



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00422-01

Actor: CECILIA DELGADO

Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ

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 6 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, que declaró probada la excepción de ausencia de requisitos de procedibilidad de la acción y, en consecuencia, se inhibió para pronunciarse de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

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-, la señora Cecilia Delgado, a través de apoderada judicial, elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se modifique EL VALOR DEL PRECIO INDEMNIZATORIO de OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$87.777.779) MONEDA CORREINTE del inmueble ubicado en la Calle 6 No. 9-35 con registro topográfico 36660 de la ciudad de Bogotá, D.C. resuelto en el Art. 1. Resolución 2682 del 23 de julio de 2009. Y se decrete EL VALOR DEL PRECIO INDEMNIZATORIO en CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$172.463.320) MONEDA CORRIENTE. El citado valor incluye:

1. Modificar el valor comercial de SETENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$76.485.000) MONEDA CORREINTE según AV-389-07-36660 IDU 04-07 REV 01 05/05/09 del 10 de febrero de 2008 elaborado por la corporación lonja inmobiliaria de Bogotá D.C. Y



Radicación: 25000-23-24-000-2009-00422-01

Actor: Cecilia Delgado

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

se decrete el valor comercial en CIENTO TREINTA MILLONES VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS PESOS (\$130.024.500) MONEDA CORRIENTE.

2. Modificar la indemnización por daño emergente de SETECIENTOS VEINTE MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$720.779) MONEDA CORRIENTE según AV-398-07-36660 IDU 04-07 REV 01 05/05/09 del 10 de febrero de 2008 elaborado por la corporación Lonja inmobiliaria de Bogotá D.C. Y se decrete la indemnización por daño emergente en VEINTIÚN MILLÓN (sic) TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTE (\$21.324.820) MONEDA COREINTE (sic).

3. Modificar la indemnización por lucro cesante de DIEZ MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS (\$10.572.000) MONEDA CORRIENTE según AV-398-07-36660 IDU 04-07 REV 01 05/05/09 del 10 de febrero de 2008 elaborado por la corporación Lonja inmobiliaria de Bogotá D.C. Y se decrete la indemnización por lucro cesante en VEINTIÚN MILLÓN (sic) CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$21.144.000) moneda corriente.

SEGUNDA. Que se exonere de las deducciones otras retenciones equivalente (sic) a DOS MILLONES CIENTO CATORCE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$2.114.400) MONEDA CORRIENTE y sean reembolsados por ser un impuesto que el expropiado no debe asumir.

TERCERA. Que se condene a la parte demandada al pago de las agencias en derecho”.

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

1.2.1 El 16 de junio de 2008 el Instituto de Desarrollo Urbano de la Alcaldía Mayor de Bogotá – IDU profirió la Resolución 1980 “*POR LA CUAL SE DETERMINA LA ADQUISICIÓN DE UN INMUEBLE, POR EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA Y SE FORMULA UNA OFERTA DE COMPRA*”

En el artículo 2º se señaló que la resolución en comento constituía una oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria, con la advertencia a la propietaria que, si en 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria no se llegaba a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, el IDU procedería a la expropiación por vía administrativa.

Además, en el artículo 4º de dicho acto se señaló que valor del precio indemnizatorio, conforme el avalúo No. AV-398-07-36660 IDU 04-07 efectuado por la Lonja Inmobiliaria de Bogotá, sería de \$71.895.900.



1.2.2 La Resolución 1980 de 2008 fue notificada el 2 de julio de 2008 a la señora Cecilia Delgado.

1.2.3 El 16 de marzo de 2009, el IDU profirió la Resolución 633 “*Por la cual se ordena una expropiación por vía administrativa*”, respecto del inmueble de propiedad de la señora Cecilia Delgado.

El artículo 1º ordenó la expropiación del bien debidamente identificado y en el artículo 2º se estableció el valor del precio indemnizatorio en \$83.180.453, suma que incluye:

- a. Avalúo comercial por \$71.895.900
- b. Indemnización por lucro cesante por \$10.572.000
- c. Indemnización por daño emergente por \$712.553

1.2.4 La Resolución 633 de 2009 fue notificada personalmente a la señora Cecilia Delgado el 14 de abril de ese mismo año.

