



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., tres (03) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 13001-23-31-000-2006-01436-01

ACTOR: FABIOLA BOTERO DE GAVIRIA Y OTROS

DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Expropiación Administrativa- Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 18 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la que dicha autoridad judicial accedió a las pretensiones de la demanda formulada por la parte actora.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1 Pretensiones

En ejercicio de la acción especial de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, en concordancia con artículo 85 del Código Contencioso Administrativo - en adelante CCA-, las señoras Fabiola Botero de Gaviria, Adriana Sofía Gaviria Botero, Beatriz Gaviria Botero, Adriana Gutiérrez Jaramillo y María del Pilar Gaviria, a través de apoderado judicial, solicitaron:

“(..)

SEGUNDA: (...) se disponga elevar, conforme a las normas sobre la materia y hasta los montos que se establezcan en el proceso, el valor de los precios de indemnización contenidos en la Resolución N°107 de 16 de febrero de 2006 del ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, para las siguientes porciones de terreno delimitadas en la expresada resolución y



que fueron desagregadas de inmuebles de mayor extensión de propiedad de mis mandantes en común y proindiviso (...).

TERCERA: que en los precios indemnizatorios se consoliden los valores por los distintos conceptos indemnizatorios (daño emergente y lucro cesante) que corresponde conforme a la ley, y en especial al numeral 6° del artículo 62 de la Ley 388 de 1997.

CUARTA: que entre la indemnización a título de daño emergente se incluya la diferencia entre los valores reconocidos como precio indemnizatorio y el avalúo para la época de la expedición de la Resolución N°107 de febrero de 2006 (...)

Quinta: Que entre la indemnización a título de daño emergente se incluyan conforme a lo que se acredite en el proceso: a) el valor que le corresponda pagar a mis mandantes para la ejecución de los cerramientos obligatorios entre los muebles de mayor extensión y las porciones segregadas por la Resolución N°107 de febrero de 2006 y b) el valor de los detrimentos o desvalorizaciones que reciben los inmuebles de los cuales se segregaron las porciones de terreno objeto de expropiación, por causa de modificación de los linderos (...)

1.2 Hechos

Del análisis de la demanda y demás elementos obrantes en el expediente, la Sala puede extraer los siguientes hechos relevantes:

1.2.1 La Alcaldía de Cartagena expidió la Resolución N° 0788 de 12 de octubre de 2005 “por medio de la cual se declara condiciones de urgencia para la expropiación administrativa de los inmuebles necesarios para el proyecto del sistema de disposición final de las aguas residuales de Cartagena de Indias”.

En el artículo segundo de dicho acto se relacionaron los bienes que se verían afectados por el proyecto, dentro de los cuales se encontraban algunas porciones de terreno de propiedad de las demandantes.

1.2.2 La citada resolución se notificó por edicto a las accionantes. El edicto fue fijado el 20 de diciembre de 2005 y desfijado el 3 de enero de 2006.

1.2.3 Mediante Resolución N° 107 del 16 de febrero de 2006 “por medio de la cual se ordena la expropiación de unos bienes inmuebles” la alcaldía de



Radicación Número: 13001-23-31-000-2006-01436-01

Actor: Fabiola Botero de Gaviria y otros

Demandado: Distrito de Cartagena

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Cartagena dispuso la expropiación de las siguientes porciones de terreno de propiedad de las demandantes:

N° de matrícula inmobiliaria	Área del predio requerida	Valor del área requerida
060-814700-01-0002-0502-000	15.230 mt ²	\$106.610.000
	21.530 mt ²	\$215.300.000
060-14806-00-0002-0496-000	13.058 mt ²	\$130.580.000
060-20103-00-01-0002-0435-000	44.161	\$441.610.000

1.2.4 La anterior resolución fue notificada por edicto N° 12 fijado el 1° de marzo de 2006 y desfijado el 14 de ese mismo mes y año.

1.2.5 Inconforme con lo anterior, las demandantes el día 22 de marzo de 2006 presentaron recurso de reposición. Sin embargo, las accionantes sostienen que aquel no fue resuelto en los términos que exige el artículo 69 de la Ley 388 de 1997 razón por la que, a su juicio, y en aplicación de esa disposición acaeció el silencio administrativo positivo.

1.2.6 El 11 de abril de 2006, la Alcaldía de Cartagena expidió la Resolución N° 263 a través de la cual resolvió el recurso de reposición presentado por la parte actora, y por consiguiente, confirmó la resolución de febrero de esa misma anualidad.

1.2.7 Las accionantes aseguraron que pese a que la Resolución N° 107 de febrero de 2006 debía entenderse revocada, lo cierto es que la administración siguió con el procedimiento de expropiación, razón por la que mediante comunicación del 9 de mayo de 2006, la empresa Aguas de Cartagena les informó que se encontraban a su disposición las sumas de dinero reconocidas en el acto administrativo antes referenciado.

Por lo anterior, las accionantes el 30 de mayo de 2006 otorgaron poder a un abogado para que aquel reclamara los dineros reconocidos en la Resolución N° 107 de febrero de 2006.



