



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-24-000-2011-00274-01

ACTOR: MANUEL ARTURO GAITAN COPETE

DEMANDADO: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Expropiación - Fallo de segunda instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda.

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-, el señor Manuel Arturo Gaitán Copete, a través de apoderado judicial, elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones números 4666 del 10 de diciembre del 2008 por medio de la cual se determinó la adquisición de un inmueble por el procedimiento de expropiación administrativa y se formula la oferta de compra, la 5256 del 3 de diciembre de 2009 por la cual se modifica la Resolución No. 4666 del 10 de diciembre del 2008, y la 3687 del 1 de diciembre del 2010 mediante la cual finalmente se ordenó la expropiación por vía administrativa de la zona de terreno que se segrega del inmueble ubicado en la AC 26 No. 29 A-62 de la ciudad de Bogotá, en donde se encuentra ubicada la Estación de Servicio Automotriz ESSO, con Cedula Catastral 37 T29 6, Chip No. AAA0083OWLF y Matricula Inmobiliaria 50C-292184, en un área de terreno de 101.41 M2, y zona dura de 101.41 M2 conforme al registro topográfico 37037C



Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

de agosto de 2009, notificada personalmente el 3 de diciembre del 2010, y expedidas por el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., pero solo lo que tiene que ver con el monto de la indemnización reconocida por la expropiación administrativa.

SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., a reconocer y pagar un mayor valor de la zona de terreno que se segrega del inmueble ubicado en la AC 26 No. 29ª-62 de la ciudad de Bogotá, en donde se encuentra ubicada la Estación de Servicio Automotriz ESSO, con Cedula Catastral 37 T29 6, Chip No. AAA0083OWLF y Matricula Inmobiliaria 50C-232184, en un área de terreno de 101.41 M2, y zona dura de 101.41 M2 conforme al registro topográfico 37037C de agosto de 2009, el daño emergente y lucro cesante.

TERCERA. Igualmente a título de Bogotá D.C., a pagar en forma actualizada (indexada) las sumas adecuadas por concepto de un mayor valor del terreno expropiado, el daño emergente y el lucro cesante reclamado, de acuerdo con los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con fundamento en el artículo 178 del C.C.A. y de conformidad con la liquidación que se hace en capítulo aparte de esta demanda, desde la fecha de expropiación hasta la fecha del pago total del mejor valor, daño emergente y del lucro cesante.

CUARTA. Que sobre las sumas adeudadas, debidamente indexadas, a título de restablecimiento se reconozcan los intereses (corrientes, moratorios y/o bancarios) mes a mes, desde las fechas en que debieron cancelarse dichas sumas, hasta cuando efectivamente se paguen.

QUINTA. Se de aplicación a los artículos 176 a 178 del C.C.A.

SEXTA. Condenar a la Entidad demandada a pagar las costas del proceso”.

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 Instituto de Desarrollo Urbano, en adelante IDU, dictó¹ la Resolución 4666 de 10 de diciembre de 2008, “por la cual se determina la adquisición de un inmueble, por el procedimiento de expropiación administrativa y se formula una oferta de compra”, que fue notificada personalmente el 17 de diciembre de ese mismo año.

¹ En uso de sus facultades legales delegadas por medio de la Resolución 1705 de 2006, modificada mediante Resolución 5449 de 2006, proferida por la Dirección General del Instituto; y en especial las otorgadas por el artículo 63 y demás concordantes de la Ley 388 de 1997, el Acuerdo Distrital No. 15 de 1999 y el Decreto Distrital No. 204 de 2003.



Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

En el artículo 3º se indicó que la oferta se dirigía al señor Manuel Arturo Gaitán Copete, titular del derecho de dominio del predio con área de terreno de 634.18 M2; 201.17 M2 de construcción; 223.48 M2 de canopi; 357.32 M2 de zona dura y 78.26 M2 de tanques subterráneos.

