**PROPIEDAD PRIVADA** **– Garantía – Límites constitucionales**

La Constitución Política, en el artículo 58, establece la garantía de la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos que de ella se deriven. Esos derechos no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Sin embargo, el constituyente consagró en el precepto citado la posibilidad de establecer limitaciones al derecho a la propiedad privada: «por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial o indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio».

**EXPROPIACIÓN –** **Concepto –** **Régimen jurídico** **– Tipos – Etapa previa para la enajenación voluntaria directa**

La expropiación es un procedimiento administrativo por medio del cual el Estado, por razones de utilidad pública o interés social, priva coactivamente de la titularidad de un bien a un particular, de acuerdo con un procedimiento específico, con intervención de la autoridad judicial –expropiación por vía judicial– o mediante la utilización de los poderes públicos propios del régimen administrativo –expropiación por vía administrativa–, y previo pago de una indemnización. El Legislador, por medio de la Ley 9 de 1989 reguló, entre otros aspectos, lo concerniente al procedimiento para la enajenación voluntaria y expropiación de bienes inmuebles con el fin de desarrollar las actividades que la misma ley –artículo 10– declaró como de utilidad pública. Dicha ley fue modificada por la Ley 388 de 1997 que tuvo entre sus objetivos armonizar la legislación con las nuevas normas de la Constitución Política de 1991, y en sus artículos 58 y siguientes desarrolló lo relativo a la «adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial». Estas dos normativas constituyen, principalmente, el régimen general de la expropiación por vía judicial como de la expropiación por vía administrativa y regulan también aspectos de la enajenación voluntaria y de la negociación directa, de manera que «contienen las directrices que deben seguir las administraciones locales y los ciudadanos para cumplir con los fines sociales y de utilidad pública del ordenamiento urbano».

**BIENES DE UTILIDAD PÚBLICA – Adquisición – Procedimiento – Régimen jurídico – Especial –Exceptuado del régimen general de contratación pública**

Las leyes 9 de 1989, 388 de 1997, 1682 de 2013, 1742 de 2014 y 1882 de 2018, establecen un procedimiento especial para la adquisición de bienes inmuebles que serán destinados a la realización de las actividades que definen como de utilidad común e interés social, dentro de las cuales, como se resaltó, se encuentra la construcción de infraestructura vial.

En general, se colige de lo expuesto que en los procesos de expropiación judicial o expropiación administrativa existe una etapa previa de negociación, en la cual la administración intenta adquirir voluntariamente el bien, de suerte que se evite iniciar el proceso forzoso expropiatorio. […] Como el procedimiento establecido podría culminar en sede administrativa con la celebración de una promesa de compraventa o en un contrato de compraventa, en el que participan entidades estatales y se invierten recursos de naturaleza pública, bien puede afirmarse que estos actos jurídicos negociales se tratan de auténticos contratos estatales, según el criterio orgánico establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en concordancia el artículo 2 ibidem y en armonía con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 1150 de 2007. De tal conclusión preliminar, en principio, podría derivarse la aplicación en este procedimiento de adquisición de bienes inmuebles de las normas contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. No obstante, tal y como ha sido aclarado por esta Agencia, el procedimiento para la adquisición de bienes inmuebles con fines de utilidad pública e interés social se encuentra excluido de la aplicación de tal estatuto, por cuanto es un procedimiento regulado en un régimen especial y exceptuado.

**PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA GESTIÓN FISCAL – Aplicación – Procedimiento de enajenación voluntaria directa**

[…] no debe pasarse por alto que, al margen de su especialidad, el procedimiento administrativo para la adquisición de inmuebles por utilidad pública e interés social mediante enajenación voluntaria para la ejecución o desarrollo de proyectos de infraestructura vial, implica el ejercicio de funciones administrativas, lo que, por ende, conlleva la aplicación de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad contenidos en el artículo 209 de la Constitución […]. En el mismo sentido, toda vez que a través de la adquisición de bienes inmuebles mediante enajenación directa se comprometen dineros provenientes del erario, resultan también aplicables los principios de la gestión fiscal previstos en el artículo 267 de la Constitución Política.

**RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES** **– Inaplicación –Procedimiento de enajenación voluntaria directa**

[…] el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en le Ley 80 de 1993 –que incluye las de orden constitucional– no resulta aplicable al procedimiento previsto en las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 para la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria, por cuanto, además de ser exceptuado por su naturaleza especial, el propio artículo 10 de la Ley 80 dispone su expresa exclusión en el entendido de que esa enajenación termina realizándose en virtud de una obligación legal y no por un interés particular del propietario.[…]

**PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – Estudios y Diseños – Procedimiento de enajenación voluntaria directa**

[…] en relación con la aplicación del principio de planeación en el procedimiento para la adquisición de predios para la construcción de infraestructura vial, […] la Ley 1682 de 2013 y las leyes que la modifican y complementan contienen normas especiales y, por tanto, de aplicación prevalente, que prevén distintas actividades, análisis, estudios y fases que se deben cumplir en la elaboración de los proyectos de infraestructura de transporte y que inciden en el procedimiento de adquisición de inmuebles para obras viales, por tratarse de un aspecto de la gestión predial que, como se señaló, es un componente esencial de tales proyectos. En particular, la Ley 1682 de 2013 ordena, por ejemplo, la realización de diagnósticos, análisis y actividades de gestión predial, la práctica de avalúos de los inmuebles y la elaboración de estudios y diseños en las etapas de prefactibilidad, factibilidad y definitiva, que no pueden suplirse o asimilarse con otros distintos a estos.



**CCE-DES-FM-17**

Bogotá, 13 Agosto 2021

Señor

**Mauricio Eduard Arbeláez Herrera**

Arbelaez27@gmail.com

 **Concepto C – 324 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | PROPIEDAD PRIVADA – Garantía – Límites constitucionales / EXPROPIACIÓN – Concepto – Régimen jurídico – Tipos – Etapa previa para la enajenación voluntaria directa / ENAJENACIÓN VOLUNTARIA DIRECTA DE INMUEBLES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA VIAL – Procedimiento – Régimen jurídico – Especial –Exceptuado del régimen general de contratación pública / PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA GESTIÓN FISCAL – Aplicación – Procedimiento de enajenación voluntaria directa / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Inaplicación –Procedimiento de enajenación voluntaria directa / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – Estudios y Diseños – Procedimiento de enajenación voluntaria directa.  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210630005760 |

Estimado señor Arbeláez:

En ejercicio de la función otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la consulta de fecha 30 de junio de 2021 realizada por usted a esta Agencia, relacionada con la determinación del régimen jurídico aplicable al proceso para la adquisición de bienes inmuebles declarados como de utilidad pública o interés social por parte de los entes territoriales para el desarrollo de obras de infraestructura vial.