1.3 Cargos de nulidad y concepto de violación

1.3.1 La parte actora alegó que los precios indemnizatorios reconocidos en la Resolución N° 107 del febrero de 2006 no incluyeron la totalidad de los elementos que compone el concepto de daño emergente tales como: i) el valor de los cerramientos destinados a aislar las porciones del bien del cual fueron segregados los predios expropiados; ii) la desvalorización de los terrenos que no fueron expropiados por la modificación de los linderos y iii) la desvalorización del inmueble de mayor extensión por el impacto negativo de las obras que se realizaron en los predios segregados.

1.3.2 Asimismo, las demandantes sostuvieron que el precio fijado en el acto acusado no las indemnizó adecuadamente, pues aquel se adoptó tomando en cuenta el “*avalúo comercial*” el cual es extremadamente bajo; circunstancia que, a su juicio, se torna en violatoria del artículo 58 de la Constitución.

En este sentido, explicó que el valor asignado al predio N° 060-814700, esto es la suma de \$ 7.000 y \$10.000 pesos por metro cuadrado es inferior en un 30% y 140%, respectivamente, al valor comercial del bien. Lo propio sucedió con los inmuebles N°060-2013 y N° 060-14806 a los cuales se les fijó un precio de \$10.000 pesos por metro cuadrado, el cual es menor en un 140% al valor comercial del mismo.

2. Admisión de la demanda

2.1 Mediante auto de 1° de noviembre de 2006, la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda y ordenó las notificaciones respectivas (Fl. 117).

3. Contestación de la Alcaldía de Cartagena

3.1 Mediante memorial del 7 de mayo de 2007, la citada entidad territorial contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Para el efecto, señaló que la acción era improcedente porque de conformidad con el numeral 5° del artículo 70 de la Ley 388 de 1997 cuando se pretendiera controvertir “*el presunto retardo o mora en la*



consignación del precio de la indemnización” la acción procedente no era la de nulidad y restablecimiento, sino un proceso abreviado.

3.2 Formuló la excepción de caducidad, toda vez que la demanda se presentó por fuera del término previsto en el numeral 2º del artículo 136 del CCA. En este sentido, explicó que la Resolución N° 263 es del 11 de abril de 2006, lo que impone colegir que la parte actora podía demandar solo hasta el 11 de agosto de 2006, siendo claro que el escrito introductorio se radicó el 29 de septiembre de esa misma anualidad.

En todo caso, insistió en que como lo que se pretendía era alegar temas relativos al precio debió presentar un proceso abreviado, el cual también se encontraba caduco, pues debió iniciarse dentro del término de un mes -no preciso fecha.-

3.3 Aseguró que la demanda era inepta, pues pese a que se invocó la acción de nulidad y restablecimiento no se solicitó la nulidad de ningún acto. Por el contrario, las pretensiones estuvieron dirigidas a que se elevara el precio fijado en la Resolución N° 107 de 2006. Sostuvo que tampoco se explicó cuáles eran las normas infringidas, ni su concepto de violación.

3.4 Finalmente, frente al pago del precio indemnizatorio señaló que: *“el efecto del pago en un término específico y su posterior consignación, dice de una ejecución y trámite accesorio que no hace parte sustancial del nacimiento, evolución del proceso y la toma de decisión de su expropiación”*.

4. Trámite del proceso en primera instancia

4.1 Por medio de auto de 13 de diciembre de 2004 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. (Fl. 134)

4.2 A través de providencia del 19 de octubre de 2011 se dio por terminado el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión (Fl.311).

4.3 Mediante escrito del 03 de noviembre de 2011, **la parte actora** alegó de conclusión en primera instancia, y señaló que en el proceso se demostró que el precio pagado por la expropiación fue mucho menor al



valor comercial y a la desvalorización sufrida por los predios de mayor extensión de los cuales los inmuebles expropiados fueron segregados, lo que imponía acceder a las pretensiones de la demanda.

En tanto, la **parte demandada** en memorial del 4 de noviembre de 2011 insistió en las excepciones presentadas en la contestación y añadió que la demanda era inepta, toda vez que no se agotó en debida forma la vía gubernativa, ya que las pretensiones de la demanda y los del recurso de reposición eran sustancialmente diferentes.

El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

5. Sentencia recurrida

Mediante sentencia del 18 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala de Descongestión- falló:

“Primero: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de las resoluciones (sic) N° 107 del 16 de febrero de 2006 y la Resolución N° 236 del 11 de abril de 2006, expedidas por la Alcaldía del Distrito de Cartagena, en lo relativo al precio tasado en la indemnización.

Segundo: CONDENAR AL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, a reconocer y pagar a los demandantes la diferencia entre el valor reconocido en los actos que se anularon parcialmente y el valor que resulte de actualizar la suma de \$24.664 pesos por metro cuadrado a la fecha de ejecutoria de esta providencia utilizando para el efecto la siguiente fórmula matemática (...)