En el artículo 4º se estableció el valor del precio indemnizatorio en \$1.063.248.200, según el avalúo AV-814-08-37037 IDU 04-07 de 13 de noviembre de 2008.

En el artículo 5º se estableció la forma de pago y en el 6º se determinó la apropiación presupuestal.

1.2.2 El 13 de diciembre de 2009, el IDU expidió la Resolución 5256 *“por la cual se modifica la Resolución 4666 de 10 del diciembre de 2008, por la cual se determina la adquisición de un inmueble, por el procedimiento de expropiación administrativa y se formula una oferta de compra”*

Se modificaron los artículos 3º, 4º, 5º y 6º, así:

El artículo 3º se modificó para indicar que el área del terreno es de 101.41 M2 y la zona dura de 101.41 M2.

El artículo 4º sobre el valor del precio indemnizatorio quedó así: \$116.118.423, que corresponden a \$115.607.400 de avalúo comercial y \$511.023 por daño emergente.

El artículo 5º modificó la forma de pago en atención al cambio en el precio indemnizatorio. Y el artículo 6º cambió el certificado de disponibilidad presupuestal.

Estos ajustes, según se lee en la parte considerativa de la Resolución 5256, obedecieron a que la Dirección Técnica de Construcciones indicó que *“con el fin de generar la circulación peatonal se minimizó el área de afectación originalmente planteada”*.

1.2.3 La Resolución 5256 de 2009 fue notificada personalmente el 16 de diciembre de ese mismo año.



Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

1.2.4 El IDU dictó la Resolución 3687 de 1 de diciembre de 2010 *“por la cual se ordena una expropiación por vía administrativa”*, respecto del bien de propiedad del demandante.

En la parte considerativa de dicho acto se advierte que *“se llegó a un acuerdo de enajenación voluntaria mediante la firma de la promesa de compraventa No 81 del 10 de marzo de 2010”*, y que el valor de dicho contrato era de \$116.118.423, que se pagarían en 2 contados: uno, por el 80% (\$92.894.738) y el otro por el 20% restante (\$23.223.685).

Asimismo se lee que en el último contado se incluiría el monto que resultare de la liquidación por lucro cesante, de la revisión del daño emergente y del avalúo comercial y que el primer pago se efectuó el 30 de marzo de 2010.

También se señala que el 1º y el 25 de febrero de 2010, el propietario solicitó la revisión del avalúo comercial y del daño emergente y requirió la liquidación del lucro cesante. La Lonja Inmobiliaria estableció el daño emergente en \$88.093.988 y el lucro cesante en \$13.939.314, según avalúo AV-007-10 37037C-IDU-26-09 de 3 de junio de 2010.

Se puso de presente que, el 8 de noviembre de 2010, el propietario manifestó su oposición a continuar con el acuerdo de enajenación voluntaria.

Se señaló que *“teniendo en cuenta que el pago del primer contado previamente relacionado ya se efectuó, procede la expropiación administrativa del inmueble citado anteriormente...”*.

En el artículo 1º se ordenó la expropiación y en el 2º se fijó el valor del precio indemnizatorio en \$217.640.702, de los cuales \$92.894.738 ya fueron pagados, siendo el saldo la suma de \$124.745.964.

1.2.5 El 3 de diciembre de 2010 fue notificada personalmente dicha resolución a la apoderada del señor Gaitán.



1.3 Cargos de nulidad y concepto de violación

La parte actora adujo la violación del preámbulo y de los artículos 1º, 2º, 13, 25, 29 y 58 de la Constitución Política; los artículos 84 y 136 del C.C.A.; 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; y el “*artículo 1º de la Ley 9 de 1989 derogado por el artículo 138 de 1997*”.

En síntesis, a su juicio se configura la causal de nulidad de **violación de las normas en que los actos debían fundarse**, con fundamento en los argumentos que se sintetizan a continuación:

Señaló que el señor Gaitán Copete recibió un trato desigual que se vio reflejado en el valor cancelado del terreno, de la zona dura, del daño emergente y del lucro cesante de la franja del inmueble expropiada.