1. **Problemas planteados**

En su comunicación, usted plantea los siguientes interrogantes:

¿La Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios y/o complementarios, aplican para la adquisición de aquellos bienes inmuebles declarados como de utilidad pública e interés social por parte de los entes territoriales para el desarrollo de obras de infraestructura vial?

En el evento en que la respuesta anterior sea positiva, ¿cuál sería la modalidad de contratación que se aplicaría?

En el evento que la respuesta a la primera pregunta sea negativa: ¿cuál es la normativa aplicable para desarrollar el procedimiento para la adquisición (compra) de bienes inmuebles declarados como de utilidad pública e interés social por parte de los entes territoriales para el desarrollo de obras de infraestructura vial?

¿Los Estudios Previos en la normativa aplicable para desarrollar el procedimiento para la adquisición (compra) de bienes inmuebles declarados como de utilidad pública e interés social por parte de los entes territoriales, podrían asimilarse a estudios técnicos de avalúo, estudios ambientales, jurídicos y/o presupuestales, todo ello como principio de planeación?

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados.

 Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta competencia se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública.

 Por ello, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) el régimen jurídico aplicable a la enajenación voluntaria de inmuebles declarados como de utilidad pública e interés social; ii) la regulación especial en materia de adquisición de bienes inmuebles por motivos de utilidad pública e interés social destinados a la construcción de infraestructura de transporte; iii) los estudios de viabilidad de los proyectos y los contratos de obra de infraestructura de transporte; y iv) el procedimiento especial de enajenación voluntaria directa para la adquisición de bienes inmuebles con fines de utilidad pública e interés social como régimen exceptuado del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado frente al régimen jurídico aplicable a la enajenación voluntaria de bienes inmuebles declarados como de utilidad común e interés social, entre otros, en los conceptos del 19 de noviembre de 2019 –Rad. 2201913000008597– y C-159 del 26 de febrero de 2020. Así mismo se ha referido a la importancia de los estudios previos en la contratación estatal en el Concepto C‒215 de 12 de mayo de 2021. Las tesis desarrolladas en estos conceptos se complementarán a continuación con la respuesta a la consulta objeto de análisis.

**2.1. Régimen jurídico aplicable a la enajenación voluntaria de inmuebles declarados como de utilidad pública e interés social**

La Constitución Política, en el artículo 58[[2]](#footnote-2), establece la garantía de la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos que de ella se deriven. Esos derechos no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Sin embargo, el constituyente consagró en el precepto citado la posibilidad de establecer limitaciones al derecho a la propiedad privada: «por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial o indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio».

De lo anterior se desprende que las autoridades públicas tienen el deber, por mandato constitucional, de respetar los derechos de los particulares sobre toda clase de bienes. Por lo tanto, cuando requieran de un bien inmueble para cumplir los fines del Estado, deben actuar con sujeción al principio de legalidad y al debido proceso –artículos 2, 6, 29, 121 y 122 C.P.–.

La expropiación es un procedimiento administrativo por medio del cual el Estado, por razones de utilidad pública o interés social, priva coactivamente de la titularidad de un bien a un particular, de acuerdo con un procedimiento específico, con intervención de la autoridad judicial –expropiación por vía judicial– o mediante la utilización de los poderes públicos propios del régimen administrativo –expropiación por vía administrativa–, y previo pago de una indemnización[[3]](#footnote-3).

El Legislador, por medio de la Ley 9 de 1989 reguló, entre otros aspectos, lo concerniente al procedimiento para la enajenación voluntaria y expropiación de bienes inmuebles con el fin de desarrollar las actividades que la misma ley –artículo 10– declaró como de utilidad pública[[4]](#footnote-4). Dicha ley fue modificada por la Ley 388 de 1997[[5]](#footnote-5) que tuvo entre sus objetivos armonizar la legislación con las nuevas normas de la Constitución Política de 1991[[6]](#footnote-6), y en sus artículos 58 y siguientes desarrolló lo relativo a la «adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial».

Estas dos normativas constituyen, principalmente, el régimen general de la expropiación por vía judicial como de la expropiación por vía administrativa y regulan también aspectos de la enajenación voluntaria y de la negociación directa, de manera que «contienen las directrices que deben seguir las administraciones locales y los ciudadanos para cumplir con los fines sociales y de utilidad pública del ordenamiento urbano»[[7]](#footnote-7).

El artículo 58 de la Constitución, como se señaló, exige que los motivos de utilidad pública o interés social sean señalados por el legislador. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 58 de la Ley 388 de 1997 –modificatorio del artículo 10 de la Ley 9 de 1989– dispone que, para efectos de decretar su expropiación, se declaraba como de utilidad pública e interés social la adquisición de bienes inmuebles que fueran destinados para ciertos fines, dentro de los que se destaca, para efectos de la consulta a resolver, el incluido en el literal *e)*, relativo a «la ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo». A su turno, el artículo 59 de la Ley 388 determina, como autoridades competentes para llevar a cabo la adquisición de inmuebles por medio de enajenación voluntaria o expropiación, para los fines establecidos en el artículo 58, entre otras, a la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios[[8]](#footnote-8).

El trámite de expropiación, como se dijo, puede realizarse por vía judicial o por vía administrativa. La jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que, sin importar la vía por la que se adelante la expropiación, este proceso debe ser garantista y respetar el debido proceso[[9]](#footnote-9). De esta manera, la garantía del debido proceso en el marco de un proceso de expropiación implica el cumplimiento de una serie de etapas previas definidas por las leyes antes mencionadas, tales como: i) la oferta de compra, ii) la negociación directa y iii) el proceso expropiatorio.

La primera etapa, relativa a la oferta de compra, que aplica tanto en los procesos de expropiación judicial como administrativa, hace referencia a la oferta de compra que hace la autoridad al propietario del bien. La segunda etapa de negociación o de enajenación voluntaria es aquella en virtud de la cual el particular y la entidad llegan a un acuerdo a través de la celebración de un contrato de compraventa o de promesa de compraventa, pero si en esta etapa no se logra un acuerdo entre el propietario del bien y la Administración se debe adelantar el procedimiento expropiatorio. La tercera y última etapa es la expropiación, ya sea administrativa o judicial.