Tercero: ORDENAR a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado por el artículo 176 del CCA y a reconocer los intereses de los que trata el artículo 177 del CCA a partir de la ejecutoria de esta providencia

Cuarto: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”¹ (Mayúsculas y negritas en original)

5.1 Para sustentar su decisión, la autoridad judicial de primera instancia señaló que aunque en la demanda no se invocaron normas violadas, de

¹ Reverso del Folio 340



la lectura de la misma se podía extraer que se considera transgredido el artículo 58 Superior, así como la Ley 388 de 1997.

5.2 Paso seguido procedió a resolver las excepciones propuestas por la parte demandada. En este sentido, concluyó que no había operado la caducidad, toda vez que en el expediente no existía constancia de la notificación de la Resolución N° 263 de 2006, esto es, la que resolvió el recurso de reposición.

Por ello, concluyó que no existía certeza respecto a en qué momento se notificó el citado acto, y por ende, tampoco se podía establecer de manera clara si la acción estaba caduca o no. Así las cosas, el tribunal señaló que en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia debía entenderse que la acción se había presentado oportunamente.

Por su parte, frente a la excepción de inepta demanda el *a quo* coligió que aquella no estaba llamada a prosperar, porque aunque era cierto que no se solicitó expresamente la nulidad de ningún acto administrativo, lo cierto es que de la lectura armónica de la demanda se desprendía que se buscaba la anulación parcial de las Resoluciones N° 107 del 16 de febrero de 2006 y N° 236 del 11 de abril de 2006, expedidas por la Alcaldía del Distrito de Cartagena, especialmente en lo que atañe a los precios indemnizatorios ahí reconocidos.

En este orden de ideas, el tribunal precisó que la acción invocada no fue la nulidad y restablecimiento del CCA, sino la del artículo 71 de la Ley 388 de 1997 la cual puede impetrarse no solo cuando se pretenda la anulación de los actos de expropiación, sino también cuando se controvierta el precio ahí estipulado, tal y como ocurrió en el caso concreto.

En todo caso, explicó que en aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado², se había admitido la posibilidad de que el juez identificara los actos acusados cuando así se desprendiera del escrito introductorio, presupuestos que se encontraban acreditados en la demanda analizada.

² Al efecto citó: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 14 de mayo de 2009, radicación N° 050001-23-31-000-2005-03509-01 CP. Rafael Lafont Pianeta.



5.3 Decantado lo anterior, analizó el caso concreto y en especial la prueba de inspección judicial con intervención de perito de la cual resaltó el hecho de que en el año 1999 se realizó una expropiación en terrenos aledaños y se pagó por metro cuadrado la suma de \$16.000, lo que, a juicio del perito, imponía colegir que en la misma zona y para el año 2006 el valor del metro cuadrado ascendía a la suma de \$24.000, es decir, una suma superior a la realmente pagada a las demandantes como precio indemnizatorio.

Con fundamento en esta prueba, el tribunal señaló que las reglas de la lógica y sana crítica imponían colegir que los bienes siempre están valorizándose al menos con el incremento del IPC, lo que implica que el precio fijado en las resoluciones acusadas no eran justos, integrales y equitativos, ya que no tenía sentido que en el año 1999 el metro cuadrado se haya pagado a \$16.000 pesos, en tanto en el año 2006 tan solo se haya reconocido la suma de \$10.000 por metro cuadrado.

Sobre la pretensión relacionada con que se reconociera la desvalorización que sufrió el terreno de mayor extensión del cual fueron segregados los porciones expropiadas, el tribunal señaló que era cierto que las características del proyecto con fundamento en el cual se adelantó la expropiación -sistema de disposición de aguas residuales- suponía una desvalorización del predio; sin embargo, el *a quo* coligió que no era posible acceder a esa pretensión, pues no se cuantificó el daño en dinero y, por lo tanto, no podía hablarse de perjuicios causados.

6. Recurso de apelación

Inconforme con lo anterior, la parte demandada presentó recurso de apelación en el que solicitó que se decretara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda o en todo caso se revocaran los numerales 1º, 2º y 3º de la sentencia.

6.1 Para sustentar su posición, insistió en que se materializó la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa, habida cuenta que los argumentos esbozados en el recurso de reposición contra la Resolución N° 107 de 2006 eran diametralmente distintos a los esgrimidos en la demanda.



Especialmente, explicó que en el recurso no se controvertió el precio, sino un tema relacionado con los linderos de los bienes expropiados.

6.2 Señaló que no era cierto, como se aseguraba en la demanda, que había acaecido el silencio de administrativo positivo, ya que como en el recurso de reposición presentado no se controvertió lo relacionado con el precio, ni con la expropiación estos aspectos “*quedaron en firme desde el 20 de marzo de 2006*”.

6.3 Sostuvo que el precio fijado por la administración no fue arbitrario, sino que tuvo como fundamento los avalúos realizados por la Lonja de Propiedad Raíz.