Agregó que los actos acusados están **falsamente motivados** pues se desconoció la ley en la cual debían fundarse; no se reconoció una indemnización integral teniendo en cuenta el daño real causado; y se fundamentaron en avalúos incompletos y parciales.

De otra parte, sostuvo que los avalúos del IDU y las resoluciones demandadas no tuvieron en cuenta que el predio urbano expropiado era dedicado a una estación de gasolina, lo que hace que su valor sea superior a cualquier otro bien comercial, así como el valor del daño emergente y del lucro cesante.

Añadió que las resoluciones demandadas fueron **expedidas de manera irregular**, porque desconocen “*los derechos y procedimientos consagrados por normas especiales, para resolver el tema de la expropiación por vía administrativa. O lo que es peor, se aplican las normas en lo que le favorece al IDU, con lo que además los actos podrían estar igualmente viciados por DESVIACIÓN DE PODER, por que (sic) en ellos el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá, D.C., utilizó las facultades que le concede la ley en materia de expropiación para favorecer sus propios intereses, en detrimento de los reales y demostrados derechos de la (sic) señor MANUEL ARTURO GAITÁN COPETE*”.



2. Admisión de la demanda

Por auto de 2 de junio de 2011 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” admitió la demanda, se ordenaron las notificaciones de rigor y se solicitó a la parte demandada allegar los antecedentes administrativos que dieron origen a las resoluciones cuestionadas.

3. Contestación del Instituto de Desarrollo Urbano

La entidad pública contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

En el acápite denominado “**excepciones de mérito**” formuló las siguientes:

(i) Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad: manifestó que no son coincidentes las pretensiones impetradas en la conciliación prejudicial con las que se presentaron en la demanda. *“En consecuencia frente a las solicitudes NUEVAS radicadas en la DEMANDA... no se agotó el requisito de procedibilidad y frente a estas no se puede afirmar que se suspendió el término de Caducidad, ni pueden ser objeto de pronunciamiento alguno”.*

(ii) Caducidad de la acción: afirmó que como no se agotó el requisito de procedibilidad respecto de las resoluciones que ordenaron la expropiación administrativa, tampoco se suspendió el término de caducidad. En consecuencia, la demanda debió interponerse el 3 de abril de 2011, pero como se presentó el 6 de mayo de ese año, ya estaba caducada.

En el acápite denominado “**excepciones de fondo**” formuló las siguientes:

(i) Presunción de legalidad del acto administrativo: se refirió al marco legal de la adquisición de inmuebles por motivos de utilidad pública, detalló los insumos técnicos jurídicos previos, así como las etapas que se deben adelantar al efecto.



(ii) Prevalencia del interés general sobre el particular: dijo que aun cuando la sentencia C-135 de 1994 estipula que la indemnización que se genera por el trámite de expropiación no se limita al precio del bien expropiado, y asimila el término con el de indemnización plena, en la sentencia C-1074 de 2002, se afirmó 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 los establecimientos comerciales existentes en el inmueble, a causa de la obra, solo se generan cuando la administración actué de manera unilateral y arbitraria, situación que no se presenta en el procedimiento de adquisición de inmuebles por motivos de utilidad pública, porque el titular del derecho de dominio es informado con suficiente anterioridad de la inminencia del traslado.

Concluyó que en atención a la función pública de la propiedad, la indemnización no tenía que cubrir todos los aspectos necesarios para lograr que el titular del derecho de dominio sustituyera el predio expropiado por otro de semejantes condiciones, en tanto esta puede cumplir una función meramente compensatoria, es decir, teniendo en cuenta únicamente el valor comercial.

En consecuencia, el precio de la indemnización es el obtenido al realizar una operación aritmética, previa determinación del valor del metro cuadrado ponderando los factores contemplados en la ley.

