texto del escrito se consignó que la oferta incluía únicamente el valor del terreno y de sus construcciones existentes, descontándose el valor de los equipos, bajo la premisa de que a pesar de que algunos podían ser retirados, no en todos los casos podrían ser reutilizados.

Se consignó, además, que para proceder a la entrega del bien debían ejecutarse algunas obras civiles que implicaban el retiro de equipos y demolición de pisos para el retiro de los tanques, entre otras obras. Lo anterior se calculó en la suma de $357’820.490.

Adicionalmente, confirmaron la aceptación de la oferta en los siguientes términos:

*“Con la presente estamos confirmando a ustedes nuestra aceptación del valor ofrecido únicamente por concepto del terreno y construcciones del inmueble ubicado en la Autopista Norte (Cra. 49 A) #23-105 del Municipio de Bello – Antioquia, en el cual opera la Estación Mobil Bello. Sin embargo y como fue expresado en la pasada reunión por parte de nuestro negociador, Exxonmobil de Colombia S.A. ratifica su decisión de reservarse el derecho de reclamar extrajudicial o judicialmente los perjuicios (daño emergente y lucro cesante) que se generen por el cierre forzoso de la estación de servicio, como consecuencia de la venta del inmueble al municipio”.*

-. El 19 de mayo de 2010, la sociedad Exxonmobil presentó ante el municipio reclamación[[17]](#footnote-17) por concepto del lucro cesante y daño emergente sufrido con ocasión de la pérdida de la estación de servicio Mobil Bello, generada por la necesidad de construir el proyecto vial.

La demandante basó su solicitud en la imposibilidad de percibir los ingresos producidos por la explotación comercial de la estación de servicio durante los siguientes doce años y en el valor de las obras civiles necesarias para desmontar los equipos, retirar los tanques de combustible y las líneas de conducción, todo lo cual calculó en la suma de $3.172’593.632.

-. El 18 de agosto de 2010, el municipio de Bello y la sociedad Exxonmobil de Colombia S.A. elevaron a escritura pública No. 1.586[[18]](#footnote-18) el acto denominado “*cancelación de la oferta formal de compraventa*” en virtud del cual la sociedad vendedora transfirió a título de compraventa en favor del ente territorial el lote de terreno con área de 2.593.61 m2, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 01N-449084 y ubicado en la carrera 49 A No. 23-105 del municipio de Bello.

El precio de la venta, incluido el lote y las construcciones ascendió a la suma de $2.214’029.000, por concepto de avalúo elaborado por la Lonja de propiedad raíz de Medellín y Antioquia, con código No. V-05-09561 del 15 de mayo de 2009.

El 22 de octubre de 2010 la referida compraventa fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 01 N-449084, mediante anotación No. 11[[19]](#footnote-19), en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín.

Pues bien, del relato fáctico que se pone de presente, surge con nitidez que el contrato de compraventa vertido en la escritura pública No. 1.586, en virtud del cual la sociedad vendedora transfirió a título de compraventa en favor del ente territorial el lote de terreno con área de 2.593.61 m2, con matrícula inmobiliaria No. 01N-449084 y ubicado en la carrera 49 A No. 23-105 del municipio de Bello, tuvo ocurrencia en la fase de enajenación voluntaria precedida de la afectación por razón de obra pública.

Es así como, luego de haberse proferido la Resolución por la cual se impuso una afectación al inmueble por motivo de obra pública y de inscribirla en el respectivo registro de matrícula inmobiliaria, al año siguiente el municipio de Bello formuló oferta formal de compra del inmueble afectado a la sociedad Exxonmobil de Colombia S.A., con fundamento en el respectivo avalúo practicado por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia.

Una vez aceptado el valor del avalúo por la sociedad demandante, como en efecto lo fue, a partir de entonces y sobre la base del valor fijado por la Lonja, las partes iniciaron un período de tratativas negociales, con el fin de establecer el precio final que se habría de convenir en el contrato de compraventa próximo a celebrar.