Por consiguiente, el procedimiento para la adquisición de bienes inmuebles destinados a actividades de utilidad pública e interés social, tal y como se encuentra regulado en la normativa citada, contempla que la entidad pública adquirente efectúe previamente el trámite de adquisición a través de la enajenación voluntaria y negociada con el propietario del inmueble, antes de acudir a los procedimientos especiales para la expropiación judicial o administrativa. Así, en los casos de enajenación voluntaria y negociación directa, la adquisición se realiza como resultado de un negocio jurídico autónomo, en el que la obligación de pago se determinará de común acuerdo entre el Estado y el vendedor, pues, en tales eventos no se trata de una expropiación[[10]](#footnote-10).

Ahora bien, el procedimiento para la adquisición mediante enajenación voluntaria propiamente dicho comienza con la expedición de un acto administrativo mediante el cual, el representante legal de la entidad adquirente, previas las autorizaciones a que haya lugar, dispone la adquisición de un inmueble mediante enajenación voluntaria directa –art. 13 de la Ley 9 de 1989–. Dicho documento debe contener *i)* la oferta de compra, *ii)* la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria y la expropiación, *iii)* la identificación precisa del inmueble y, *iv)* el precio base de la negociación, que se fundamentará en el avalúo que, dentro de los 6 meses anteriores a la notificación de la oferta al propietario, realice el Instituto Geográfico «Agustín Codazzi», la entidad que cumpla sus funciones o peritos privados inscritos a las lonjas o asociaciones correspondientes –art. 61 de Ley 388 de 1997–.

Adicionalmente, la forma de pago podrá ser en dinero o especie, a través de títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, derechos de participación en el proyecto a desarrollar o por medio de permuta –inc. 2 Art. 61–. De otro lado, la comunicación del acto mediante la cual se realiza la oferta al propietario del inmueble a adquirir se debe hacer, según la Ley 388, de acuerdo con las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no dará lugar a recursos por vía administrativa.

Una vez se ha efectuado la notificación del acto de oferta empieza a correr el término durante el cual se llevará a cabo la negociación con el propietario del inmueble, que será de 30 días hábiles. Si en este plazo se logra el acuerdo se celebrará un contrato de compraventa o de promesa de compraventa[[11]](#footnote-11). En caso contrario se deberá dar inicio al proceso de expropiación –Inc. 5, art. 61 Ley 388–. Finalmente, en caso de acuerdo, realizada la entrega material del inmueble a favor de la entidad adquirente, el pago del precio se efectuará de conformidad con lo convenido dentro del respectivo contrato de compraventa –art. 14 de la Ley 9 de 1989, modificado por el art. 34 Ley 3 de 1991–.

**2.2. Regulación especial en materia de adquisición** **de bienes inmuebles por motivos de utilidad pública e interés social destinados a la construcción de infraestructura de transporte**

En la medida en que la consulta gira en torno a la adquisición de bienes inmuebles declarados como de utilidad pública e interés social por parte de los entes territoriales para el desarrollo de obras de infraestructura vial, conviene traer a colación la regulación especial que, sin perjuicio de las normas generales, resultan aplicables a tal actividad. Por esto, es pertinente hacer referencia a la Ley 1682 de 2013, cuyo objeto es la adopción de medidas y disposiciones para proyectos de infraestructura de transporte, en las que se podrían incluir las obras viales a las que alude la consulta.

En efecto, la Ley 1682 de 2013 al delimitar su campo de aplicación determinó que «la infraestructura de transporte» corresponde a un sistema de movilidad integrado por un conjunto de bienes tangibles e intangibles, que se organiza de manera estable para permitir el traslado de personas, los bienes y los servicios, el acceso y la integración de las diferentes zonas del país –art.2–, y se encuentra compuesto, entre otros elementos, por «la red vial de transporte automotor»[[12]](#footnote-12).

Ahora bien, la Ley 1682 contiene varias reglas relacionadas con la gestión y adquisición de bienes inmuebles destinados a tales proyectos, en los términos que se exponen a continuación: En primer lugar, el artículo 19 define como motivo de utilidad pública e interés social la ejecución y/o desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte a los que se refiere dicha ley, así como las actividades relacionadas con su construcción, mantenimiento, rehabilitación o mejora, de manera que autoriza la expropiación administrativa o judicial de los bienes inmuebles urbanos y rurales que se requieran para tal fin, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política.

A renglón seguido, el artículo 20 recalca que la adquisición predial es responsabilidad del Estado y para ello la entidad pública a cargo del proyecto podrá adelantar la expropiación administrativa, siguiendo para el efecto los procedimientos previstos en las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997, o la expropiación judicial con sustento en el mismo motivo, de conformidad con lo previsto en las leyes 9 de 1989, 388 de 1997 y 1564 de 2012[[13]](#footnote-13). En esta misma disposición se subraya que, en todos los casos de expropiación y procesos de adquisición predial, se aplicarán las reglas especiales previstas en dicha normativa –inciso 2 art. 20–.

 Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, la ley dispone que en la adquisición de predios necesarios para el desarrollo o ejecución de los proyectos de infraestructura de transporte se debe garantizar el debido proceso, de manera que las autoridades adquirentes deberán ceñirse al procedimiento establecido en la Ley 1682 y las demás leyes aplicables en la materia, así como respetar el derecho de contradicción del particular afectado –parágrafo segundo art. 20–.

En los artículos 21 y siguientes de la Ley 1682 se consagran disposiciones especiales aplicables en el procedimiento de enajenación voluntaria de predios para la ejecución o desarrollo de proyectos de infraestructura vial, tales como la autorización a ciertas entidades públicas o privadas para realizar el avalúo de los inmuebles a adquirir –art. 23–[[14]](#footnote-14), o el procedimiento para la impugnación, revisión o controversia de los avalúos –art 24–, o el término de vigencia para el avalúo respectivo –parágrafo 2 *ibidem*–.

Cabe resaltar que la Ley 1882 de 2018[[15]](#footnote-15) realizó modificaciones importantes a la Ley 1682 de 2013, entre ellas, precisamente, en el término de vigencia del avalúo de los predios que se fija en un (1) año. Además, resulta relevante la modificación introducida al artículo 22 *ibidem*, referido a los rubros que pueden ser asumidos por la entidad adquirente, en el sentido de que si se llega a un «acuerdo de negociación entre la entidad estatal y el titular inscrito en el folio de matrícula o al respectivo poseedor regular inscrito y previo al registro de la escritura pública correspondiente», la entidad podrá, con cargo al valor del proyecto, descontar la suma total que se adeude por conceptos de gravámenes, limitaciones o afectaciones al dominio, medidas cautelares, impuestos, servicios públicos, contribuciones de valorización y gastos de notariado y registro.