Señaló que, inicialmente se tenía previsto adquirir la totalidad del predio conforme lo previó la Resolución 4666 de 2009, con fundamento en el avalúo comercial de la Lonja Inmobiliaria de Bogotá y según la Dirección Técnica de Predios se minimizó el área inicialmente planteada con el fin de generar circulación peatonal, lo que produjo la desafectación de una gran parte del bien, por lo que el establecimiento de comercio pudo seguir operando.

4. Trámite del proceso en primera instancia

4.1 Por auto de 3 de noviembre de 2011 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.



4.2 Por auto de 28 de septiembre de 2012 se remitió por Descongestión a la Sección Primera, Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

4.3 El 24 de octubre de 2012, se dio por terminado el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión.

4.4 Mediante memorial de 13 de diciembre de 2012, la **parte demandante**, reiteró los argumentos de la demanda e insistió en que respecto de la falta de agotamiento el requisito de procedibilidad se cumplió a cabalidad conforme a la certificación expedida por la Procuraduría Cuarta Judicial II Administrativa.

Sobre la caducidad adujo que la Resolución 3687 de 2011 se notificó al demandante el 3 de diciembre de 2010 y el 18 de febrero de 2011 fue presentada la solicitud de conciliación prejudicial, por lo que la demanda fue oportuna. En relación a la presunción de legalidad consideró que no es una excepción en tanto no ataca el derecho de acción, sino que es una verdadera razón de defensa que debe decidirse en la sentencia.

La **parte demandada** mediante memorial de 11 de enero de 2013 reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

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

5. Fallo de primera instancia

Mediante sentencia de 11 de febrero de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión (i) declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y (ii) negó las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, el Tribunal se pronunció frente a las excepciones de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y caducidad de la acción, en los siguientes términos:



Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Advirtió que la parte demandante debía agotar el requisito de procedibilidad y, en consecuencia, adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial so pena de rechazo de la demanda, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, que produjo efectos desde el 22 de enero de ese mismo año.

Puso de presente que, según la certificación expedida por la Procuraduría Cuarta Judicial Administrativa, la solicitud de conciliación se presentó el 18 de febrero de 2011 y la audiencia se llevó a cabo el día 23 de marzo de 2011 y se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

Concluyó que de acuerdo con la certificación, la conciliación se refirió a la expropiación materia de la litis, respecto del predio de propiedad del demandante y a las pretensiones de la demanda. Los fundamentos de hecho y de derecho se refieren a las Resoluciones 4666 de 2008 y la 5256 de 2009 a través de las cuales se hizo la oferta de compra por el IDU, con las mismas consideraciones respecto al doble avalúo, al desconocimiento del dictamen rendido, del funcionamiento de una estación de servicios, de la tasación y el daño emergente y lucro cesante, esto es, en concordancia con lo que se demanda ante esta jurisdicción.

Por lo anterior, el Tribunal declaró no probada esta excepción.

En cuanto a la caducidad de la acción, el Tribunal advirtió que como se fundamentó en las pretensiones que según la entidad demandada, eran nuevas respecto de la solicitud de conciliación, tampoco podía prosperar a partir de las consideraciones referidas a la excepción antes estudiada.

Además, indicó que el artículo 9º de la Resolución 3687 de 1º de diciembre de 2010, que ordenó la expropiación por vía administrativa, indicó que procedía el recurso de reposición. La diligencia de notificación se surtió el 3 de diciembre de ese mismo año, por tanto la ejecutoria es del día 14 de ese mes. La solicitud de conciliación se radicó el 18 de febrero de 2011, la audiencia se realizó el 23 de marzo



y la demanda, el 5 de mayo de 2011. Por tanto, no había caducado la acción.

Añadió que el demandante tuvo la oportunidad de controvertir el acto administrativo, pues se le puso de presente la procedencia del recurso de reposición frente a la resolución que ordenó la expropiación, pero decidió acudir a la vía judicial directamente, *“sin embargo, en el escrito de demanda manifiesta, erradamente, que no agotó la vía gubernativa en tanto no se lo permitió el IDU”*.