Después de varios acercamientos en los que la demandante manifestó al municipio su interés de que se reconociera distintos rubros como consecuencia de la posible venta, basados en conceptos tales como obras civiles para desmonte de equipos y entrega del terreno, finalmente la negociación se cerró el 18 de agosto de 2010, al elevar a escritura pública No. 1.586 el negocio jurídico contentivo de la enajenación voluntaria, tras lograr un aumento en el precio base, por valor de $60’000.000, arrojando un valor total de $2.214’029.000.

Sobre este último, resulta de especial relevancia indicar que no existe claridad en cuanto al concepto en que halló apoyo el aumento del precio en cuantía de $60’000.000 adicionales a los inicialmente ofrecidos, dado que el documento[[20]](#footnote-20) en cuyo contenido se explica su procedencia no cuenta con validez probatoria para soportar la información que allí se vierte por las razones que más adelante serán explicadas.

Así las cosas, es incuestionable para la Sala que la compraventa del inmueble fue la conjugación de la libre autonomía de la voluntad de las partes en relación con el objeto y la contraprestación, cristalizada en el acercamiento de los extremos pre-contratantes en procura de sacar avante el mejor provecho para sus intereses, al punto de que el precio inicialmente ofrecido con base en el avalúo practicado por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia fue aumentado.

La circunstancia anotada revela, sin lugar a dudas, el ánimo transaccional que existía desde la formulación de la oferta respecto de ambos extremos y en mérito del cual modificaron el valor que sirvió de asiento a la propuesta.

No pierde de vista la Sala que la discusión planteada se centra en censurar la falta de inclusión en el precio contractual de los perjuicios derivados de la imposibilidad de explotación económica del inmueble por cuenta de su enajenación. Sin embargo, según quedó expuesto en precedencia, el marco normativo que gobernó los fundamentos fácticos materia de debate establecía claramente que una de las causales para que fracasara la etapa de negociación estribaba en que el propietario hubiera rechazado cualquier intento de convenio, lo que bien podría ocurrir en el evento de no encontrarse conforme con el monto del precio ofrecido, suma que, como se anotó, en este caso no solamente comprendió el valor del avalúo sino que se extendió sobre rubros adicionales.

Como viene de exponerse, la ausencia de acuerdo sobre la oferta de compra por parte del vendedor determinaba el inicio de la fase siguiente, correspondiente al procedimiento de expropiación en cuyo desarrollo, por disposición legal y como acertadamente lo consideró el fallador de primer grado, se discutirían los aspectos relativos a la indemnización a que hubiere lugar tras despojar unilateralmente al propietario de su derecho de dominio sobre el bien expropiado.

Siguiendo esa línea, resulta menester acotar que a pesar de que la enajenación voluntaria se promueve por motivos de interés general, no por ello se convierte en una situación de índole impositiva. Aún en ese contexto, como en cualquier otro, el nacimiento del vínculo contractual, incluso originado en esas especiales circunstancias, debe estar definido por la existencia de un consenso libre y voluntario. Por oposición, ante la ausencia de acuerdo sobre los elementos de su esencia, ninguno de los intervinientes está obligado a prestar su consentimiento para el perfeccionamiento del negocio jurídico.

De ocurrir esto último, se insiste, el legislador se encargó de regular un procedimiento para, de manera simultánea, privilegiar el interés general que se pretende satisfacer con la obra pública génesis de la afectación y al mismo tiempo para disponer el reconocimiento de los perjuicios -lucro cesante y daño emergente- que esa situación pudiera acarrear al propietario del bien objeto de expropiación.

Por otra parte, el recurrente insinuó entre líneas que en la etapa de negociación su consentimiento se vio viciado por el supuesto error al que lo indujo la entidad al imprimirle confianza acerca de la admisibilidad de reconocer perjuicios por lucro cesante, en adición al precio convenido en el contrato, lo que, en su sentir, bien pudo configurar una nulidad del pacto.

