



Al contestar cite Radicado 202330025300 Id:
1153992
Folios: 9 Fecha: 2023-10-26 04:16:42
Anexos: 0
Remitente: OFICINA ASESORA JURIDICA
Destinatario: SECRETARIA GENERAL y OTROS

MEMORANDO

PARA: **Doctora ESMERALDA MOLINA GÓMEZ**
Secretaria General

DE: **JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto relativo a declaratoria de afectación por utilidad pública e interés social.

Respetada doctora Esmeralda.

En atención a la reunión realizada el 20 de octubre pasado en la Sala de Juntas de la Secretaría General, en la cual se estableció el compromiso de la Oficina Asesora Jurídica de emitir concepto jurídico frente al tema del asunto, se procede a tal fin en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

Establecer los efectos de la declaratoria de afectación por utilidad pública e interés social en aquellos casos en que la Entidad que impuso dicha afectación no hubiere adquirido los inmuebles afectados dentro del término legal previsto para tal fin.

II. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Constitución Política de Colombia
- Código de Comercio

- Ley 9 de 1989
- Ley 388 de 1997
- Ley 105 de 1993
- Ley 1682 de 2013
- Auto 294 de la Corte Constitucional del 15 de noviembre de 2007. Expediente radicado No. T-1620241 Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
- Decreto 2400 de 1989.
- Circular 260 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

III. ANTECEDENTES

El problema jurídico deriva de la declaratoria de afectación por utilidad pública e interés social realizada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil sobre predios que conforman el polígono establecido para la ejecución de los proyectos de inversión para la construcción del Aeropuerto Internacional El Dorado II y para la construcción de la segunda pista del aeropuerto José María Córdova de Rionegro, respecto de los cuales se han recibido diversas peticiones que requieren en términos generales que la Entidad proceda a:

1. Expedir un acto administrativo que ordene la cancelación de dicha afectación y lo remita a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, con el fin de que sea inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria de los predios de propiedad de los peticionarios y de esa manera queden desafectados.
2. Estimar, a través de avalúo solicitado al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el valor correspondiente a los perjuicios causados por dicha afectación y se proceda a celebrar el respectivo contrato de compensación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

4.1. Referencias constitucionales, legales y jurisprudenciales en materia de afectación por utilidad pública e interés social

El artículo 58 de la Constitución Política, reza:

“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. (Subraya fuera de texto)

Es claro en el texto constitucional transcrito que la propiedad privada goza de especial protección, no obstante, debe ceder al interés público o social con lo cual, incluso, procede la expropiación judicial o administrativa por motivos de utilidad pública.

Teniendo presente lo antedicho, la Ley 9 de 1989 “*Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones*”, dispuso en sus artículos artículo 13 y 37 lo siguiente:

Artículo 13.- *Corresponderá al representante legal de la entidad adquirente, previas las autorizaciones estatutarias o legales respectivas expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El oficio contendrá la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria y la expropiación, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación. Al oficio se anexará la certificación de que trata el artículo anterior. Este oficio no será susceptible de recurso o acción contencioso administrativa. **Ver Concepto Consejo de Estado 976 de 1997.***

(...)

El oficio que disponga una adquisición será inscrito por la entidad adquirente en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

Los inmuebles así afectados quedarán fuera del comercio a partir de la fecha de la inscripción, y mientras subsista, ninguna autoridad podrá conceder licencia de construcción, de urbanización, o permiso de funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial o comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra. Los que se expidan no obstante esta prohibición serán nulos de pleno derecho.”

“Artículo 37.-*Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de*

matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia. El Registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

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

(Inciso 2, Derogado por el Art. 73 de la Ley 1682 de 2013)

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."

Ahora bien, las normas citadas deben ser aplicadas en concordancia con lo preceptuado en los artículos 7° y 19 del Decreto 2400 de 1989 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 9 de 1989", y que a su tenor literal establecen:

"Artículo 7.-con la inscripción del oficio de oferta de compra en el folio de matrícula inmobiliaria el bien queda fuera de comercio. Prohíbese, en consecuencia, a los Registradores de Instrumentos públicos la inscripción de actos dispositivos de dominio o cualquier otro derecho real, tales como enajenación, constitución de derechos reales, segregaciones, englobamiento y constitución de reglamentos de propiedad horizontal."
(Subraya y negrilla fuera del texto de la norma)

(...)

"Artículo 19.- La inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, no deja fuera del comercio bienes afectados y sólo tiene efectos publicitarios." (Subraya y negrilla fuera del texto de la norma)

4.2. Vigencia y efectos jurídicos de la declaratoria de utilidad pública contenida en las resoluciones de la Aeronáutica Civil

Sea lo primero manifestar que, de conformidad con el análisis normativo que antecede, se establece con certeza absoluta que los bienes inmuebles que se encuentran dentro de los polígonos del área de influencia de los proyectos de infraestructura declarados como de utilidad pública e interés social por parte de la Aeronáutica Civil, en ningún momento han sido objeto de limitaciones, gravámenes o medidas cautelares, pues debe recordarse que resoluciones de declaratoria de utilidad pública e interés social tienen efectos meramente publicitarios.