6.4 Adujo que al no contar con la constancia de publicación o notificación de los actos acusados el juez debió inhibirse para fallar, toda vez que ese elemento era indispensable para determinar si la acción fue presentada en tiempo. En todo caso, explicó que la excepción de caducidad estaba acreditada, comoquiera que el precio fijado a los bienes de las demandantes fue establecido desde el año 2005, y por eso desde esa fecha debía computarse la caducidad.

Al respecto sostuvo: “*la demandante tenía conocimiento del precio desde el año 2005, y luego una vez expedido el acto administrativo de expropiación, jamás se controvertió el precio señalado, por lo que mal podría permitirse que habiendo fenecido el término que la ley dispone para demandar su legalidad, se permita controvertir dicha decisión*”.

Asimismo, sobre la caducidad señaló que estaba comprobada la notificación por conducta concluyente, toda vez que las accionantes el 30 de mayo de 2006 confirmaron poder a un abogado para reclamar las sumas de dinero provenientes de la indemnización, y por ende, incluso si se toma como referencia esta fecha, se puede concluir que la demanda se presentó por fuera del término establecido en la ley.

6.6 Reiteró que la demanda era inepta porque: i) no se agotó en debida forma la vía gubernativa, ya que en el recurso de reposición no se controvertió lo relacionado con el precio y ii) no se indicó el concepto de la violación, ni las normas violadas, razón por la que la deducción hecha por el *a quo* violaba el principio de justicia rogada.



6.7 Explicó que debía declararse la nulidad de todo lo actuado, habida cuenta que los yerros antes esbozados -caducidad e ineptitud de la demanda- impedían al tribunal proferir sentencia, ya que al no concurrir estos elementos su competencia jamás se activó.

En este orden de ideas, sostuvo que con la demanda no se acreditó: i) el agotamiento de la conciliación prejudicial; ii) el cumplimiento de todos los requisitos para su admisión y iii) la presentación en término de la misma. Igualmente, expuso que la nulidad propuesta no era saneable, por tratarse de requisitos de activan la jurisdicción y la competencia del fallador.

7. Trámite en segunda instancia

El recurso interpuesto fue admitido por el Despacho Ponente de la Sección Primera del Consejo de Estado el 6 de noviembre de 2013³.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

8.1 Dentro del lapso concedido para alegar, **solo la parte demandante** presentó escrito en el que solicitó que la sentencia fuera confirmada. En este sentido, explicó que no podía entenderse que operó la caducidad de la acción, comoquiera que esta no es aplicable "*por causas, errores y actos, negligentes imputables a la propia administración*". Aseguró, que tampoco la demanda era inepta, habida cuenta que esta era perfectamente clara y concordante con el objeto descrito en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, esto es, el reproche contra el precio fijado.

8.2 El **Ministerio Público** no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 18 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar en los términos del artículo 129 del

³ Folio 4 Cuaderno Principal No. 2



CCA, el numeral 5º del artículo 71 de la Ley 388 de 1997⁴, en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Conforme a los argumentos del recurso de apelación corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

3. Cuestión Previa: Sobre la solicitud de nulidad

La ley reguló de forma expresa el trámite que debía surtir aquel proceso judicial que se dirigiera contra los actos que decretaren una expropiación administrativa. Especialmente, y en lo que atañe a la segunda instancia de esta clase de procesos el numeral 5º del artículo 71 de la Ley 388 de 1997 consagró:

*“5. Contra la sentencia procederá recurso de apelación ante el honorable Consejo de Estado, el **cual decidirá de plano**, salvo que discrecionalmente estime necesario practicar nuevas pruebas durante un lapso no superior a un mes.” (Resalta la Sala)*

Conforme a los parámetros de la norma en comento, el recurso de apelación debe resolverse de plano, esto es, sin lugar a incidentes o autos de otra naturaleza. En este orden de ideas, no cabe duda que escapa a las competencias de la Sección resolver sobre la solicitud de nulidad planteada.

En todo caso es de anotar que el recurso de apelación esta instituido para controvertir las decisiones de la primera instancia, y no para proponer solicitudes de nulidad. En efecto, el recurso de alzada debe estar dirigido a explicar porque, a juicio del recurrente, los argumentos vertidos por la autoridad judicial de primera instancia son erróneos, incompletos, o equivocados al punto que ameriten ser modificados o

⁴ Artículo 71 numeral 5º establece: *“Contra la sentencia procederá recurso de apelación ante el honorable Consejo de Estado, el cual decidirá de plano, salvo que discrecionalmente estime necesario practicar nuevas pruebas durante un lapso no superior a un mes.”*



revocados por el superior funcional.

En este orden de ideas, y como los argumentos que sustentan la solicitud de nulidad son los mismos en los que se fundamenta el recurso de apelación, la Sala entiende que el propósito real de la entidad recurrente es que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda. En consecuencia, dará a su solicitud el trámite de un recurso de apelación, pues es lo que corresponde.

4 Caso concreto

Por efectos metodológicos, y ante la cantidad de argumentos presentados por la entidad recurrente el análisis del caso concreto se abordará así: **en primer lugar**, se examinarán los reproches orientados a atacar la demanda; esto es, lo relativo a la caducidad y la presunta ineptitud del escrito introductorio; **para paso seguido**, y solo en el evento en el que ningún de estos argumentos llegue a tener prosperidad, se examinará la controversia sobre el justiprecio de los bienes expropiados.