Con todo, no reposa en el plenario elemento acreditativo alguno en mérito del cual fuera posible tener por cierto el dicho del apelante. Al respecto, militan en el plenario varios oficios suscritos por la sociedad Exxonmobil y dirigidos al municipio del Bello con anterioridad y con posterioridad a la celebración de la compraventa, a través de los cuales solicitó el reconocimiento de perjuicios derivados de la falta de explotación del inmueble con ocasión de la transferencia del derecho de dominio.

Igualmente, se recibió en el plenario el testimonio del señor Hans de Jesús Wagner Jaramillo[[21]](#footnote-21), quien para la época de los hechos se desempeñaba como asesor jurídico del municipio de Bello y sobre los fundamentos fácticos narró que la Secretaría de Infraestructura, a través del abogado externo Mario Vélez Vélez inició unas negociaciones con la Exxonmobil, en virtud de las cuales la demandante reclamaba unas sumas de dinero que no estaban incluidas en la oferta y que hubo consenso respecto del avalúo, pero frente al resto del acuerdo afirmó que quedó “en el aire” y que no se concretó nada.

También obra la declaración del testigo Luis Carlos García Berrio[[22]](#footnote-22), quien se identificó como representante de Soteco S.A., contratado por Exxonmobil para realizar las obras de desmonte de la estación. En su testimonio sostuvo que había participado en la negociación que tuvo lugar entre Exxonmobil y el municipio y que en reuniones sostenidas se había tratado el asunto relativo al “establecimiento de comercio”. Hizo alusión también a que hubo un ofrecimiento[[23]](#footnote-23) de parte del “señor Zapata”[[24]](#footnote-24) de $1.800’000.000 pero que finalmente no llegaron a acuerdo alguno.

El panorama probatorio no ofrece evidencias indicativas de que la entidad, a través de algún funcionario con capacidad para obligarla, hubiera ofrecido el pago de algunas sumas de dinero por esos conceptos, como consecuencia de la firma del contrato o hubiera comprometido la confianza legítima de la cual está revestida por su condición de autoridad, a través de promesas acerca de futuros reconocimientos en el marco del procedimiento de enajenación voluntaria. Solo existen las referencias a algunas reuniones sostenidas supuestamente con miembros de la entidad, extraídas de los oficios suscritos por el demandante, así como del interrogatorio rendido por el representa de Exxonmobil, sin que medie respaldo probatorio que dé cuenta de los supuestos compromisos adquiridos.

Así mismo, según el libelista, su consentimiento frente a la enajenación estuvo condicionado por cuenta de la salvedad plasmada en el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, en el que se reservó el derecho a reclamar el lucro cesante ocasionado con el cierre de la estación de servicio que operaba en el inmueble.

Se recuerda además que con base en la salvedad allí consignada, el Tribunal de primera instancia consideró que en el *sublite* debía analizarse la configuración del daño como elemento de la responsabilidad contractual.

Al respecto, la Sala estima necesario precisar que, a la luz de los dictados del artículo 1500 del Código Civil, los contratos solemnes o formales, son aquellos que están sujetos *"a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil”.* En ese contexto,el consenso de las partes por sí solo no da lugar a su perfeccionamiento, por manera que no resulta idóneo como fuente de derechos y obligaciones.

A su turno, el artículo 1611 del mismo cuerpo legal enseña que *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1a.) Que la promesa conste por escrito*”.

La regla de la solemnidad en este caso cobra mayor vigor si se tiene en consideración que uno de los extremos es una entidad estatal cuyos contratos, con arreglo a lo previsto por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 deben constar por escrito, como requisito *"ad sustantiam actus”,* vale decir, requerido para su existencia*.*

Pues bien, revisado el documento que reposa en el plenario rotulado bajo el título de “*promesa de compra*venta”, la Sala advierte que el mismo se encuentra firmado por la representante de Exxonmobil de Colombia S.A. pero no así por el Alcalde del municipio de Bello. Pese a haberse asignado un espacio para su rúbrica, finalmente el texto no se firmó por el promitente comprador.