El artículo 10 de la Ley 1882 de 2018 también modificó el artículo 25 de la Ley 1682 de 2013, que regula con detalle el procedimiento de adquisición de predios para proyectos de infraestructura de transporte. De acuerdo con esta norma, la etapa de negociación directa inicia con la notificación de la oferta[[16]](#footnote-16), en la cual el propietario o poseedor inscrito tendrá un término de quince (15) días hábiles para manifestar si la acepta o la rechaza.

El precepto en mención indica que la oferta deberá ser notificada únicamente al titular de los derechos reales que figure registrado en el folio de matrícula del inmueble objeto de expropiación o al respectivo poseedor regular inscrito o a los herederos determinados e indeterminados[[17]](#footnote-17). A estos deberá informárseles acerca de la necesidad de adquirir el inmueble por motivo de utilidad pública, el alcance de conformidad con los estudios de viabilidad técnica, la identificación precisa del inmueble, el valor como precio de adquisición y los posibles procesos que se pueden presentar, como son: enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial. Además, es deber de la autoridad explicar los plazos y la metodología para cuantificar el valor que se cancelará a cada propietario o poseedor según el caso.

La norma citada fija un plazo de treinta (30) días hábiles después de surtida la notificación de la oferta de compra para llegar a un acuerdo formal de enajenación voluntaria. Vencido este término sin que se suscriba un contrato de promesa de compraventa y/o escritura pública para concretar el acuerdo[[18]](#footnote-18), la autoridad deberá iniciar el respectivo proceso de expropiación.

En caso de que la oferta sea aceptada por el particular, deberá suscribirse la promesa de compraventa o la escritura pública de compraventa dentro de los diez (10) días hábiles siguientes y proceder a la inscripción de la escritura en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar correspondiente. Por último, la entidad contará con un plazo de noventa (90) días para realizar el pago correspondiente.

**2.3. Estudios y diseños de viabilidad de los proyectos y los contratos de obra de infraestructura de transporte**

En virtud del principio de economía y el deber de planeación[[19]](#footnote-19), no se puede licitar ni contratar la ejecución de una obra sin que, previamente, se haya se determinado la necesidad de contratarla y su conveniencia y oportunidad; elaborado o dispuesto la realización de los planos, proyectos, estudios de prefactibilidad o factibilidad; efectuado el análisis, tipificación y monetización de los riesgos contractuales para su adecuada distribución; identificado los costos y valores de la obra; obtenido las licencias, permisos y autorizaciones, así como los terrenos donde se ejecutará; conseguido los presupuestos respectivos o la disponibilidad de los recursos para su financiación y pago, y determinado las demás especificaciones, calidades y condiciones que permitan contar con los soportes técnico, económico, financiero y jurídico necesarios para celebrar y ejecutar el contrato.

 En efecto, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contiene disposiciones que exigen a las entidades estatales la obligación de cumplir ciertos deberes planeación en la etapa precontractual, para que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución.

En materia de estudios previos que sustentan los procesos contractuales, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 establece que las entidades estatales solo abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales –numeral 6 art. 25– y que la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso –numeral 7 del artículo 25–.

En cumplimiento también del deber de planeación, con antelación a la apertura de un procedimiento de licitación pública para la contratación de una obra pública, la entidad estatal debe contar con «los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental», como lo prescribe el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011[[20]](#footnote-20). El referido artículo 87 dispone que, cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, previo a la apertura del proceso de selección, o a la firma del contrato, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

Estos deberes resultan concordantes y se acentúan en el proceso de la licitación pública cuyo acto de apertura debe estar precedido de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad –numeral 1 del art. 30 *ibidem*–; así como de los pliegos de condiciones, en los cuales se detallarán los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar condiciones objetivas, claras y completas (numeral 2 del art. 30).

En armonía con los artículos 25 y 30 de la Ley 80 de 1993, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional –Decreto 1082 de 2015–, dispone en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 el contenido mínimo de los estudios y documentos previos:

Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.

2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.

3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.

4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.

5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.

6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.

7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el proceso de contratación.

8. La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial. […]

De esta manera, antes de iniciar un procedimiento de selección para una obra, las Entidades Estatales deben identificar la necesidad e incluirla en el Plan Anual de Adquisiciones. También deben elaborar los estudios técnicos que son los análisis necesarios para establecer la viabilidad del proyecto en cuanto corresponde a (i) estudios de ingeniería, (ii) aspectos presupuestales, (iii) establecer el impacto social, económico y ambiental, (iv) identificar los permisos, autorizaciones y licencias requeridas para la ejecución del proyecto y (v) proyectar la gestión predial. La Entidad Estatal solo debe iniciar el Proceso de Contratación de obra pública cuando los estudios técnicos permiten concluir que la obra es viable[[21]](#footnote-21).

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Ley 1682 de 2013, que regula los proyectos de infraestructura de transporte, entre ellos, los de construcción de las redes viales, establece normas especiales relativas a la planeación de tales proyectos.

Así, por ejemplo, el artículo 7 *ejusdem* dispone que las autoridades responsables de la planeación deberán llevar a cabo diligencias de verificación, identificación y análisis de distintos aspectos, entre ellos: a) Las redes y activos de servicios públicos, los activos e infraestructura de la industria del petróleo y la infraestructura de tecnologías de la información y las comunicaciones; b) el patrimonio urbano, arquitectónico, cultural y arqueológico; c) los recursos, bienes o áreas objeto de autorización, permiso o licencia ambiental o en proceso de declaratoria de reserva, exclusión o áreas protegidas; d) los inmuebles sobre los cuales recaigan medidas de protección al patrimonio de la población desplazada y/o restitución de tierras, conforme a lo previsto en las Leyes 387 de 1997 y 1448 de 2011 y demás disposiciones que las modifiquen, adicionen o complementen; e) las comunidades étnicas establecidas; f) títulos mineros en procesos de adjudicación, otorgados, existentes y en explotación; y g) diagnóstico predial o análisis de predios objeto de adquisición.