1.2.5 Por Resolución 1426 de 4 de mayo de 2009, se decidió el recurso de reposición interpuesto por los demandantes contra la Resolución 633 de 2009, en el sentido de confirmar su numeral 1º y establecer que, previa adición presupuestal, por resolución se modificaría el artículo 2º que estableció el valor del precio indemnizatorio, el cual quedaría en \$87.777.779, suma que comprendía:

- a. Avalúo comercial por \$76.485.000
- b. Indemnización por lucro cesante por \$10.572.000
- c. Indemnización por daño emergente por \$720.779

1.2.6 La Resolución 1426 de 2009 fue notificada personalmente a los demandantes el 26 de mayo de 2009.

1.2.7 El 23 de julio de 2009, el IDU expidió la Resolución 2682 “*por medio de la cual se modifica la resolución No. 633 del 16 de marzo de 2009 por la cual se ordena una expropiación por vía administrativa*”.

En su artículo 1º dispuso modificar el artículo 2º de la Resolución 633 de 2009, sobre el valor del precio indemnizatorio que quedó en \$87.777.779, que incluía:



- a. Avalúo comercial por \$76.485.000
- b. Indemnización por lucro cesante por \$10.572.000
- c. Indemnización por daño emergente por \$720.779

1.2.8 La Resolución 2682 de 2009, fue notificada a la señora Cecilia Delgado el 24 de julio de ese mismo año.

1.3 Cargos de nulidad y concepto de violación

En un primer acápite denominado “de la acción y sus causales”, se afirmó en la demanda que el IDU *“viola la norma superior por cuanto confunde el valor comercial con el valor indemnizatorio, la indemnización compensatoria del decreto 1420/98 Art. No. 6 que trae un límite de 6 meses de renta. La confundió con la indemnización reparatoria que incluye además del lucro cesante y daño emergente otros daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación, lo que para la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-153 de 1994 LA LLAMO INDEMNIZACIÓN PLENA como sinónima de indemnización en caso de expropiación”*.

Se dijo también que el valor del precio indemnizatorio se fijó a partir del avalúo comercial del bien, de modo que no se tuvieron en cuenta los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-476 de 2007, porque en casos de expropiación administrativa no puede afirmarse que el único valor que puede tenerse en cuenta para determinar el precio indemnizatorio es el avalúo comercial.

Puso de presente que mediante petición de 29 de julio de 2008 la señora Cecilia Delgado *“dejó claro que ella optaba por lucro cesante renta a 12 meses y daño emergente todos los que tengan relación con el hecho como indemnización. Y pidió la revisión del avalúo. Al tasar el lucro cesante optaron por la compensación que trae la norma del decreto 1420/98 Art. 21 No 6 límite de 6 meses de renta. Desconociendo la petición hecha por mi manante (no optaba por la indemnización compensatoria) y desconociendo lo dicho por la Honorable Corte Constitucional que debe tasarse el daño ocasionado y en este caso lleva un año sin percibir renta por cuanto los inquilinos para que les pagaran tenían que abandonar el inmueble y aportar sus nuevas direcciones... es decir que la tasación del lucro cesante sería de 12 meses lo que me generaría un valor de VEINTIUN MILLÓN CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$21.144.000) moneda corriente. Y al no haberlo hecho la entidad expropiante, viola la norma superior”*.

Adujo que tampoco se tasó el daño emergente pues se dejaron de lado los daños que se causaron directa o indirectamente pero relacionados con el hecho.



Añadió que el avalúo comercial debe tener en cuenta los elementos señalados en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, en particular, la destinación económica, lo que no fue atendido en este caso.

Aseguró que se desconoció el artículo 13 constitucional porque en otros casos se pagó un mayor por metro cuadrado a pesar de que se trataba de inmuebles de similares características e insistió en que no se aplicaron todos los factores que hubieran aumentado dicho valor.

Afirmó que se trasgredió el artículo 29 de la Constitución Política *“el aplicar la norma Decreto 1420/98 Art. 21 No 6 que trae un límite de 6 meses de renta como compensación es decir viola la norma superior que para el caso en concreto la indemnización no es compensatoria sino debe ser dirigida a reparar los daños en general aplicando el término de que debe ser plena”*.

A su juicio, se violaron los artículos 61 y 67 de Ley 388 de 1997 porque el predio estaba ubicado en un área que permitía la aplicación de todos los factores que se deben tener en cuenta para fijar el precio comercial. Agregó que *“el hacer unas deducciones que como expropiada no debería asumir en cuanto a que me obligan a trasladar el dominio de mi patrimonio al Estado, tenga que pagar por esto no sería justo”*.

También sostuvo que se vulneraron los artículos 21 y siguientes del Decreto 1420 de 1998, porque fueron mal aplicados toda vez que en este caso debe hablarse de indemnización reparatoria, que debe ser plena y excluye la posibilidad de una indemnización meramente compensatoria, de modo que debe cubrir todos los daños que guardan relación directa o indirecta con el hecho.