Por contera, el acto así concebido no tiene vocación para derivar de su contenido fuerza obligacional alguna y menos para sostener que las estipulaciones allí contenidas están llamadas a irradiar o a incorporarse en el contrato de compraventa posteriormente elevado a escritura pública, en cuyo texto, dicho sea de paso, nada concreto se dijo sobre el particular, dado que la reserva plasmada en la escritura alusiva a la posibilidad de ejercitar *“acciones personales por los pagos pendientes de solución*” no deja de ser una salvedad abstracta que en todo caso no compromete el libre consentimiento que válidamente manifestaron las partes al sentar la escritura pública y al acordar los elementos de su esencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, y si en gracia de discusión se convalidara el efecto condicionante que el demandante pretende desprender del referido documento, cabe advertir que aún en ese escenario hipotético tampoco resultarían de recibo sus argumentos.

La salvedad a la que se ha hecho mención fue plasmada en los siguientes términos:

*“PARÁGRAFO UNO. Los intervinientes en el presente contrato de promesa convienen aclarar que el precio referido, tal y como se indica en el respectivo avalúo del inmueble, no se incluye indemnización alguna por el establecimiento de comercio que funciona en el inmueble prometido en venta por medio de este documento. Y es menester hacer esta precisión, pues la sociedad propietaria del mismo establecimiento de comercio esto es, Automarket Limited, actual tenedora del inmueble, no obstante consentir la entrega material del inmueble se reserva la facultad de reclamar al Municipio de Bello, por vía prejudicial o judicial si fuere necesario, las sumas que considere le retribuirán los daños que padezca como consecuencia de la obra pública Intercambio Vial La Madera. PARÁGRAFO DOS: Para manifestar su consentimiento en la entrega material y definitiva del inmueble como también para dejar a salvo todos los derechos que le permitan reclamar la indemnización que pretenda como consecuencia de una obra pública, suscribe el presente documento el señor Santiago Martínez Pinto (…), en su calidad de la empresa Automarket Limited”.*

Se agrega que el documento está firmado por el representante de la sociedad Exxonmobil de Colombia S.A. y por el apoderado de Automarket Limited.

Como se aprecia, la prevención a reclamar los perjuicios que pudieran presentarse como consecuencia de la enajenación del inmueble provino de una sociedad que, además de no ser parte dentro del presente proceso, era un tercero[[25]](#footnote-25) ajeno a la relación negocial que, en condición de propietario del establecimiento que allí funcionaba, concurrió a la firma del documento de promesa de compraventa para reservarse expresamente el derecho a reclamar el daño padecido como consecuencia del cierre de su negocio.

Lo mismo se deriva del testimonio del señor Oscar Bravo[[26]](#footnote-26), quien se desempeñó como Gerente de Finca Raíz de Exxonmobil. Ciertamente, a lo largo de su declaración sostuvo que desde la presentación de la oferta existió acuerdo frente al avalúo del inmueble y que la negociación previa a la celebración del contrato de compraventa versó en todo momento sobre el valor del establecimiento de comercio, el cual, como se anotó por el mismo representante de la demandante en su interrogatorio, no era de propiedad de la sociedad demandante, sino de Automarket Limited que, para el caso, es un tercero extraño al vínculo contractual objeto de la controversia.

En síntesis, no se justificaba analizar el supuesto daño causado en el marco de la responsabilidad contractual, si se tiene en consideración que la celebración de la compraventa no estuvo precedida de condicionamiento alguno que hubiera ampliado el contenido obligacional de las cargas contraídas por la entidad, en orden a reconocer sumas adicionales a los montos estipulados en su clausulado.

Se suma a lo anotado, que de existir alguna discrepancia en torno al valor acordado en el procedimiento de enajenación voluntaria, bien podía el demandante abstenerse de suscribir el contrato y proseguir a la etapa de expropiación en procura de obtener el reconocimiento de rubros adicionales y de valores superiores a los que fueron objeto de negociación y respecto de los cuales, no obstante proceder el pacto sobre su reconocimiento en la fase de arreglo directo, según quedó explicado en precedencia, no se logró acuerdo alguno.