Vale la pena advertir sobre este último aspecto, que la gestión predial comporta todos los estudios y el procedimiento relativo a la adquisición de los predios e inmuebles necesarios para la construcción de proyectos viales y, por tanto, es un componente esencial para la ejecución de proyectos de infraestructura.

El proceso de gestión y adquisición predial comprende, entre otros, los siguientes componentes y su elaboración o ejecución: *i)* estudio de la situación predial de los inmuebles con los aspectos técnicos, catastrales y físicos –topográficos, geográficos, áreas y linderos, etc.–; *ii)* estudio jurídico de títulos para determinar los propietarios y los poseedores, precisar el saneamiento, las afectaciones, gravámenes al dominio y medidas cautelares que pesan sobre el predio y la necesidad de aclarar la cabida y/o linderos; *iii)* avalúos de los inmuebles y sus mejoras, según el caso; y *iv)* proceso jurídico de adquisición del bien o la obtención de su disponibilidad bien sea por enajenación voluntaria, que comprende, como atrás se explicó, la elaboración de la oferta formal de compra y el ofrecimiento de mejoras, la notificación de la oferta formal de compra, la inscripción de la oferta, la aceptación de la oferta y la escrituración e inscripción de la compraventa; y, en caso de esta etapa, la expropiación judicial con la presentación de la demanda u otras gestiones judiciales como la restitución de bienes de uso público[[22]](#footnote-22).

Igualmente, la Ley 1682 de 2013 determina distintas fases para la elaboración y contratación de los estudios de viabilidad de un proyecto de infraestructura de transporte, las cuales deben tenerse en cuenta en la preparación de los diversos estudios de ingeniería y la elaboración de diseños que se adelanten para la ejecución de los proyectos de infraestructura. El artículo 12 de esta normativa define y clasifica los diversos estudios de ingeniería para la ejecución de los proyectos de infraestructura en: i) fase I – prefactibilidad, ii) fase II –factibilidad y iii) fase III – estudios y diseños definitivos.

En los estudios de «Fase 1. Prefactibilidad» se realiza el prediseño aproximado del proyecto, presentando alternativas y se realiza la evaluación económica preliminar recurriendo a costos obtenidos en proyectos con condiciones similares, utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes. En el estudio de «Fase 2. Factibilidad» se debe diseñar el proyecto y efectuar la evaluación económica final, y, además, tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo. Finalmente, en el estudio de «Fase 3. Estudios y diseños definitivos» se deben elaborar los diseños detallados tanto geométrico como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto[[23]](#footnote-23). De este modo, el procedimiento de adquisición predial inicia desde la misma planificación y formulación del proyecto u obra pública, de tal forma que se pueda obtener con la debida anticipación la titularidad y disponibilidad de los predios a favor de la entidad responsable del proyecto de infraestructura de transporte.

Como se puede concluir, la Ley 1682 de 2013 y las normas que la modifican, contemplan una serie de disposiciones especiales en materia de planeación para adelantar las diversas fases de un proyecto de infraestructura de transporte, que tienen relación con los estudios técnicos, avalúos, estudios ambientales, jurídicos, financieros y presupuestales, entre otros, que deben elaborarse tanto para el proyecto mismo como para los procesos contractuales que permiten ejecutarlos. En consecuencia, estas disposiciones deben cumplirse para adelantar los estudios previos de los proyectos de infraestructura de transporte, sin perjuicio de que en lo no regulado y siempre que admita la remisión se apliquen las disposiciones generales que rigen los procesos contractuales de las entidades estatales responsables de ellos.

Con todo, al momento de materializarse el proyecto de infraestructura vial y una vez hayan sido adquiridos los predios, por ejemplo, a través del procedimiento de enajenación directa arriba explicado, la entidad o entidades encargadas de ejecutarlo, seguramente, deberán llevar a cabo procesos para la selección de contratistas y celebrar contratos estatales. En ese punto, como resulta razonable, será necesario aplicar cabalmente el principio de planeación y, por ende, llevar a cabo las actividades, estudios y análisis requeridos de acuerdo con lo regulado en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

**2.4. El procedimiento especial de enajenación voluntaria directa para la adquisición de bienes inmuebles con fines de utilidad pública e interés social como régimen exceptuado del Estatuto General de la Contratación Pública**

Las leyes 9 de 1989, 388 de 1997, 1682 de 2013, 1742 de 2014 y 1882 de 2018, establecen un procedimiento especial para la adquisición de bienes inmuebles que serán destinados a la realización de las actividades que definen como de utilidad común e interés social, dentro de las cuales, como se resaltó, se encuentra la construcción de infraestructura vial.

En general, se colige de lo expuesto que en los procesos de expropiación judicial o expropiación administrativa existe una etapa previa de negociación, en la cual la administración intenta adquirir voluntariamente el bien, de suerte que se evite iniciar el proceso forzoso expropiatorio. Esta etapa comienza con una oferta de la entidad al particular para adquirir el bien por el precio base fijado con fundamento en un avalúo. Posteriormente, pasa a una etapa de negociación directa con el particular. En caso de que el proceso de negociación directa se concrete, culmina con la etapa de transferencia del bien y de pago del precio acordado. Pero, si el proceso de negociación se frustra, inicia la etapa expropiatoria, mediante los procesos judicial o administrativo, según el caso, hasta obtener el título traslaticio de dominio al Estado, la tradición del bien y realizar el pago de la indemnización al particular expropiado.

Como el procedimiento establecido podría culminar en sede administrativa con la celebración de una promesa de compraventa o en un contrato de compraventa, en el que participan entidades estatales y se invierten recursos de naturaleza pública, bien puede afirmarse que estos actos jurídicos negociales se tratan de auténticos contratos estatales, según el criterio orgánico establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en concordancia el artículo 2 *ibidem* y en armonía con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 1150 de 2007.

De tal conclusión preliminar, en principio, podría derivarse la aplicación en este procedimiento de adquisición de bienes inmuebles de las normas contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. No obstante, tal y como ha sido aclarado por esta Agencia, el procedimiento para la adquisición de bienes inmuebles con fines de utilidad pública e interés social se encuentra excluido de la aplicación de tal estatuto, por cuanto es un procedimiento regulado en un régimen especial y exceptuado. Al respecto, se reitera lo señalado por esta Agencia mediante Concepto C-159 de 2020, en los siguientes términos:

Al observar lo anterior y contrastarlo con la normativa de contratación pública, esta entidad concluyó que, a pesar de que la Ley 80 de 1993 regula los contratos de las entidades, la excepción a esta regla debe tener origen constitucional o legal, y por ello, en virtud de la especialidad del procedimiento, el trámite de enajenación voluntaria directa, al que se refiere la Ley 9 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997, no hace parte de la normativa de contratación pública, toda vez que si bien dicho trámite implica la celebración de un contrato de compraventa, ese contrato tiene origen o razón de ser en la declaración previa de los bienes de «utilidad pública o interés social» en los términos del artículo 58 de la Ley 388 de 1997[[24]](#footnote-24).