4.1 Sobre la caducidad

En la demanda se precisó que se ejercía la acción prevista en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, herramienta judicial que el ordenamiento jurídico consagró cuando lo que se pretendiera fuera atacar la legalidad de los actos que decretan una expropiación administrativa. En este orden de ideas, es evidente que el término de caducidad debe computarse conforme a lo reglado en dicha disposición, la cual consagra que:

*“Contra la decisión de expropiación por vía administrativa procede acción especial contencioso-administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido, **la cual deberá interponerse dentro de los cuatro meses calendario siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión.**”*

Como puede observarse, la ley estableció con toda claridad cuál es el momento desde el que se debe computarse el término de caducidad de



esta acción, esto es, la ejecutoria de la decisión. Por consiguiente, contrario a lo asegurado por la parte demandada, el punto de partida de la contabilización de la caducidad no es ni la expedición del acto acusado, ni la fecha en la que la administración da a conocer a los ciudadanos, por medio de la oferta de compra, el valor que estaría dispuesto a pagar por su inmueble.

En otras palabras, la afirmación de la entidad demandada según la cual debía computarse la caducidad tomando como punto de partida el precio sugerido en la oferta de compra realizada a las demandantes en el año 2005 no está llamado a prosperar, porque contraría lo dispuesto por la ley.

Bajo este panorama, es evidente que para determinar si la acción se presentó en tiempo o no, es necesario establecer cuando la decisión quedó ejecutoriada, sobre el punto obran los siguientes medios de convicción:

- Fotocopia autentica de la Resolución N° 107 de 16 de febrero de 2006 *“por medio de la cual se ordena a la expropiación de unos bienes inmuebles”* (Fl. 44 a 49)
- Edicto N° 12 de 2006 a través del cual se notifica, entre otros, a las señoras Fabiola Botero de Gaviria, Adriana Sofía Gaviria Botero, Beatriz Gaviria Botero, Adriana Gutiérrez Jaramillo y María del Pilar Gaviria de la antes anotada. El edicto fue fijado el 1° de marzo de 2006 y desfijado el 14 de marzo de esa misma anualidad.
- Fotocopia autentica de la Resolución N° 263 de 11 de abril de 2006 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”* (Fl. 63).

Bajo este contexto probatorio, es evidente que tal y como lo sostuvo el *a quo*, en el proceso no obra constancia de la notificación de la Resolución N° 263 de 11 de abril de 2006, razón por la que no puede establecerse en qué momento quedó ejecutoriada la decisión proferida por la administración.

Ahora bien, el recurrente sugiere que el término de notificación, y por



ende, el de la ejecutoria debe computarse como si el acto hubiese sido notificado por conducta concluyente, habida cuenta que está demostrado que las demandantes dieron poder a un abogado para reclamar las sumas de dinero reconocidas en las resoluciones N° 107 de 16 de febrero de 2006 y N° 263 de 11 de abril de 2006.

Para determinar si esta afirmación puede prosperar, debe consultarse lo que al efecto disponía el artículo 48 del CCA:

Artículo 48 CCA: “Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.

Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46.”

Como puede observarse, según la norma objeto de estudio para que se entendiera surtida esta clase de notificación la parte debía darse suficientemente enterada y, en consecuencia, asumir dos posturas, bien consentir la decisión de la administración o en su defecto interponer los recursos correspondientes.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto la Sala estima que no puede asegurarse que la decisión de expropiación se notificó por conducta concluyente.

Esto es así, porque aunque está probado tanto por la afirmación hecha en la demanda, como por los documentos obrantes a folios 58 a 61 del expediente, que las demandantes dieron poder para reclamar los dineros provenientes de la expropiación, lo cierto es que de esta prueba no puede desprenderse que aquellas conocían con suficiencia el contenido de la Resolución N° 263 de 11 de abril de 2006, es decir, la que resolvió el recurso de reposición presentado.

De hecho, en el poder conferido se lee:

“(…) conferimos poder especial a (...) para que en nuestro nombre y representación reclama y reciba las sumas correspondiente a la indemnización por vía administrativa de las porciones de terreno de nuestra propiedad y ordenada en la Resolución N° 107 de fecha 16 de febrero de



Radicación Número: 13001-23-31-000-2006-01436-01

Actor: Fabiola Botero de Gaviria y otros

Demandado: Distrito de Cartagena

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

2006, expedida por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y de acuerdo a las comunicaciones de fecha de 9 de mayo de 2006 suscrita por usted [se refiere a Aguas de Cartagena] y dirigidas a las suscritas”⁵

De lo anterior, se desprende que el poder solo aludió a la Resolución N° 107 de febrero de 2006, pero no a la que resolvió el recurso de reposición, de forma que no puede entenderse que las demandantes estaban suficientemente enteradas de la decisión de la administración.