Aunado a lo anterior, se hace necesario precisar que en el caso que nos ocupa estamos ante otra verdad irrefutable, y es que la afectación que en su momento tuvo una vigencia de tres (3) años, hoy no se encuentra vigente, toda vez que, por haber transcurrido el tiempo de su vigencia sin que la entidad que impuso la afectación (Aeronáutica Civil) hubiese adquirido los inmuebles, la misma ha quedado sin efecto de pleno derecho, debiéndose entender así que a la fecha los inmuebles se encuentran desafectados.

Ahora bien, la expresión “de pleno derecho”; “ipso iure” o “por Ministerio de la Ley” que trae el texto normativo del pluricitado inciso 1° del artículo 37 de la Ley 9 de 1989, implica que la consecuencia jurídica a la que se hace referencia debe acaecer forzosamente por cuanto es la ley misma quien lo ordena; dicho ello, si se evidencia un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica que opera de pleno derecho, no es dable exigir consideración, interpretación, valoración o solicitud adicional por el solicitante de la afectación para la cancelación de dicha medida. Lo anterior ha sido objeto de estudio por la H. Corte Constitucional, así:

“Cuando se habla de que una consecuencia jurídica debe darse por Ministerio de la ley, lo que implica es que dicha consecuencia debe acaecer forzosamente por cuanto es la ley misma quien lo ordena

(...)

Por consiguiente, cuando por Ministerio de la ley se exija una consecuencia jurídica forzosamente el juez debe hacerla efectiva de oficio, sin ningún otro tipo de consideración, de interpretación, de valoración o de solicitud. Sencillamente debe cumplirse lo que la ley ordena”[1]

En consecuencia, se itera que en la actualidad estamos ante una realidad material inobjetable que exhibe, en primer lugar, una declaratoria de utilidad pública e interés social que en ningún momento sacó del comercio los bienes inmuebles por tener efectos meramente publicitarios en los términos del ya citado artículo 19 del Decreto 2400 de 1989; y, en segundo lugar, una declaratoria de utilidad pública e interés social que por virtud de la ley quedó sin efecto de pleno derecho ante la inexistencia de una oferta de compra, razón por la cual no se vislumbran perjuicios que debieren tasarse pues, se insiste, los bienes inmuebles jamás estuvieron por fuera del comercio y tampoco tuvieron afectación o limitación al dominio, pues a la fecha no se ha expedido

oficio o resolución de adquisición que tenga inmersa la oferta de compra que deba registrarse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Por lo anterior, **en la actualidad los bienes se encuentran desafectados** y, en consecuencia, no es procedente iniciar un proceso de negociación voluntaria. Así mismo, la expropiación administrativa o judicial, requerirá una nueva resolución de declaratoria de utilidad pública e interés social del respectivo proyecto de infraestructura, acto administrativo que a la fecha no se ha proferido, siendo así jurídicamente imposible para la Entidad entrar tan siquiera a estudiar cualquier solicitud de realización de avalúos y celebración de contratos de compensación o compraventa.

Por último, respecto a la competencia para cancelar las inscripciones o anotaciones relacionadas con la afectación por utilidad pública e interés social que hoy permanezcan en los folios de matrícula inmobiliaria, es oportuno y necesario precisar lo siguiente:

La vigencia del inciso 1º del artículo 37 de la Ley 9 de 1989, concordante con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 2400 de 1989, traen consigo un deber legal que se sitúa en cabeza de quien ostenta la calidad de Registrador de Instrumentos Públicos, siendo entonces pertinente citar el contenido de las mencionadas normas:

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

Decreto 2400 de 1989: “Artículo 13º.- *El Registrador de Oficio o a solicitud de cualquier persona deberá proceder a la cancelación de la inscripción del oficio de oferta de compra, de la resolución que ordena la expropiación o **de la que ordena la afectación del inmueble por causa de una obra pública,** conforme a lo previsto en los artículos 21, inciso 1, 25 inciso 3 y **37 inciso 1 de la Ley 9 de 1989.*** (subraya y negrilla fuera del texto de la norma)

De conformidad con las normas citadas y actualmente vigentes, se advierte que existe un **deber legal** en cabeza del Registrador de Instrumentos Públicos, contenido en normas vigentes y respecto al cual no se puede sustraer, perpetuando en el tiempo una situación que es extraordinaria “afectación a utilidad pública”, la cual, como ya se ha explicado, por el simple paso del tiempo ha quedado sin efecto de pleno derecho, toda vez que la Entidad en vigencia de la afectación no ejecutó un plan de adquisición

y tampoco ha expedido acto administrativo de renovación de la afectación, con su correspondiente notificación al propietario del bien inmueble.

