

AVALUOS EN OBRAS DE INFRAESTRUCTURA LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE

Oscar Borrero Ochoa

Curso de Avaluos para Derecho Urbano

Resolucion IGAC 898 de 2014

- Ley 1682 de 2013, Ley de Obras viales y Infraestructura.
- Ley 1742 de 2014, Infraestructura
- Art 23 y 37 dan facultades al IGAC para reglamentar metodologia de Avaluos comerciales en ley 1682
- Que de conformidad con lo definido por la Corte Constitucional, entre otras en las
- Sentencias C-1074 de 2002 y C-476 de 2007, esta indemnización tiene dos características, a saber:
- i) Debe ser previa, esto es, pagada con anterioridad al traspaso del derecho de dominio, y
- ii) Debe ser justa, lo que conlleva que su fijación no se puede hacer de manera abstracta y general, sino que requiere la ponderación de los intereses de la comunidad y del afectado
- presentes en cada situación, es decir, el análisis de cada caso en particular.

Ley 1682 y la indemnización

- Que el artículo 23 de la Ley 1682 de 2013, permite incluir en el valor comercial el monto de las indemnizaciones o compensaciones, si estas son procedentes.
- Que el artículo 37 de la Ley 1682 de 2013, señala que el precio de adquisición será igual al valor comercial; a su vez, el valor comercial se determina teniendo en cuenta la
- reglamentación urbanística, destinación económica, daño emergente y lucro cesante.
- El daño emergente incluye el valor del inmueble (terreno, construcción y/o cultivos objeto de adquisición).
- El lucro cesante se calculará según los rendimientos reales del inmueble al momento de la adquisición y hasta por un término de seis (6) meses.

aplicacion

- ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Esta resolución es aplicable a los proyectos de infraestructura de transporte en el marco de los procesos de enajenación voluntaria y expropiación, judicial o administrativa y, es de obligatorio y estricto cumplimiento para los evaluadores, propietarios y responsables de la gestión predial a la que se refiere la Ley 1682 de 2013.
- Para el avaluo de los predios ver resolución IGAC 620 de 2008 y decreto 1420/98

indemnizacion

- Indemnización: Es el resarcimiento económico que se reconocerá y pagará al beneficiario, en caso de ser procedente, por los perjuicios generados en el proceso de adquisición predial.
- Daño emergente: Perjuicio o pérdida asociada al proceso de adquisición predial.
- Lucro cesante: Ganancia o provecho dejada de percibir por el término de seis (6) meses como máximo, por los rendimientos reales del inmueble objeto de adquisición. (el plazo de 6 meses declarado inconstitucional)

Informacion solicitada para la indemnizacion

- Identificacion de los beneficiarios
- Encuestas o estudios socioeconomicos en la zona realizados por la entidad estatal que expropia
- Inventario de muebles del inmueble expropiado que deben ser trasladados
- Contratos de arrendamiento del inmueble
- Informacion tributaria (declaracion de renta, etc)
- Documentos contables o demostracion de ingresos y egresos
- El calculo se hara con la documentacion entregada por el propietario.

OTROS ASPECTOS

- Plazo para el avaluo: 30 días hábiles
- El evaluador podrá contratar expertos en el tema
- La entidad estatal adquirente podrá impugnar el avaluo ante el IGAC dentro de los plazos establecidos
- Si en el proceso hay pagos por componente social deben descontarse del cálculo de indemnización
- *El evaluador encargado del cálculo de la indemnización deberá realizar visita al inmueble objeto de adquisición, con el propósito de contrastar la información entregada por la entidad adquirente, verificar la reglamentación urbanística, la destinación económica del bien y demás aspectos relevantes para la labor o su cargo.*
(art 10)

CALCULO INDEMNIZACION

- Verificar la informacion entregada y solicitar las necesarias al propietario
- No es lo mismo la declaración de renta del propietario que la del negocio en ese predio (ejemplos)
- Analizar inconsistencias entre la documentacion oficial y la que presenta el cliente (vgr: balances vs declaracion de renta). Analisis del negocio en dicho predio.
- Presentar la metodologia empleada para el calculo y las fuentes utilizadas
- Contrastar la informacion encontrada con parametros, estadisticas, etc, vgr: Fenalco, Fenaltiendas, DANE, etc
- Considerar la informacion tributaria del propietario

Calculo de indemnizacion

- Los ingresos y utilidades no podran ser diferentes a la informacion tributaria
- Si no esta obligado a informacion tributaria no puede superar el tope obligatorio para declarar
- Solicitar informacion de mercado comparable de negocios similares en la zona.
- Encuestas solamente si no hay datos de mercado o para confirmar estos. Dejar expresa constancia.
- Utilizar calculos estadisticos y promedios con los coeficientes de variacion establecidos

Daño emergente y lucro cesante

- Se debe tener en cuenta las fechas de entrega del inmueble para su calculo
- Si el inmueble no cumple con la funcion social podra estimarse solo el valor del inmueble (art 16)
- Componentes Daño emergente (art 17)
 - A) pago de notariado y registro
 - B) levantar limitaciones de dominio
 - C) traslado de los bienes muebles, trasteos
 - D) costos de bodegaje si existen
 - E) costos de montaje y reinstalacion en el nuevo sitio en especial en negocios y actividad productiva