En efecto, pese a que existe un régimen normativo aplicable de manera general a la contratación del Estado, el legislador ha establecido regímenes especiales para algunas entidades estatales en consideración a su actividad o para algunos contratos estatales en razón de su objeto, que contienen una serie de normas distintas o específicas que se aplican a la actividad contractual de tales entidades o en la celebración de dichos contratos, o simplemente remiten al Derecho privado. Por ende, no resultan aplicables aquellas materias reguladas por el citado Estatuto y las normas que lo modifiquen o adicionen, como por ejemplo los mecanismos de selección, las cláusulas excepcionales, la liquidación del contrato, entre otros, salvo que el régimen especial así lo autorice. Pues bien, este es el caso de los contratos de compraventa para la adquisición de inmuebles urbanos afectados a proyectos de infraestructura vial que se adelanta a través del procedimiento especial explicado.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que, al margen de su especialidad, el procedimiento administrativo para la adquisición de inmuebles por utilidad pública e interés social mediante enajenación voluntaria para la ejecución o desarrollo de proyectos de infraestructura vial, implica el ejercicio de funciones administrativas, lo que, por ende, conlleva la aplicación de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad contenidos en el artículo 209 de la Constitución, varios de los cuales encuentran manifestaciones prácticas y concretas dentro de la regulación de las leyes 9 de 1989, 388 de 1997 y 1682 de 2013 que arriba fueron esbozadas.

En el mismo sentido, toda vez que a través de la adquisición de bienes inmuebles mediante enajenación directa se comprometen dineros provenientes del erario, resultan también aplicables los principios de la gestión fiscal previstos en el artículo 267 de la Constitución Política.

Por otro lado, en lo que concierne a la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, la Ley 80 de 1993 en su artículo 8 contiene una amplia lista de supuestos que configuran tales restricciones a la libertad negocial y, por ende, a la legitimación para obrar como contratistas del Estado; no obstante, tal y como ha sido aclarado por el Consejo de Estado[[25]](#footnote-25), el artículo 10 de la misma Ley 80 dispone que no quedarán cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades tratadas en los artículos anteriores, entre otras, «las personas que contraten por obligación legal».

Así las cosas, se observa que, cuando el propietario de un inmueble cuya adquisición es necesaria por motivos de utilidad pública e interés social determinados previamente por la entidad adquirente decide enajenarlo, no actúa movido por intereses meramente comerciales o privados, sino por una decisión previa emitida por una autoridad que limita el derecho a la propiedad privada del que es titular para satisfacer un interés público. Esta es la razón que justifica que en caso de no lograrse acuerdo o enajenación voluntaria del inmueble proceda la expropiación administrativa o judicial, según el caso.

De tal forma, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en le Ley 80 de 1993 –que incluye las de orden constitucional– no resulta aplicable al procedimiento previsto en las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 para la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria, por cuanto, además de ser exceptuado por su naturaleza especial, el propio artículo 10 de la Ley 80 dispone su expresa exclusión en el entendido de que esa enajenación termina realizándose en virtud de una obligación legal y no por un interés particular del propietario.

Por último, en relación con la aplicación del principio de planeación en el procedimiento para la adquisición de predios para la construcción de infraestructura vial, es necesario tener en cuenta que en el proceso de elaboración y aprobación de los estudios y diseños definitivos de la obra se deben realizar los diagnósticos y análisis técnicos y jurídicos de los predios a afectar, dentro de los que se encuentra un estudio de títulos de los mismos para establecer su situación e identificar a sus propietarios y, además, es necesario elaborar un plan que haga posible la adquisición en tiempo de los bienes inmuebles en donde se adelantarán las obras.

Para tal efecto y en desarrollo del principio de planeación, la Ley 1682 de 2013 y las leyes que la modifican y complementan contienen normas especiales y, por tanto, de aplicación prevalente, que prevén distintas actividades, análisis, estudios y fases que se deben cumplir en la elaboración de los proyectos de infraestructura de transporte y que inciden en el procedimiento de adquisición de inmuebles para obras viales, por tratarse de un aspecto de la gestión predial que, como se señaló, es un componente esencial de tales proyectos.

En particular, la Ley 1682 de 2013 ordena, por ejemplo, la realización de diagnósticos, análisis y actividades de gestión predial, la práctica de avalúos de los inmuebles y la elaboración de estudios y diseños en las etapas de prefactibilidad, factibilidad y definitiva, que no pueden suplirse o asimilarse con otros distintos a estos.

**3. Respuestas**

¿La Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios y/o complementarios, aplican para la adquisición de aquellos bienes inmuebles declarados como de utilidad pública e interés social por parte de los entes territoriales para el desarrollo de obras de infraestructura vial?

En el evento en que la respuesta anterior sea positiva, ¿cuál sería la modalidad de contratación que se aplicaría?

En el evento que la respuesta a la primera pregunta sea negativa: ¿cuál es la normativa aplicable para desarrollar el procedimiento para la adquisición (compra) de bienes inmuebles declarados como de utilidad pública e interés social por parte de los entes territoriales para el desarrollo de obras de infraestructura vial?

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen y adicionen, así como sus decretos reglamentarios y complementarios, no resultan aplicables para la adquisición de bienes inmuebles destinados a los proyectos de infraestructura vial, dada su naturaleza y el procedimiento especial que regula esta actividad, establecido en las leyes 9 de 1989, 388 de 1997, 1682 de 2013 y 1882 de 2018, tal como se explicó anteriormente. Sin perjuicio de lo anterior, en desarrollo de este procedimiento especial se deben aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que tienen por finalidad la adquisición de bienes inmuebles declarados previamente de «utilidad pública o interés social» para la ejecución o desarrollo de proyectos de infraestructura vial, en los términos de los artículos 58 de la Ley 388 de 1997 y 19 de la Ley 1682 de 2013.

¿Los Estudios Previos en la normativa aplicable para desarrollar el procedimiento para la adquisición (compra) de bienes inmuebles declarados como de utilidad pública e interés social por parte de los entes territoriales, podrían asimilarse a estudios técnicos de avalúo, estudios ambientales, jurídicos y/o presupuestales, todo ello como principio de planeación?