Finalmente, el aspecto relativo al pronunciamiento sobre la falta de configuración de la lesión enorme no fue materia de alzada.

Todo cuanto ha sido expuesto conduce a concluir que la sentencia de primera instancia merecer ser confirmada.

**5.- Del recurso de apelación impetrado por el municipio demandado**

La entidad accionada recurrió la sentencia en punto al porcentaje reconocido por agencias en derecho en la primera instancia, por considerar que al haberse fijado la tarifa mínima, tal situación se traducía en que la gestión de la defensa fue de cuestionable calidad, lo cual contrariaba la realidad procesal. Por tanto, solicitó que se aumentara el monto de lo reconocido por ese concepto.

Para resolver el asunto en controversia, la Sala inicia por precisar que, según los dictados del artículo 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, en los procesos ordinarios con cuantía de primera instancia, adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho a reconocer tendrán un límite máximo del 20% del valor de las pretensiones accedidas o negadas en la sentencia.

En consonancia, el Acuerdo en referencia en su artículo tercero se encargó de establecer los criterios que debía observar el funcionario judicial para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos. Para ese propósito, debe tenerse en cuenta “*La naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones*”.

Confrontado el argumento del apelante con el sustento normativo en que lo cimentó, debe concluirse que el censor partió de una premisa equivocada al sostener que la tasación del 1% de las pretensiones por concepto de agencias en derecho equivalía al reconocimiento mínimo que sobre el particular cabría, pues deja de lado el hecho de que la aplicación de las tarifas porcentuales obedece a una regla de proporcionalidad inversa que atiende precisamente al quantum del petitum.

De ahí que entre más alto sea el monto de la pretensión, en aplicación de la regla de la proporcionalidad inversa, más bajo habrá de ser el porcentaje que se reconozca por agencias en derecho, sin que por esa circunstancia se entienda comprometida o se ponga en entredicho la idoneidad con que se ejerció la defensa.

Atemperando lo expuesto al caso concreto, no obstante que el Tribunal de primera instancia no razonó los motivos en los cuales basó la condena por agencias en derecho en el valor dispuesto en la sentencia -$120’651.734,72- equivalente al 1%, debe destacarse que el monto de las pretensiones deprecadas ascendió a $12.065’173.472, suma importante en cuya virtud resulta posible entender que el propósito del *a quo* fue materializar la regla de la proporcionalidad inversa.

De otro lado, no se evidencian circunstancias adicionales a las advertidas que determinen un aumento en el porcentaje reconocido por el mencionado concepto, el cual, además, en criterio de la Sala, resulta equitativo y razonable de cara a los factores que lo deben soportar como lo son: la complejidad y naturaleza del asunto, la duración del litigio, y los actos desplegados por la defensa.

Así las cosas, y en consideración a que los argumentos del recurso no brindan mérito para disponer un incremento del porcentaje en debate, se mantendrá el monto tasado por el Tribunal por concepto de agencias en derecho.

El segundo aspecto de discrepancia estribó en la falta de aplicación de la sanción prevista en el artículo 206 de Código General del Proceso que imponía al demandante el deber de pagar el 5% del valor pretendido en la demanda en los eventos en que las pretensiones se negaran por falta de demostración de los perjuicios, como, según él, ocurrió en el sublite.

La previsión legal en la que se estructura el cargo es del siguiente tenor:

“*Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

*“Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.*

*“Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*

*“Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.*

*“El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.*

*“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.*

***“Parágrafo.*** *También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”[[27]](#footnote-27).*

Dicha disposición fue modificada a través de la reforma normativa introducida por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, como sigue:

“*Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.*

“*Parágrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

*“La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”.*

De la lectura de las normas en comento, cabe señalar de entrada que en el caso concreto no se reúne el supuesto de hecho que contempla el legislador para su procedencia, en tanto en el *subexamine* la negativa de las pretensiones no estribó en la ausencia de demostración de los perjuicios[[28]](#footnote-28) como lo indica la norma, sino en razones que se oponen a la declaratoria de responsabilidad contractual por evidenciarse que en el marco del negocio jurídico válidamente celebrado entre las partes, la entidad demandada no se encontraba obligada al pago de sumas adicionales a las que allí se pactaron.