En el segundo acápite *“de la indebida aplicación de la norma”*, la parte demandante se refirió a los artículos 61 y 67 de la Ley 388 de 1997 para señalar que *“por encontrarse el predio en una zona donde se le puede aplicar positivamente todos los factores a tener en cuenta al momento de hacer el avalúo, no lo hicieron, de nada sirvió tener el predio todas las características positivas frente a los factores que se exigen tener en cuenta para fijar el precio comercial...”*.

Mencionó también los artículos 21 y siguientes del Decreto 1420 de 1998 y dijo *“hay violación, fue mal aplicado, aquí se habla de una indemnización compensatoria y frente al caso en concreto debe hablarse de una indemnización reparatoria debe ser plena (sic) y que excluye la posibilidad de una indemnización meramente compensatoria...”*.



2. Admisión de la demanda

Por auto de 21 de enero de 2010, la magistrada ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió la demanda y ordenó la notificación al IDU.

3. Contestación del IDU

Mediante memorial de 16 de febrero de 2010, el establecimiento público del orden distrital contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las siguientes excepciones:

(i) Ausencia de los requisitos de procedibilidad de la acción

Señaló que, de acuerdo a la Ley 1285 de 2009 que reformó la Ley 270 de 1996 y el Decreto 1716 de 2009, es necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa en los conflictos de carácter particular y contenido económico de los que pueda conocer esta jurisdicción, a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

Por tanto, al no haber convocado a la entidad demandada a conciliación prejudicial, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no reúne los requisitos de procedibilidad.

(ii) Cumplimiento de los requisitos legales para la determinación del precio indemnizatorio

Señaló que el artículo 67 de la Ley 388 de 1997 establece que el valor del precio indemnizatorio que se debe reconocer a los propietarios es igual al avalúo comercial que se utiliza para los efectos previstos en el artículo 61 ibídem, norma que dispone que *“El precio de adquisición será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, según lo determinado por el Decreto-ley 2150 de 1995...”*.

Afirmó que, en consecuencia, el valor del precio indemnizatorio se determinará de acuerdo a los criterios establecidos por la ley para fijar el valor en la enajenación voluntaria, mediante la elaboración de



avalúos comerciales sobre los inmuebles a adquirir, por parte de peritos autorizados.

Puso de presente que en este caso, la Corporación Lonja Inmobiliaria de Bogotá, realizó el avalúo del bien en el que contempló, entre muchos aspectos, la destinación económica del predio, su localización dentro del sector, así como las características y los usos, la factibilidad de prestación de servicios públicos, la viabilidad y el transporte.

Sostuvo que el avalúo respetó los parámetros y criterios establecidos en el inciso 2º del artículo 61 de la Ley 388 de 1997, el Decreto Ley 1420 de 1998, la Resolución IGAC 762 de 1998 en concordancia con la Ley 9 de 1989.

Precisó que si bien en la sentencia C-153 de 1994, la Corte Constitucional estipuló que la indemnización por la expropiación no se limita al precio del bien expropiado asimilando el término con indemnización plena, en la sentencia C-1074 de 2002 de la misma Corporación, se dijo que no siempre se debe responder íntegramente a los intereses del afectado. Por tanto, el reconocimiento del daño emergente y lucro cesante generado por el cierre de las habitaciones rentadas existentes en el inmueble a causa de la obra que la parte actora pretende que sean incluidos en el precio indemnizatorio, solo se generan cuando la administración actúe de manera unilateral y arbitraria, lo que no ocurre en el procedimiento de adquisición de inmuebles por motivos de utilidad pública.

En ese orden, por tratarse de expropiación por motivos de utilidad pública, la indemnización no tiene que cubrir todos los aspectos necesarios para lograr que el titular del derecho de dominio logre sustituir el predio expropiado por otro de semejantes condiciones, toda vez que esta puede cumplir una función meramente compensatoria, que se traduce en la determinación del valor comercial sin tener en consideración factores como daño emergente, lucro cesante y daño moral.

- (iii) Cumplimiento de los requisitos legales para la elaboración del avalúo



Resaltó que el avalúo de 10 de febrero de 2008 elaborado sobre el bien de la señora Delgado por la Lonja Inmobiliaria de Bogotá, que es un perito cualificado, se ajusta a lo establecido en el Decreto 1420 de 1998, en concordancia con la Resolución IGAC 762 de 1998, la Ley 9 de 1989 y la Ley 388 de 1997.