Daño emergente

- F) desinstalacion de servicios publicos
- G) costos de publicidad y promocion : papeleria, nuevo sitio, etc. No se incluye en viviendas.
- H) impuesto predial proporcional
- I) adecuacion del inmueble de reemplazo, en actividades productivas. Costo de reposicion de instalaciones nuevas
- J) adecuacion de areas remanentes
- K) perjuicios derivados de la terminacion de contratos. Se hara solamente en la enajenacion voluntaria no en los procesos de expropiacion
- Este listado no es taxativo ni excluyente (resol 1044/15)

Lucro cesante (art 18)

- Perdida de utilidad en contratos: *Este concepto corresponde a las utilidades dejadas de percibir por los beneficiarios, derivados de contratos, tales como el de **arrendamiento o aparcería**, sobre parte o la totalidad del inmueble.*
- Utilidades dejadas de percibir en el NEGOCIO
- No se refiere a **arriendos de inmuebles como derecho de uso** sino a la utilidad de contratos. La entidad que compra será dueña de los arrendamientos futuros (Codigo Civil y Comercio)
- Verificar con el mercado estos contratos
- Tener en cuenta informacion tributaria
- Tener en cuenta los gastos y costos. Se debe determinar la utilidad neta o liquida
- Perdida por otras actividades economicas en el inmueble
- Determinar un plazo sustentado para el lucro cesante

Resolucion 2684 / 2015 Mintransporte

- El IGAC en Res 1044/15 establece que el listado para daño emergente en la res 898 **no es taxativo ni excluyente** y que corresponde a la entidad que compra definirle al evaluador el listado de daños que desea le valoren. Los adquirentes pueden hacer un plan de compensaciones diferente a este listado.
- Mintransporte define para proyectos de Infraestructura como **daño emergente:**
 - A) notariado y registro
 - B) desmonte, traslado y montaje de bienes muebles en industrias.
- No considera otros puntos de la resol 898 como publicidad, adecuación de remanentes, impuesto predial, bodegaje, adecuar inmueble de reemplazo
- Por lo tanto el evaluador solamente evaluara lo que se le solicite
- LUCRO CESANTE: no hay variación respecto a resol 898.

Sentencia Corte Constitucional 750 diciembre 2015

- Declara **inexequible los 6 meses** de lucro cesante.
- El evaluador debe determinar este plazo de acuerdo con la Ley y esta Sentencia.
- Declara exequible los demás puntos del Avaluo en la ley 1742/14 y 1682/13.
- El daño emergente y lucro cesante debe **ser cierto y consolidado**
- Puede pagarse teniendo en cuenta **el avaluo catastral**
- La oferta se hara al poseedor o titular de derechos reales

Sentencia 750/15

- “En tercer lugar, la Corte reafirmó que, por regla general, de conformidad con la Constitución Política, no puede existir una expropiación sin indemnización previa, desembolso que debe ocurrir antes del traspaso del dominio del inmueble del particular al Estado. En esta materia, las autoridades facultadas para decretar la expropiación tienen la obligación **de consultar los intereses de la comunidad y del particular afectado con el fin de cuantificar la indemnización justa.**
- Ello se logra con la evaluación de las circunstancias de cada caso y respetando los parámetros que ha expuesto la Corte sobre las características del resarcimiento. Así mismo, recordó que en principio, la **indemnización tiene una función reparatoria, de modo que incluye el precio del inmueble, el daño emergente y el lucro cesante.**
- En algunas circunstancias excepcionales, **el resarcimiento tendrá un propósito restitutivo o restaurador, y en consecuencia comprenderá la reparación de todos los perjuicios causados con la expropiación, así como la restitución de un inmueble de similares condiciones al expropiado.** El desembolso máximo se activará cuando se requiere proteger los intereses de los afectados que tienen una especial protección constitucional, por ejemplo las madres cabeza de familia, los discapacitados, los niños, las personas de la tercera edad o se desea expropiar una vivienda sujeta a patrimonio de familia”.

Sentencia 750/15

- “En eventos restantes, *la indemnización tendrá una función compensatoria*, escenario que se presenta cuando la autoridad, después de ponderar los intereses en conflicto, estima que su cuantificación responde al valor de la cosa perdida, *sin reconocer otros perjuicios – daño emergente y lucro cesante-*. La observancia de los parámetros descritos eliminará cualquier resquicio de confiscación de la medida expropiatoria”.

Sentencia 750/15

- *“Por consiguiente, el tribunal constitucional concluyó que **la restricción a un término de seis (6) meses para la tasación del daño por lucro cesante** fijado por el artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 quebranta el artículo 58 de la Constitución, porque impone un límite abstracto de cuantificación del perjuicio que impide al juez ponderar los intereses del expropiado y de la comunidad para calcular una indemnización justa.*
- *El lapso señalado en la norma obligaría al funcionario judicial a reconocer un resarcimiento que no asegure la protección especial de personas discapacitadas, niños o de ancianos, casos en que el **resarcimiento es restitutivo**”*

Conclusion para lucro cesante

- Por regla general sobretodo cuando el **resarcimiento es compensatorio** se puede aplicar el plazo de los 6 meses propuesto por la ley y decreto 1420/98
- Pero en el **resarcimiento restitutivo** (personas vulnerables) podrá ser superior a 6 meses a juicio del evaluador y entidad expropiante.
- La Corte deja claro que en **resarcimiento compensatorio** (empresas y personas pudientes) **podría no existir el pago del daño emergente y lucro cesante**. No es asunto del evaluador sino del juez y de la entidad expropiante.