Ahora bien, al día de hoy no existe afectación a utilidad pública que recaiga sobre el bien inmueble, **lo que evidentemente existe, es una inscripción o registro que debe cancelarse por parte del Registrador**, para lo cual no necesita de una orden judicial o administrativa, tan es así, que de manera oficiosa o a solicitud de cualquier interesado puede proceder a efectuar la respectiva cancelación, previa constatación del hecho, esto es, con la simple revisión del certificado de matrícula inmobiliaria donde se observe que el inmueble no ha sido afectado con el oficio de oferta de compra.

Lo antedicho ha sido objeto de pronunciamiento por la misma Superintendencia de Notariado y Registro en la circular 260 del 24 de marzo de 2022, en la cual se concluyó:

“(…)

De acuerdo con el apartado antes señalado, la declaratoria de utilidad pública de un inmueble para efectos de su adquisición mediante expropiación, deja de producir efecto por ministerio de la ley, si la entidad pública que emitió dicha declaratoria, no lo adquiere dentro del término legal de la respectiva afectación, esto es, tres (3) años, prorrogables por tres (3) años más

*Entonces, la consecuencia jurídica frente a la omisión -la no adquisición del inmueble- de la entidad pública que efectuó la declaratoria de utilidad pública se produce por ministerio de la ley, esto es, **sin que se requiera cumplir requisitos o agotar procedimientos adicionales para que se ejecute dicha consecuencia.** (Negrilla fuera de texto)”*

V. CONCLUSIONES.

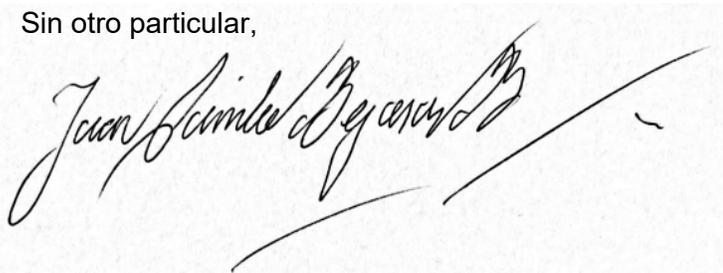
Las normas transcritas nos permiten concluir con certeza jurídica, lo siguiente:

1. Toda afectación por utilidad pública tendrá una duración mínima de tres (3) años y máxima de seis (6) años, incluyendo el periodo inicial y sus respectivas renovaciones. (inciso 1° del artículo 37 de la Ley 9 de 1987)
2. Una vez fenecido el término de afectación sin que el inmueble fuese adquirido por la entidad pública que la impuso o en cuyo favor fuere impuesta, la afectación quedará sin efectos de pleno derecho, razón por la cual, por ministerio de la ley el inmueble queda desafectado. (inciso 1° del artículo 37 de la Ley 9 de 1987)

3. Por virtud de la ley, la expedición de la resolución que declara como de utilidad pública e interés social un proyecto de infraestructura **genera una afectación que sólo tiene efectos publicitarios** y que de ninguna manera tiene la naturaleza de **limitación, gravamen o medida cautelar que deje por fuera del comercio o restrinja el derecho de dominio de los inmuebles** (artículo 19 Decreto 2400 de 1989.)
4. Por virtud de la ley, el oficio o resolución de adquisición que contiene **la oferta de compra** y su respectiva inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, es el que **conlleva a que los inmuebles así afectados queden fuera del comercio a partir de la fecha de inscripción de la afectación** y, en razón de ello:
 - a. *“...ninguna autoridad podrá conceder licencia de construcción, de urbanización, o permiso de funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial o comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra. Los que se expidan no obstante esta prohibición serán nulos de pleno derecho.”* (Inciso 6° artículo 13 de la Ley 9 de 1989)
 - b. *“...Prohíbese, en consecuencia, a los Registradores de Instrumentos públicos la inscripción de actos dispositivos de dominio o cualquier otro derecho real, tales como enajenación, constitución de derechos reales, segregaciones, englobamiento y constitución de reglamentos de propiedad horizontal.”* (Inciso 1° del artículo 7 del Decreto 2400 de 1989).
5. Existe el deber legal por parte del Registrador de Instrumentos Públicos respectivo de cancelar las inscripciones correspondientes a solicitud de cualquier persona, previa revisión del certificado de matrícula inmobiliaria donde se observe que no se ha inscrito el oficio de oferta de compra del inmueble dentro del término de vigencia de la afectación por utilidad pública .
6. En la actualidad los bienes se encuentran desafectados, por tanto, no es procedente iniciar un proceso de negociación voluntaria, siendo así **jurídicamente imposible** para la Entidad entrar tan siquiera a estudiar cualquier solicitud de realización de **avalúos y celebración de contratos de compensación o compraventa**.

El presente concepto jurídico constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Sin otro particular,



JUAN CAMILO BEJARÁNO BEJARÁNO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrés Felipe Hinestroza Betancourt - Contratista - Grupo Asistencia Legal 
Revisó: Margarita Soledad Villarreal Márquez – Especialista Aeronáutico Grupo Asistencia Legal 