Manifestó que para la determinación del precio de adquisición del área de terreno se utilizó la metodología de comparación de mercado, es un avalúo de carácter comercial en aras de propender al justiprecio del bien.

4. Trámite del proceso en primera instancia

4.1 Por auto de 15 de abril de 2010 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

4.2 A través de providencia de 25 de agosto de 2010 se dio por terminado el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión.

4.3 Mediante escrito de 20 de septiembre de 2011, el **IDU** presentó sus alegaciones finales e insistió en que se cumplieron los requisitos legales para la determinación del precio indemnizatorio.

El 27 de septiembre de 2011, **la parte actora** alegó de conclusión en primera instancia, y reiteró que en el presente caso, solo se pagó el valor comercial del bien dejándose de lado el pago de la indemnización.

Solicitó que no se declare probada la excepción de ausencia de requisitos de procedibilidad porque la acción que se promovió no es la del artículo 85 del CCA, sino la acción especial para controvertir el precio indemnizatorio.

Agregó que en el avalúo no se tuvieron en cuenta ciertos requisitos exigidos, entre ellos, la destinación económica del inmueble.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.



5. Sentencia recurrida

Mediante sentencia de 6 de agosto de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión (i) declaró probada la excepción de ausencia de los requisitos de procedibilidad de la acción; y (ii) se inhibió para pronunciarse de fondo sobre el asunto.

En primer lugar, el *a quo* se pronunció acerca de la excepción mencionada, propuesta por el IDU y explicó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene dos objetivos: i) restaurar el ordenamiento jurídico trasgredido con ocasión de un acto administrativo que quebranta los postulados legales; y ii) obtener la reparación de un derecho de orden subjetivo vulnerado por el acto censurado.

Por tanto, para poner en funcionamiento el aparato judicial, específicamente, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe observar el cumplimiento de ciertos requisitos previos, uno de ellos es la conciliación.

Señaló que la Ley 1285 de 2008, artículo 13, estableció su obligatoriedad para los asuntos que sean conciliables: las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA.

Por su parte, el artículo 28 *ibídem* dispuso que esta exigencia rige a partir de su promulgación. Por tanto, por ser norma procesal es de aplicación inmediata, según el artículo 6º del CPC.

Afirmó el *a quo* que en este caso se debió, antes de proveer sobre la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, verificar si el asunto era conciliable y, en consecuencia, si era obligación de la parte actora aportar constancia del intento de conciliación, no obstante, no se hizo.

Explicó que los asuntos conciliables en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho están guiados por la disposición que tenga la persona del bien jurídico presuntamente afectado por el acto administrativo, es decir, al tenor de la Ley 446 de 1998, en los que



sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

Para el Tribunal, en este caso, la controversia se suscita en atención a la disconformidad acerca de la indemnización valorada por la entidad demandada con ocasión de la expropiación del inmueble de la actora.

Manifestó que si bien la expropiación administrativa y la correspondiente indemnización es un procedimiento especial en su génesis, lo es también que no existe norma legal o constitucional dirigida a establecer un trámite especial en la resolución de controversias de esta índole ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tan solo se vislumbra lo prescrito por el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, en lo atinente a la contabilización del término de caducidad de la acción a ejercer por el interesado y la regla de competencia.

En ese orden, para el Tribunal, la acción a instaurar en materia de expropiación administrativa, con el fin de controvertir el monto de la indemnización reconocida por la entidad demandada, es la contemplada en el artículo 85 del CCA, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por tanto, le era exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad, toda vez que las Resoluciones 633 de 16 de marzo y 2682 de 23 de julio, ambas del 2009, contienen efectos económicos los cuales son objeto de conciliación.

No cabe duda, de que la acción es la de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, toda vez que el artículo 71 de la Ley 388 de 1997 dispone que “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”. (Subrayas del Tribunal)

Por consiguiente, al tener las mencionadas resoluciones un carácter económico que, al sentir de la demandante, le causó un agravio injustificado por la indebida indemnización, debió agotar el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, porque para la fecha de presentación de la demanda -9 de noviembre de 2009-, le era aplicable.



Finalmente, advirtió el Tribunal que al haber prosperado la excepción de ausencia de los requisitos de procedibilidad de la acción propuesta por la entidad demandada y, en atención al principio de economía procesal, se abstendría de estudiar las pretensiones de la demanda, así como las demás excepciones planteadas por el IDU.