Como consecuencia, los cargos de apelación formulados por la entidad demandada, estan llamados al fracaso.

**6.- Costas de la segunda instancia**

El aspecto de las costas se encuentra regulado por el artículo 267 del C.P.A.C.A., en cuyo contenido se establece que “*Si prospera el recurso, total o parcialmente, la sala anulará, en lo pertinente, la providencia recurrida y dictará la que deba reemplazarla o adoptará las decisiones que correspondan. Si el recurso es desestimado, se condenará en costas al recurrente”.*

Adicionalmente, el artículo 188 de ese mismo Estatuto consagra que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

De esta manera, con independencia de la buena fe con que las partes hubieran obrado en el presente recurso, el extremo demandante habrá de ser condenado en costas en favor del demandado por cuanto apoyó la alzada en argumentos que han sido desestimados.

Así las cosas, la Sala condenará en costas a la parte actora en los términos previstos por el artículo 366 del Código General del Proceso que impone su liquidación de manera concentrada por parte del Tribunal de origen. Para el efecto señalado, el *a quo* deberá atender las reglas previstas en dicho precepto

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A**

**1.- CONFIRMAR,** por las razones expuestas,la sentencia proferida el doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013) por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

**2.-** **CONDENAR** a la parte actora a pagar las costas que se hubieren causado en esta instancia. Como consecuencia, el Tribunal de origen deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

**3.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. *“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo****.*** *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

   *“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

   *“(…).*

   *“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. **Ley 489 de 1998.** “**Artículo  2º.-** *Ámbito de aplicación.* La presente Ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.

   **“*Parágrafo. -****Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política”.*

   **“*Artículo 14º.-****Delegación entre entidades públicas. La delegación de las funciones de los organismos y entidades administrativos del orden nacional efectuado en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales deberá acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegante y delegataria. Así mismo, en el correspondiente convenio podrá determinarse el funcionario de la entidad delegataria que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas.*

   “*Estos convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para los convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos*”. [↑](#footnote-ref-2)
3. $12.065.173.472, folio 3 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. $566.700, con fundamento en el salario mínimo legal vigente de 2012 ($566.700 X 500 = $283’350.000). [↑](#footnote-ref-4)
5. Sobre el cómputo dela caducidad de la acción en tratándose de contratos de compraventa de inmuebles puede consultarse la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 24 de agosto de 2000, Exp. 10.821. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 153 de 1887. “*Artículo 40.  Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.* [↑](#footnote-ref-6)
7. *“Artículo**308. C.P.A.C.A. Régimen de transición y vigencia****.****El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

   *“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

   *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.* [↑](#footnote-ref-7)
8. Con anterioridad se podía interpretar de la misma forma, con base en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, lo cual se corroboró con la precisión introducida por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-8)
9. En pasada oportunidad esta Subsección se ocupó de analizar los alcances de las respectivas afectaciones para obra pública urbana:

   “*En el específico caso de las afectaciones urbanísticas para la realización de obra pública, la Ley 9 de 1989 estableció el régimen jurídico de este tipo de limitaciones al derecho de dominio; en el artículo 37 de la mencionada Ley 9, el legislador determinó las condiciones en las cuales se desarrollarían las diferentes afectaciones a este interés general, así como su duración:*

   *“(…).*

   *“Por manera que, en el ámbito de aplicación de la Ley 9 de 1989, el legislador caracterizó las afectaciones para obra pública urbana de la siguiente manera:* ***i)*** *Para los efectos de la referida Ley 9, afectación es ‘toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental’;* ***ii)*** *La decisión de afectación debe notificarse personalmente al propietario del predio;* ***iii)*** *se debe inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al predio afectado;* ***iv)*** *La vigencia de la afectación es, ordinariamente, de 3 años, prorrogables por otros 3 –hasta llegar a un máximo de 6 años– pero en el caso de obras viales, la afectación puede llegar a un máximo de 9 años;* ***v)*** *Una vez vencida la afectación, el registrador deberá, a solicitud de cualquier persona, cancelar la anotación en la que aparezca;* ***vi)*** *La imposición de la afectación da lugar a la suscripción de un ‘contrato’, por virtud del cual la entidad [afectataria] o beneficiaria de la afectación se comprometerá al pago de los perjuicios generados al propietario por la limitación en el ejercicio de su derecho de dominio.*