Lo anterior adopta más fuerza si se tiene en cuenta, que una decisión definitiva está conformada tanto por la resolución inicial como la que resuelve el recurso de reposición, razón por la que para asegurar que si hubo conocimiento pleno de la misma debe existir prueba de que se conocían ambos actos, lo que no ocurre en el caso concreto.

Bajo este panorama, es evidente que no puede sostenerse que las demandantes conocían suficientemente la decisión adoptada por la administración distrital; luego, tampoco puede afirmarse que existió notificación por conducta concluyente.

Todas estas consideraciones imponen a la Sala descartar la hermenéutica propuesta por la parte recurrente, según la cual debía entenderse que la decisión de expropiación en el caso concreto se notificó por conducta concluyente.

En este contexto, y ante la falta de certeza respecto al momento en el que la decisión de expropiación quedó ejecutoriada, la Sala acogerá los argumentos del Tribunal Administrativo de Bolívar y, por consiguiente, en garantía y privilegio del derecho de acceso a la administración de justicia entenderá que la demanda se presentó en tiempo.

Lo anterior, toda vez que ante la duda, le corresponde al juez contencioso administrativo como garante de la legalidad del ordenamiento jurídico privilegiar el acceso a la administración de justicia, y no restringirlo sin tener motivo fehaciente para ello. A esto debe añadirse, que la caducidad fue una excepción propuesta por la parte demandada, luego era a esta a quién le correspondía aportar los

⁵ Folio 58 del expediente



medios de convicción oportunos que le permitieran a la autoridad judicial avalar su tesis.

En suma, la Sección encuentra que no hay elementos suficientes para concluir que la acción promovida por las señoras Fabiola Botero de Gaviria, Adriana Sofía Gaviria Botero, Beatriz Gaviria Botero, Adriana Gutiérrez Jaramillo y María del Pilar Gaviria se encuentra caduca, y por ende, con fundamento en este reproche no es posible revocar la sentencia de primera instancia.

4.3 Sobre la ineptitud de la demanda

Como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia son varios los reproches que al respecto presenta el recurrente. De hecho, insistió en que debía declararse la ineptitud de la demanda toda vez que: i) esta no tenía concepto de violación; ii) no se agotó en debida forma la vía gubernativa y iii) no se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación.

Ahora bien, aunque lo relacionado con la ineptitud de la demanda se enmarca conceptualmente como una excepción previa, ante el silencio que sobre el punto traía el CCA, el tribunal resolvió este asunto en la sentencia; lo que faculta a la Sala, en virtud del recurso de apelación presentado, a conocer sobre este punto.

4.3.1 Sobre la ausencia de concepto de violación

El numeral 4º del artículo 137 del CCA consagraba como uno de los requisitos de la demanda el indicarse las normas violadas y el concepto de su violación. Sin embargo, en el caso concreto este requisito no puede analizarse de forma aislada, sino que debe examinarse en concordancia con la especial naturaleza de la acción promovida, esto es, la prevista en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997.

A través de esta herramienta judicial no solo se puede controvertir la legalidad de los actos que deciden expropiar administrativamente un bien [primer evento], sino también cuestionar el precio indemnizatorio reconocido [segundo evento]. Esta diferenciación es de suma importancia, pues en uno u otro caso el concepto de violación será



totalmente distinto.

En este contexto, la Sala considera que la demanda presentada por las señoras Fabiola Botero de Gaviria, Adriana Sofía Gaviria Botero, Beatriz Gaviria Botero, Adriana Gutiérrez Jaramillo y María del Pilar Gaviria **no es inepta**, habida cuenta que de la lectura de la misma se puede extraer con toda claridad el concepto de violación y las normas violadas, de acuerdo al propósito de la acción, esto es, cuestionar el precio indemnizatorio reconocido.

En efecto, en el caso concreto la acción se inició con el propósito de cuestionar el valor que la Alcaldía de Cartagena fijó sobre las porciones de terreno de las demandantes que serían expropiadas; por ello, en la demanda no solo se indicó como violado el artículo 58 Superior, sino que, además, todos los argumentos estuvieron orientados a demostrar porque el valor por metro cuadrado que reconoció la demandada sobre los predios era, a juicio de la parte actora, irrisorio.

Si esto es así, no puede predicarse la ineptitud de la demanda, pues si aquella se lee de forma conjunta con el propósito de la acción invocada, no cabe duda que sí cumplió con los requisitos exigidos en la ley.

Tampoco puede predicarse que el juez *a quo* violó el principio de justicia rogada, como sostiene la recurrente, cuando realizó una interpretación armónica de la demanda para entender el concepto de la violación habida cuenta que al efectuar una lectura juiciosa del escrito introductorio, se desprende sin lugar a dudas y sin necesidad de realizar mayores disquisiciones que la norma violada era el artículo 58 de la Constitución, y que esta se consideraba transgredida, porque la Alcaldía de Cartagena no pagó, a su juicio de la parte accionante el precio justo por los bienes que le fueron expropiados.