6. Recurso de apelación

Inconforme con lo anterior, la parte demandante presentó recurso de apelación con fundamento en que *“en el libelo de la demanda no estamos demandando mediante la Acción de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al Art. 84 y 85 Código Contencioso Administrativo. (Procedimiento ordinario) que para ello exige el requisito de procedibilidad la Ley 1285 de 2009 que reformó la 270 de 1996 en su Art. 13. Aprueba como nuevo el Art. 42 A de la ley 270 del 96 y limita el trámite de la conciliación como requisito de procedibilidad solo a las acciones de los Art. 85, 86, 87, del CCA y no la hace extensiva a otras acciones especiales”*.

Dijo que *“en la demanda estamos pretendiendo mediante la Acción Especial Contencioso Administrativa – controvertir el precio indemnizatorio reconocido. Art. 71. Ley 388 de 1997. Por el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, dentro del proceso de expropiación por vía administrativa del predio calle 6 No. 9-35 con registro topográfico 36660. (Procedimiento especial). Toda vez que la entidad accionada confundió el precio indemnizatorio con el precio comercial...”*.

Afirmó que el *a quo* señaló que la expropiación administrativa y su correspondiente indemnización es un procedimiento especial en su génesis, pero se contradice al sostener que no existe norma legal o constitucional dirigida a establecer un trámite especial en la resolución de controversias de esta índole ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

A su juicio, el Tribunal limitó la norma especial –artículo 71 de la Ley 388 de 1997- al señalar que solo se refiere a la contabilización del término de caducidad de la acción y la regla de competencia y, que la acción a instaurar es la contemplada en el artículo 85 del CCA. En consecuencia, al declarar probada la excepción de ausencia de requisitos de procedibilidad, el *a quo* desconoció la primacía de la norma especial sobre la general, por lo que *“no tendría sentido lo que el legislador quiso insertar en la norma Art. 71 Ley 388 de 1997. Aunque se utilice los mismos términos tiene algo diferente y no se puede tramitar bajo las exigencias de la norma Art. 85 CCA de lo contrario sería nulo el esfuerzo del legislador al dejar esta acción como especial en el Art. 71 Ley 388 de 1997 y, la honorable sala estaría sustituyendo una norma cosa que prohíbe el Art. 6 CPC modificado por el Art. 2 de la Ley 794 de 2003”*.



Por tanto, no es viable la exigencia del requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo bajo los parámetros de la acción especial del artículo 71 de la Ley 388 de 1997. Así lo entendió la magistrada que admitió la demanda, no por un error, como se sugiere en el fallo, sino por una correcta interpretación de la demanda y la norma aplicable al caso.

El listado de las acciones respecto de las cuales se debe agotar dicho requisito, contenido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 es taxativo y, por ende, no puede extenderse a las acciones especiales.

De otra parte, añadió que la controversia de no estar de acuerdo con el precio indemnizatorio se agotó por la vía gubernativa porque se efectuó una reclamación para intentar un precio más justo de acuerdo a las posibilidades legales y se repuso el acto administrativo materia de expropiación, *“es decir mal haría en intentar una conciliación para un nuevo reclamo sobre la misma pretensión y de ya se presumiría que fuera negado, por lo tanto el legislador no insertó en la norma el requisito de procedibilidad para esta acción especial del Art. 71 Ley 388 de 1997 (O PARA CONTROVERTIR EL PRECIO INDEMNIZATORIO RECONOCIDO).”*

7. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por el Despacho Ponente¹ el 7 de junio de 2013.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

8.1 La parte demandante presentó escrito en el que insistió en que la acción consagrada en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997 es especial y de características diferentes a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:

i) Objeto: por proceder exclusivamente para impugnar un especial acto administrativo, esto es, el que contiene la decisión de expropiación por vía administrativa.

¹ En ese momento fungía como ponente la Consejera María Elizabeth García González.



Radicación: 25000-23-24-000-2009-00422-01

Actor: Cecilia Delgado

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

ii) Competencia para su conocimiento: toda vez que se atribuye al tribunal administrativo y no al juez, y se determina el factor territorial por el lugar de ubicación del inmueble expropiado.

iii) Caducidad: su término, de 4 meses, comienza a contarse desde el día de ejecutoria de la respectiva decisión.

iv) Requisitos de la demanda: debe acompañarse *“la prueba de haber los valores (sic) y documentos de deber puestos a disposición por la Administración”*.

v) Procedimiento: no se rige por el procedimiento ordinario previsto en los artículos 206 y siguientes del CCA.

vi) Segunda instancia: siempre procede recurso de apelación contra la sentencia proferida por el tribunal y la tramitación de la segunda instancia no se rige por las normas del CCA.

vii) Alcance de la sentencia: el alcance y contenido de la sentencia se encuentra reglado por lo previsto en los numerales 7º y 8º del mencionado artículo.