   *“Sin embargo, en el específico caso de las afectaciones al interés general al que se ha venido haciendo alusión, éstas constituyen el primer paso antes de la adquisición de un bien –por enajenación voluntaria o mediante expropiación–, por cuya virtud la Administración [afectataria] hace pública, frente al propietario y a cualquier persona, la necesidad que tiene de adquirir un determinado bien privado; se constituye, así, en una limitación de la propiedad que impide, durante el término de su vigencia, el otorgamiento de licencias urbanísticas, pero no restringe, por regla general, la posibilidad de vender el predio o de realizar otro tipo de actos de gestión*” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 12 de febrero de 2014, Exp. 26.926, Mauricio Fajardo Gómez). [↑](#footnote-ref-9)
10. Inciso tercero del artículo 37 de la Ley 9 de 1989. “*La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el Instituto Geográfico ‘Agustín Codazzi’ o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente Ley. Para los efectos de la presente Ley, entiéndase por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental*”. [↑](#footnote-ref-10)
11. En sentencia posterior C-750 del 10 de diciembre de 2015 con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos, la Corte Constitucional reiteró su postura y agregó que en la etapa de negociación directa no hay lugar a discutir el reconocimiento de indemnización por lucro cesante o daño emergente:

    “*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*’”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Constitucional, sentencia C-1074 de 4 de diciembre de 2002, M.P, Manuel José Cepeda Espinoza. [↑](#footnote-ref-12)
13. Fls. 34-35 C1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Fls. 178-194 C1. [↑](#footnote-ref-14)
15. Funcionario delegado mediante Resolución No. 0007 del 6 de enero de 2010 para suscribir los documentos que permitan materializar la adquisición de predios para el proyecto “Intercambio Vial La Madera”. [↑](#footnote-ref-15)
16. Fls. 404-406 C1. [↑](#footnote-ref-16)
17. Fls. 55-59 C1. [↑](#footnote-ref-17)
18. Fl. 34-35 C1. [↑](#footnote-ref-18)
19. Fl. 34-35 C1. [↑](#footnote-ref-19)
20. En oportunidad posterior la Sala se referirá concretamente al contrato de promesa de compraventa. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC de audiencia de pruebas No. 2-3 fl. 431 C1. [↑](#footnote-ref-21)
22. CD de audiencia de pruebas No. 5. Fl. 433 C1. [↑](#footnote-ref-22)
23. No existe claridad acerca de si el ofrecimiento se hizo por el valor del establecimiento de comercio que en todo caso no era de propiedad de Exxonmobil. [↑](#footnote-ref-23)
24. No se evidencia con nitidez quién es el “señor Zapata”; se dice que es delegado pero no se menciona de quién. [↑](#footnote-ref-24)
25. En el interrogatorio de parte rendido por el representante de Exxonmobil de Colombia S.A. se precisa que Automarket Limited es una persona jurídica distinta de la demandante, no un establecimiento de comercio de su propiedad. [↑](#footnote-ref-25)
26. CD audiencia de pruebas 16-10-13. Fl. 441 C1. [↑](#footnote-ref-26)
27. El parágrafo único del artículo 206 fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADAMENTE por la Corte Constitucional, mediante Sentencias [C-157](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=55410#1*) y [332](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=55730#1*) de 2013,  en el entendido que tal sanción –por falta de demostración de los perjuicios que conduce a la negación de las pretensiones- no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de su obrar diligente. [↑](#footnote-ref-27)
28. Este aspecto no fue materia de modificación. [↑](#footnote-ref-28)