Conforme a lo explicado, en desarrollo del principio de planeación, la Ley 1682 de 2013 y las leyes que la modifican y complementan contienen normas especiales y, por tanto, de aplicación prevalente, que prevén distintas actividades, análisis, estudios y fases que se deben cumplir en la elaboración de los proyectos de infraestructura de transporte y que inciden en el procedimiento de adquisición de inmuebles para obras viales, por tratarse de un aspecto de la gestión predial que, como se señaló, es un componente esencial de tales proyectos.

En particular, la Ley 1682 de 2013 ordena, por ejemplo, la realización de diagnósticos, análisis y actividades de gestión predial, la práctica de avalúos de los inmuebles y la elaboración de estudios y diseños en las etapas de prefactibilidad, factibilidad y definitiva, que no pueden suplirse o asimilarse con otros distintos a estos.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

****

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Franco Victoria -SAS-. Representante legal Diego FrancoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |
| Anexo: | 0 |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. «Articulo 58. [Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:] Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. //La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. //El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. // Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio». [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia C- 474 del 10 de mayo de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia C - 428 de 1994 del 29 de septiembre de 1994, Magistrado Ponente, Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-3)
4. «Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones». En el Capítulo III se reguló específicamente la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación.

Esta normativa se expidió con fundamento el acto legislativo 1 de 1936, que había modificado el artículo 30 de la Constitución Política de 1886, a cuyo tenor: «Artículo 30. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder ante el interés público o social. // La propiedad es una función social que implica obligaciones. // Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. // Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara». [↑](#footnote-ref-4)
5. Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de abril de 2008. Rad. 11001-03-06-000-2008-00017-00. M.P. Gustavo Aponte Santos. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia C - 1074 de 4 de diciembre de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza. [↑](#footnote-ref-7)
8. «Artículo 59º.-Entidades competentes. El artículo 11 de la Ley 9 de 1989, quedará así: “Además de lo dispuesto en otras leyes vigentes, la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9 de 1989. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de dicha Ley, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades”». [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional, Sala Plena, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia C - 669 de 28 de octubre de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. «La expropiación no es un contrato, no es una venta, ni siquiera forzada, como la que se verifica en subasta pública en determinados casos; es una figura esencialmente distinta, de derecho público, enderezada al bien de la comunidad y en virtud de la cual, por motivos superiores, la Administración toma la propiedad particular, y como esta medida genera un daño, y no un precio, se satisface mediante una indemnización. Se indemniza el perjuicio en diferentes órdenes de la responsabilidad contractual y extracontractual, y se indemniza al expropiado el daño que para él implica esta forma de expropiación –que opera contra su voluntad- pero en provecho público». (Corte Constitucional. Sentencia C - 153 de 24 de marzo de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero). [↑](#footnote-ref-10)
11. Una vez otorgada la correspondiente escritura pública de compraventa, esta deberá ser inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos respectiva, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 34 de la Ley 3 de 1991. [↑](#footnote-ref-11)
12. «Artículo 4o. Integración de la infraestructura de transporte. La infraestructura de transporte está integrada, entre otros por:

»1. La red vial de transporte terrestre automotor con sus zonas de exclusión o fajas de retiro obligatorio, instalaciones operativas como estaciones de pesaje, centros de control de operaciones, estaciones de peaje, áreas de servicio y atención, facilidades y su señalización, entre otras.

»2. Los puentes construidos sobre los accesos viales en Zonas de Frontera.

»3. Los viaductos, túneles, puentes y accesos de las vías terrestres y a terminales portuarios y aeroportuarios.

»4. Los ríos, mares, canales de aguas navegables y los demás bienes de uso público asociados a estos, así como los elementos de señalización como faros, boyas y otros elementos para la facilitación y seguridad del transporte marítimo y fluvial y sistemas de apoyo y control de tráfico, sin perjuicio de su connotación como elementos de la soberanía y seguridad del Estado.

»5. Los puertos marítimos y fluviales y sus vías y canales de acceso. La infraestructura portuaria, marítima y fluvial comprende las radas, fondeaderos, canales de acceso, zonas de maniobra, zonas de protección ambiental y/o explotación comercial, los muelles, espigones diques direccionales, diques de contracción y otras obras que permitan el mantenimiento de un canal de navegación, estructuras de protección de orillas y las tierras en las que se encuentran construidas dichas obras.

»6. Las líneas férreas y la infraestructura para el control del tránsito, las estaciones férreas, la señalización y sus zonas de exclusión o fajas de retiro obligatorio.

»7. La infraestructura logística especializada que contempla los nodos de abastecimiento mayorista, centros de transporte terrestre, áreas logísticas de distribución, centros de carga aérea, zonas de actividades logísticas portuarias, puertos secos y zonas logísticas multimodales.

»8. La infraestructura aeronáutica y aeroportuaria destinada a facilitar y hacer posible la navegación aérea.

»9. Los Sistemas de Transporte por Cable: teleférico, cable aéreo, cable remolcador y funicular, construidos en el espacio público y/o con destinación al transporte de carga o pasajeros.

»10. La infraestructura urbana que soporta sistemas de transporte público, sistemas integrados de transporte masivo, sistemas estratégicos de transporte público y sistemas integrados de transporte público; el espacio público que lo conforman andenes, separadores, zonas verdes, áreas de control ambiental, áreas de parqueo ocasional, así como ciclorrutas, paraderos, terminales, estaciones y plataformas tecnológicas.

»11. Redes de sistemas inteligentes de transporte». (Subrayado por fuera del texto). [↑](#footnote-ref-12)
13. Modificado por el artículo 2 de la Ley 1742 de 2014, «Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los demás sectores que requieran expropiación en proyectos de inversión que adelante el Estado y se dictan otras disposiciones». [↑](#footnote-ref-13)
14. «Artículo 23. Avaluadores y metodología de avalúo. El avalúo comercial para la adquisición o expropiación de los inmuebles requeridos para proyectos de infraestructura de transporte será realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las Lonjas de Propiedad Raíz. /7El avalúo comercial, de ser procedente, incluirá el valor de las indemnizaciones o compensaciones que fuera del caso realizar por afectar el patrimonio de los particulares. //Para la adquisición o expropiación de inmuebles requeridos en proyectos de infraestructura de transporte, el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” (IGAC) tendrá como función adoptar las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que deben aplicarse en la elaboración de los avalúos comerciales y su actualización. Cuando las circunstancias lo indiquen, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) introducirá las modificaciones que resulten necesarias.[…]». [↑](#footnote-ref-14)
15. «Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones». [↑](#footnote-ref-15)
16. El parágrafo del artículo 25 establece: «La entidad adquirente procederá a expedir directamente la resolución de expropiación sin necesidad de expedir oferta de compra en los siguientes eventos:

»1. Cuando se verifique que el titular inscrito del derecho real de dominio falleció y no es posible determinar sus herederos.