Añadió que la doctrina ha sostenido que se trata de *“una acción que tiene por objeto no solo la nulidad y restablecimiento del derecho vulnerado con la expedición del acto de expropiación por vía administrativa, sino también lo relativo a las controversias sobre el precio ofrecido por la administración, retomando en este último aspecto lo que en la expropiación ordinaria correspondería a la justicia ordinaria a través de los jueces del circuito especializado dentro del llamado proceso de expropiación. Se trata de una combinación procesal que economiza tiempo en la definición de la situación jurídica de la expropiación”*.

Sostuvo que con la acción especial se busca economizar tiempo y descongestionar la justicia, lo mismo que con la conciliación prejudicial, *“entonces mal se haría en juntar las dos, exigiendo la conciliación como requisito, por cuanto no se darían los presupuestos de economía y descongestión de justicia, dado que aumentarían los términos para iniciar la acción especial contencioso-administrativa...”*.

Adujo que no se puede exigir el requisito de procedibilidad porque se estaría convirtiendo una acción especial en una acción ordinaria.

8.2 La entidad demandada presentó escrito en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.



8.3 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 6 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión en los términos del artículo 129 del CCA, el numeral 5º del artículo 71 de la Ley 388 de 1997², 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 Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión que declaró probada la excepción de ausencia de requisitos de procedibilidad de la acción y, en consecuencia, se inhibió para pronunciarse de fondo.

3. Caso concreto

El presente asunto se centra en determinar, en primer lugar, si en el presente asunto la parte demandante debía agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial. En caso de que la respuesta sea negativa, se procederá al análisis del fondo del asunto. Si la respuesta es positiva, la Sala así lo declarará y se abstendrá de efectuar el estudio de fondo del asunto.

² 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.”***



Al respecto, resulta ilustrativa una providencia de la Sección Primera³, en la que se estudió el origen de la conciliación como requisito de procedibilidad en nuestro ordenamiento jurídico así como su aplicación en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, incluyendo las controversias de expropiación administrativa, razón por la que se transcriben *in extenso* algunos de sus apartes:

“Conforme lo ha observado la Sala en casos similares⁴, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos fue introducida en nuestra legislación desde el Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 4133 de 1948, por el cual se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, encontrando un nuevo impulso a partir de la reforma del Código de Procedimiento Civil, efectuada mediante Decreto 2282 de 1989.

Con la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001 se extendió al Derecho Administrativo. Allí se precisó que en los procesos contencioso administrativos ***sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.***

En dicha Ley, se previó que la conciliación en asuntos contencioso administrativos, podría ser prejudicial. Para tal fin, no constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Por su parte, la Ley 446 de 1998, que modificó la Ley 23 de 1991, estableció en su artículo 70, que el artículo 59 de la anterior Ley quedaría así:

‘Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

«Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas

³ Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 16 de marzo de 2012 Proferido por la doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, en el proceso radicado con el núm.: 2010-00089-01, actores: HECTOR ARMANDO CARDENAS Y OTROS, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto 21 de octubre de 2010, proferido por la Sección Primera - Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁴ Expediente 2002-00493, Consejero Ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, providencia de 30 de agosto de 2007.

Expediente 2009-00086, Consejero Ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno, providencia de 18 de marzo de 2010.

Expediente 2009-00377, Consejera Ponente doctora Elizabeth García González, providencia del 4 de agosto de 2011.



en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario». (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Insiste la Sala en que en ese momento, la conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Así mismo, según se infiere del texto transcrito, sólo era viable para los asuntos de carácter particular y de contenido económico, pero nunca en asuntos de carácter tributario.

Sólo fue a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, tal como fue publicada en el Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001, en cumplimiento del Decreto 131 de 2001 y según la corrección que le hizo el artículo 2º de éste, que se dispuso la conciliación como requisito de procedibilidad en algunas acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. Allí se estableció:

‘ARTICULO 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones’.⁵

En dicho momento legislativo, la conciliación, como requisito de procedibilidad, sólo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales (Artículos 86 y 87 del C.C.A.)