Aceptar lo contrario, implicaría configurar un claro ejemplo de un exceso ritual manifiesto en una “devoción” exegética y exagerada de la ley, sin que existe una justificación razonable para el efecto.

En consecuencia, no es posible predicar la inepta demanda por ausencia del concepto de violación.



4.3.2 Sobre el indebido agotamiento de la vía gubernativa y la conciliación como requisito de procedibilidad

Aunque no escapa a la Sala que estos argumentos no se formularon en la contestación de la demanda como era lo propio, sino que se presentaron, de un lado, en los alegatos de conclusión de primera instancia y, de otro, en el recurso de apelación, teniendo en cuenta que **ambos se erigen como presupuestos procesales de la acción es procedente su estudio en este momento procesal.**

En efecto, a diferencia de lo que ocurre en el CPACA bajo la vigencia del CCA, que es la codificación aplicable al caso concreto, no existía una etapa ni para resolver aquellas excepciones que atacaran la aptitud de la demanda, ni una que le permitiera a la autoridad judicial adoptar los correctivos pertinentes en lo que al trámite del proceso se refiere, es decir, el saneamiento. Por ello, era usual que bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 aspectos como la ineptitud de la demanda o el examen de los presupuestos procesales de la acción solo fueran estudiados en la sentencia y de encontrarse probados conllevaran a un fallo inhibitorio, puesto que ese era el único momento en el que el juez podía adoptar una decisión de tales características.

Lo anterior se explica debido a que, contrario a lo que sucede en la actualidad con la Ley 1437 de 2001, el proceso contencioso del Decreto 01 de 1984 no permitía efectuar un control de legalidad constante al proceso y, por ende, aquel solo podía efectuarse real y materialmente en la sentencia tanto de primera instancia, como de segunda instancia.

Es por ello, que en muchos fallos proferidos en vigencia de este código se encuentran alusiones a temas propios de la admisión de la demanda, tal como el estudio de los presupuestos procesales de la acción, es decir, aquellos elementos indispensables y previos que la parte demandante debía acreditar como requisito para iniciar un proceso contencioso.

Bajo este panorama, y teniendo en cuenta que en el caso concreto tanto uno como otro elemento -agotamiento de vía gubernativa y conciliación prejudicial - son presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento corresponde a la Sala adentrarse en su estudio.



a) Sobre el indebido agotamiento de la vía gubernativa

La Sala anticipa que este reproche tampoco está llamado a prosperar, habida cuenta que, de un lado no existía el deber de agotar la vía gubernativa, y, de otro, porque en todo caso, contrario a lo asegurado por la parte recurrente, la jurisprudencia ha sostenido que los argumentos presentados ante la administración no necesariamente deben ser los mismos que se formulen ante el juez.

Sobre el primer aspecto, es oportuno recordar que el artículo 135 del CCA consagraba, si se quiere, como “*requisito de procedibilidad*” para acudir a la jurisdicción, el agotar la vía gubernativa. El tenor literal de la norma establecía:

“La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.” (Resalta la Sala)

Como puede observarse, la vía gubernativa estaba relacionada directamente con los recursos que en sede administrativa podían presentar los ciudadanos a efectos de controvertir la decisión adoptada por la administración. Sin embargo, no toda clase de recursos daban por agotada la vía gubernativa, sino solo el de apelación, habida cuenta que, según el tenor del artículo 51 del CCA, tanto el recurso de queja como el de reposición eran facultativos.

Ahora bien, la Ley 388 de 1997 creó un procedimiento administrativo especial en el que, en su artículo 69 dispuso que contra una decisión de expropiación solo procedía el recurso de reposición⁶.

⁶ **“ARTICULO 69. NOTIFICACION Y RECURSOS.** El acto que decide la expropiación se notificará al propietario o titular de derechos reales sobre el inmueble expropiado, de conformidad con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Contra la decisión por vía administrativa sólo procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo a partir de la notificación. El recurso deberá ser decidido dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha



En este orden de ideas, en interpretación armónica entre las normas del CCA y la Ley 388 de 1997 debe concluirse que en el procedimiento de expropiación administrativa, no existe la obligación de agotar la vía gubernativa, toda vez que el único recurso procedente es el reposición, y este, de acuerdo al Decreto 01 de 1984, es facultativo en su proposición.

Lo anterior aplicado al caso concreto impone colegir que las demandantes no tenían la obligación de agotar la vía gubernativa, y por consiguiente, contrario a lo asegurado por la entidad territorial recurrente, no puede predicarse un indebido agotamiento de dicho trámite.

Aunque lo anterior sería suficiente para concluir que la excepción no se encuentra acreditada, la Sala desea precisar que en todo caso la jurisprudencia de esta Corporación⁷ ha sostenido que es totalmente admisible y valido que las partes presenten ante el juez razones y argumentos que no fueron expuestos ante la administración; luego el hecho de que los argumentos del recurso y los de la demanda no sean coincidentes no deriva en una inepta demanda⁸, máxime cuando, como se explicó, en este caso no era obligatorio agotar la “vía gubernativa”.