»2. En el evento en el que alguno de los titulares del derecho real inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble objeto de adquisición o el respectivo poseedor regular inscrito se encuentren reportados en alguna de las listas de control de prevención de lavado de activos o financiación del terrorismo.

»Una vez expedida la resolución de expropiación, la entidad adquirente solicitará la inscripción de la misma en el respectivo Certificado de libertad y tradición y libertad del inmueble. El registrador se abstendrá de efectuar la inscripción de actos, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre aquellos.

»Surtida la etapa de agotamiento de vía gubernativa, la Entidad adquirente deberá acudir al procedimiento de expropiación judicial contemplado en el artículo 399 del Código General del Proceso o la norma que lo modifique o sustituya, para lo cual aplicará el saneamiento automático y el valor que arroje la expropiación se dejará a cargo del juzgado de conocimiento». [↑](#footnote-ref-16)
17. A propósito de los efectos de esta notificación, el inciso 8 del artículo 25 señala «Notificada la oferta de compra de los inmuebles sobre los que recaiga la declaratoria de utilidad pública o de interés social, e inscrita dicha oferta en el respectivo Certificado de Libertad Tradición, los mismos no podrán ser objeto de ninguna limitación al dominio. El registrador se abstendrá de efectuar la inscripción de actos, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre aquellos». [↑](#footnote-ref-17)
18. El artículo 25 citado establece que se entenderá que el propietario o poseedor del predio renuncian a la negociación cuando: a) guarden silencio sobre la oferta de negociación directa; b) dentro del plazo para aceptar o rechazar la oferta no se logre acuerdo, y c) no suscriban la escritura o la promesa de compraventa respectiva en los plazos fijados en la presente ley por causas imputables a ellos mismos. [↑](#footnote-ref-18)
19. «La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la entidad estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las entidades estatales». (Colombia Compra Eficiente. Concepto C-215 de 12 de mayo de 2021). [↑](#footnote-ref-19)
20. «Artículo 87. Maduración de proyectos. El numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

»12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.”

»Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño». [↑](#footnote-ref-20)
21. Colombia Compra Eficiente. Guía para Procesos de Contratación de obra pública. G-GPCOP-01. Pág.5. Los estudios técnicos involucran los siguientes análisis: 1. Descripción general del proyecto. Anexo técnico. Población beneficiada. 2. Estudios geológicos y geotécnicos cuando apliquen. Estudios hidrológicos, hidráulicos y de drenaje cuando apliquen. 3. Estudio de la situación actual y proyección de uso futuro de la obra para la previsión del mantenimiento. 4. Diseño. Estructuración de la distribución predial con base en información catastral. 5. Análisis ambiental. 6. Identificación de factores sociales, ambientales, prediales o ecológicos que afectan la normal ejecución del proyecto y propuesta de mitigación de la afectación. 7. Costo estimado y plan de manejo económico y financiero, teniendo en consideración el origen de los recursos. Ídem. Pág. 6. [↑](#footnote-ref-21)
22. En este sentido ver, por ejemplo: Apéndice Proceso de Gestión y Adquisición Predial, del Instituto Nacional de Vías (Ministerio de Transporte). Marzo de 2020. Disponible en internet:https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/documentos-tecnicos/11310-gestion-y-adquisicion-predial-apendice-f/file [Con acceso el 06 – 08 – 2021]. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ley 1682 de 2013: «Artículo 12. En lo que se refiere a la infraestructura de transporte terrestre, aeronáutica, aeroportuaria y acuática, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

»Estudios de Ingeniería. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley [1508](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1508_2012.html#Inicio) de 2012 y sus decretos reglamentarios, las siguientes definiciones deben tenerse en cuenta en la preparación de los diversos estudios de ingeniería que se adelanten para la ejecución de los proyectos de infraestructura:

»Fase 1. Prefactibilidad. Es la fase en la cual se debe realizar el prediseño aproximado del proyecto, presentando alternativas y realizar la evaluación económica preliminar recurriendo a costos obtenidos en proyectos con condiciones similares, utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes. En esta fase se debe consultar la herramienta o base de datos que determine el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para tal fin, dentro de la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (Vital). El objetivo de la fase 1 es surtir el proceso para establecer la alternativa de trazado que a este nivel satisface en mayor medida los requisitos técnicos y financieros.

»Fase 2. Factibilidad. Es la fase en la cual se debe diseñar el proyecto y efectuar la evaluación económica final, mediante la simulación con el modelo aprobado por las entidades contratantes. Tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo.

»En esta fase se identifican las redes, infraestructuras y activos existentes, las comunidades étnicas y el patrimonio urbano, arquitectónico, cultural y arqueológico que puedan impactar el proyecto, así como títulos mineros en procesos de adjudicación, otorgados, existentes y en explotación.

»Desarrollados los estudios de factibilidad del proyecto, podrá la entidad pública o el responsable del diseño si ya fue adjudicado el proyecto, continuar con la elaboración de los diseños definitivos.

»Finalizada esta fase de factibilidad, la entidad pública o el contratista, si ya fue adjudicado el proyecto de infraestructura de transporte, adelantará el estudio de impacto ambiental, el cual será sometido a aprobación de la autoridad ambiental quien otorgará la licencia respectiva.

»Fase 3. Estudios y diseños definitivos. Es la fase en la cual se deben elaborar los diseños detallados tanto geométricos como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto. El objetivo de esta fase es materializar en campo el proyecto definitivo y diseñar todos sus componentes de tal manera que se pueda dar inicio a su construcción». [↑](#footnote-ref-23)
24. Postura que también fue desarrollada con mayor detalle en el concepto con radicado de salida No. 2201913000008597 del 19 de noviembre de 2019 –rad. De entrada 2201913000008597–, proferido por esta Agencia. (Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/4201912000005718>). [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 21 de abril de 1997, Rad. 967-97, M.P. César Hoyos Salazar. [↑](#footnote-ref-25)