De tal forma, que fue con la expedición de la Ley 1285 de 2009 que, se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁵ El motivo de la corrección reseñada se presentó en la parte considerativa del citado Decreto 131 de 2001, así: “Que en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 se incluyó una referencia al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual es errada toda vez que el legislador sólo aprobó referenciar los artículos 86 y 87 del mismo Código, tal como consta en el texto aprobado en segundo debate por la Cámara de Representantes y en el texto de la Comisión Accidental de Conciliación, aprobado por las plenarias de las Cámaras, ambos el 12 de diciembre de 2000”. El artículo 2º del mismo, que dispuso tal corrección, fue encontrado ajustado a derecho por esta Sala, en sentencia de 30 de enero de 2004, expediente núm. 6914, consejero ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad que se interpuso contra el mismo.



Radicación: 25000-23-24-000-2009-00422-01

Actor: Cecilia Delgado

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Ahora bien, para el caso concreto, es pertinente tener en cuenta la Ley 388 de 1997, que regula, entre otros asuntos, la expropiación administrativa, cuyos artículos 71 y 72 son del siguiente tenor:

‘Artículo 71º.- Proceso contencioso administrativo. 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. El proceso a que da lugar dicha acción se someterá a las siguientes reglas particulares:

1. El órgano competente será el Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre el inmueble expropiado, en primera instancia, cualquiera que sea la cuantía.

2. Además de los requisitos ordinarios, a la demanda deberá acompañarse prueba de haber recibido los valores y documentos de deber puestos a disposición por la administración o consignados por ella en el mismo Tribunal Administrativo, y en ella misma deberán solicitarse las pruebas que se quieran hacer valer o que se solicita practicar.

3. No [podrá solicitarse la suspensión provisional del acto que dispuso la expropiación por vía administrativa]. Aparte en corchetes declarado INEXEQUIBLE Sentencia C 127 de 1998. Corte Constitucional.

4. Notificada la demanda a la entidad autora de la decisión de expropiación por vía administrativa, y concluido el término de cinco (5) días para la contestación de la misma en la cual igualmente deberán indicarse las pruebas que se solicitan, se ordenará un período probatorio que no podrá ser superior a dos (2) meses, concluido el cual y después de dar traslado común a las partes para alegar por tres días, se pronunciará sentencia.

5. Contra la sentencia procederá recurso de apelación ante el Honorable Consejo de Estado, el cual decidirá de plano, salvo que discrecionalmente estime necesaria practicar nuevas pruebas durante un lapso no superior a un mes. La parte que no ha apelado podrá presentar sus alegaciones, por una sola vez, en cualquier momento antes de que el proceso entre al despacho para pronunciar sentencia.

6. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, en el proceso no podrán controvertirse los motivos de utilidad pública o de interés social, pero sí lo relativo al precio indemnizatorio.

7. Cuando la sentencia revoque la decisión del Tribunal Administrativo y declare nulidad y el consiguiente restablecimiento del derecho, dispondrá lo siguiente:



a. La suspensión en forma inmediata, por parte de la respectiva entidad pública, de todas las acciones y operaciones en curso para utilizar el bien expropiado;

b. La práctica, antes del cumplimiento de la sentencia, por el Tribunal Administrativo ante el cual se haya surtido la primera instancia, de una diligencia de inspección con intervención de peritos, a fin de determinar mediante auto de liquidación y ejecución la sentencia que pronunciará la respectiva Sala de Decisión contra la cual sólo procederá el recurso de reposición, si el bien ha sido o no utilizado o si lo ha sido parcialmente y, según el caso, el valor de la indemnización debida. En el mismo acto se precisará si valores y documentos de deber compensan la indemnización determinada y en que proporción, si hay lugar a reintegro de parte de ellos a la administración, o si ésta de pagar una suma adicional para cubrir el total de la indemnización;

c. La orden de registro de la sentencia de la respectiva Oficina de Registro Instrumentos Públicos, a fin de que la persona recupere en forma total o parcial titularidad del bien expropiado, conforme a la determinación que se haya tomado en el auto de liquidación y ejecución de la sentencia, para el caso en que la administración haya utilizado o sólo haya utilizado parcialmente el inmueble expropiado.

Quando haya lugar al reintegro de valores o documentos de deber, para efectuar el registro se deberá acreditar certificación auténtica de que se efectuó el reintegro respectivo en los términos indicados en el auto de liquidación y ejecución de la sentencia.

d. La orden de pago del valor que a título de restablecimiento del derecho lesionado debe pagar adicionalmente la administración, sin que haya lugar a reintegro alguno de los valores y documentos de deber recibidos ni al registro de la sentencia de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, cuando la administración haya utilizado completamente el bien expropiado.