En suma, con fundamento en estos argumentos tampoco es procedente revocar la sentencia de primera instancia.

b) Sobre la conciliación como requisito de procedibilidad

La Ley 640 de 2001 estableció, en los procesos contenciosos, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. Sin embargo, esa legislación en su artículo 37 limitó ese aspecto, únicamente, a las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del CCA, es decir, la de

de su interposición, y si transcurrido ese lapso no se ha tomado decisión alguna, se entenderá que el recurso ha sido decidido favorablemente.” (Resalta la Sala)

⁷ Al efecto consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta del Consejo de estado, sentencia del 26 de febrero de 2004, expediente 13216.

⁸ Está demostrado (Folio 50 a 51 del expediente) que las señoras Adriana Sofía Gaviria Botero y Beatriz Gaviria Botero formularon recurso de reposición contra la Resolución N° 107 de 2006. Como sustento de su recurso señalaron que: i) no estaban delimitados adecuadamente los linderos del bien que resultara después de la expropiación; ii) no existía coherencia entre la parte motiva y la resolutive y iii) como uno de los predios que se pretendía expropiar pertenecía a una persona fallecida, debió citarse a sus herederos determinados e indeterminados.



reparación directa y la de controversia contractuales.

Por su parte, el artículo 13 Ley 1285 de 2009 amplió los eventos en los que se debía agotar la conciliación como requisito de procedibilidad en los procesos contenciosos administrativos. Específicamente, se dispuso que aquella debía intentarse también antes de impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Bajo este panorama y teniendo en cuenta que la ley aplicable al caso concreto es la Ley 640 de 2001 y no la Ley 1285 de 2009, toda vez que la demanda se radicó en el año 2006, debe colegirse que las demandantes no tenían que agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, toda vez que la Ley 640 de 2001 solo la exigía para las acciones de reparación directa y controversia contractuales y no para la especial prevista en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, ni la de nulidad y restablecimiento de derecho que es la que invocó por las señoras Fabiola Botero de Gaviria, Adriana Sofía Gaviria Botero, Beatriz Gaviria Botero, Adriana Gutiérrez Jaramillo y María del Pilar Gaviria.

En consecuencia, tampoco puede asegurarse que la demanda fue inepta por no agotar el requisito de conciliación prejudicial como lo afirma la parte recurrente.

4.4 Respecto al precio fijado en las resoluciones demandadas

Para la parte recurrente la sentencia debe revocarse, toda vez que el precio fijado por la administración no fue arbitrario, sino que tuvo como fundamento los avalúos realizados por la Lonja de Propiedad Raíz⁹. No obstante, la Sala observa que no realizó ninguna consideración adicional sobre el punto.

Bajo este panorama, es claro que con fundamento en este somero argumento no es posible revocar el fallo del 18 de abril de 2013, debido a que lo que correspondía al apelante no era, simplemente, afirmar que los precios fueron justos, porque así lo determinó la lonja, sino presentar argumentos bien tendientes a controvertir la valoración probatoria hecha por el tribunal, o bien orientados a refutar las

⁹ Folio 348



conclusiones del medio de convicción. Lo anterior, toda vez que la decisión del *a quo* tuvo como fundamento el análisis hecho a la prueba de inspección judicial con perito.

Pese a esto, la entidad apelante no sustentó su apelación, sino que simplemente se limitó afirmar que los precios fijados en las resoluciones acusadas no fueron arbitrarios, pero sin presentar argumentos que sustentaran tal conclusión.

De hecho, la única referencia a la prueba pericial se encuentra en el acápite de “antecedentes” del recurso, en el que solamente se describe que: i) en el curso del proceso solicitó la aclaración del dictamen, pero que tal solicitud fue negada por auto de 29 de noviembre de 2010 por la magistrada ponente del Tribunal y ii) que frente a la anterior decisión formuló recurso de reposición, el cual también fue despachado de forma negativa¹⁰.

Así las cosas, no cabe duda que la entidad recurrente no formuló ningún reproche ni contra la prueba, ni respecto a la forma en la que esta fue valorada; por el contrario, los argumentos en estos sentido son meramente descriptivos de lo acontecido en el proceso, y no dan cuenta de las razones por las que se considera que debió darse prelación a las conclusiones vertidas la Lonja de Propiedad Raíz y no por el perito.

En este contexto, no queda sino confirmar la sentencia del 18 de abril de 2013, toda vez que la parte recurrente no presentó ningún argumento tendiente a desvirtuar la conclusiones del *a quo* respecto al precio de los bienes expropiados.

5. Conclusión

Conforme las razones que preceden, y teniendo en cuenta que ninguno de los argumentos de la apelación tuvo vocación de prosperidad, la Sala concluye que la decisión del 18 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar debe ser confirmada.

¹⁰ Folio 344 del expediente



Radicación Número: 13001-23-31-000-2006-01436-01

Actor: Fabiola Botero de Gaviria y otros

Demandado: Distrito de Cartagena

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 18 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Segundo: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

ROCÍO ARAUJO ONATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera *Aclaró voto*

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