8. Si la sentencia decide, conforme a la demanda, sobre el precio indemnizatorio reconocido por la administración, dispondrá si hay lugar a una elevación del valor correspondiente o a una modificación de la forma de pago. En este caso, las determinaciones que se hagan en el auto de liquidación de la sentencia, tendrán en cuenta el nuevo precio indemnizatorio y la diferente modalidad de pago.

Artículo 72°.- Aplicación del procedimiento a otros casos de expropiación por vía administrativa. El trámite para la aplicación de la expropiación por vía administrativa previsto en este Capítulo se aplicará a los demás casos en que las leyes la hayan autorizado, siempre y cuando expresamente no se hubiere definido otro procedimiento.' (Subrayas y negrillas fuera del texto).



Radicación: 25000-23-24-000-2009-00422-01

Actor: Cecilia Delgado

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

En virtud de lo anterior, resulta claro para la Sala que los actos administrativos que contienen decisiones relativas a la expropiación administrativa y/o a la indemnización reconocida por dicho concepto, son atacables en vía judicial a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., con unas reglas particulares mencionadas en el transcrito artículo 71. Por consiguiente, en el presente caso, por tratarse de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho le es aplicable la Ley 1285 de 2009, es decir la exigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.”

De conformidad con lo expuesto, pueden extraerse dos conclusiones: (i) solo a partir de la vigencia de la Ley 1285 de 2009 la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y (ii) los actos administrativos de expropiación son enjuiciables mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, por ende, debe agotarse el mencionado requisito.

Que tenga algunas particularidades, no es óbice para aseverar, sin ambages, que la acción regulada en la Ley 388 de 1997, es una verdadera acción de nulidad y restablecimiento del derecho, regulada en el artículo 85 del CCA.

A partir de dichas premisas, se debe determinar si al presente asunto le es aplicable la Ley 1285 de 2009 y, por tanto, si la señora Cecilia Delgado, previo a acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debió agotar el requisito de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

Frente a la aplicación de la Ley 1285 de 2009, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con su artículo 28, entró en vigencia a partir de su promulgación, esto es, el 22 de enero de ese año.

Ahora bien, la demandante interpuso la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 24 de noviembre de 2009, de modo que ya estaba vigente la Ley 1285 de 2009.

De otra parte, se advierte que sus pretensiones están relacionadas con el valor de la indemnización pagada a la señora Cecilia Delgado por la expropiación administrativa del inmueble de su propiedad. Por tanto, es evidente el contenido económico de la demanda.



En ese orden de ideas, a la parte demandante le correspondía agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, el cual no se acreditó.

Por consiguiente, para la Sala es claro que, al no haberse cumplido con dicho presupuesto, no es posible adentrarse en el estudio de fondo.

Conforme las razones que preceden, la Sala concluye que la decisión de 6 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, debe ser confirmada.

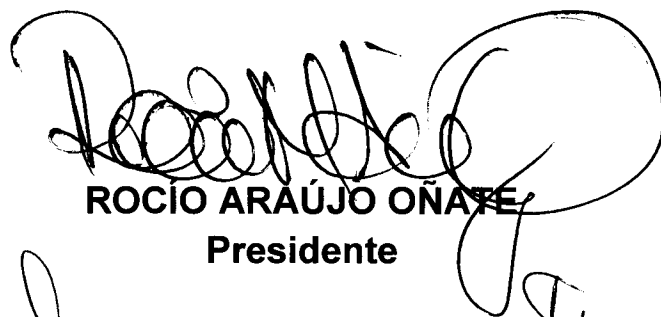
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

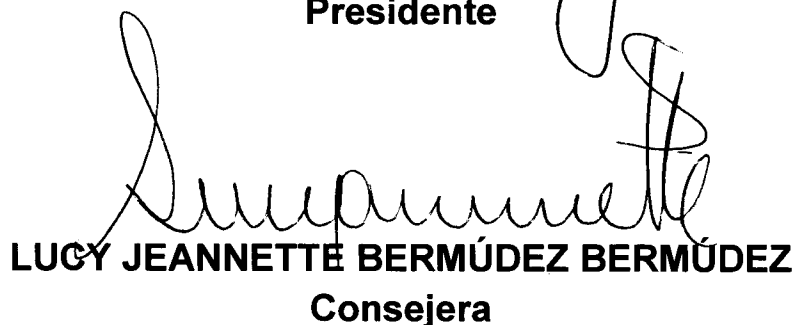
Primero: Confirmar la sentencia de 6 de agosto de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión.

Segundo: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase



ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera




Radicación: 25000-23-24-000-2009-00422-01

Actor: Cecilia Delgado

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Ausente con excusa



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