Afirmó que el actor hizo uso del derecho de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar un acto debidamente ejecutoriado, lo que resulta procedente a la luz de las normas aplicables.

Expresó que las excepciones de presunción de legalidad del acto administrativo y de prevalencia del interés general sobre el particular, no constituyen una excepción en tanto se trata de verdaderas razones de defensa, por lo que el Tribunal manifestó que las resolvería con el fondo de la decisión.

En segundo lugar, el Tribunal se ocupó de los cargos de nulidad propuestos.

Sobre el **primer cargo**, según el cual las resoluciones demandadas desconocieron acuerdos internacionales y el amparo constitucional al derecho de la propiedad, el Tribunal afirmó que *“Prueba el artículo segundo de la Resolución No. 4666 de 10 de diciembre de 2008, que el IDU, con sustento en la declaratoria de urgencia por razones de utilidad pública e interés social en los predios requeridos para la construcción de proyectos viales y de espacio público... y fundamentado en el artículo 66 de la pluricitada Ley 388, determinó la adquisición del inmueble y presentó a su propietario una propuesta de compra, indicando expresamente que la finalidad de la actuación era: “obtener un acuerdo de enajenación voluntaria”, con indicación del valor del precio indemnizatorio, así como de las condiciones para el pago, como lo exige la ley”*.

Agregó que los actos acusados surgieron de necesidades técnicas definidas en la ejecución de proyectos viales y de espacio público para Bogotá.



Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

También puso de presente que la determinación de la adquisición y la oferta de compra, se notificó al propietario de manera personal.

Seguidamente dijo que la Resolución 5256 de 2009 modificó la Resolución 4666 de 2008, para minimizar el área de afectación a fin de generar la circulación peatonal, con fundamento en la comunicación de la Dirección Técnica de Predios efectuada mediante memorando técnico DTC-335-28139 de 2009, que motivó al IDU a solicitar a la Lonja Inmobiliaria de Bogotá un nuevo avalúo. Esta resolución fue notificada personalmente al propietario del inmueble, quien se pronunció, a través de apoderada, sobre dichas decisiones.

De otro lado, advirtió el *a quo*, que en la Resolución 3687 de 1º de diciembre de 2010, se lee que se logró un acuerdo de enajenación voluntaria mediante la firma de la promesa de compraventa No. 81 de 10 de marzo de 2010 y que no existe ningún requerimiento adicional para entender surtido el procedimiento en debida forma.

A juicio del Tribunal, lo anterior evidencia que en la expedición de los actos no existió ánimo de despojar o desconocer el derecho de propiedad y que la expropiación por vía administrativa está debidamente justificado y se adelantó con rigor procedimental.

Sobre el **segundo cargo** referido a que el IDU utilizó un inadecuado y deficiente método en el avalúo del inmueble expropiado, que no representa valor integro, sustentado en que el IDU se basó en dos avalúos diferentes pero no tuvo en cuenta un tercer dictamen, el *a quo* afirmó que:

*“Todo lo cual se cae de su peso cuando el actor omite que si bien en sendos escritos plasmó su descontento respecto a los valores reconocidos por el área de afectación, en oficio con nota de recibido el 1 y 25 de febrero de 2010, 10 de marzo del mismo año... **firmó el contrato de compraventa** No. 81 el 10 de marzo de 2012... previo conocimiento del memorando técnico DTC-335-28139 de 2009, del registro topográfico No. 37037 de agosto de 2009 donde aparece debidamente delimitada y alinderada un área de terreno de 101.41 m² y zona dura de 101.41 m² y lo expuesto por la Corporación Lonja Inmobiliaria de Bogotá que se hizo de acuerdo al avalúo AV-814-08-37037C IDU 04-07 REV 02 26/11/09, que registró la Resolución No. 5256 de 3 de diciembre de 2009, que modificó el área de afectación originariamente planeada”. (Negrilla del texto original).*



Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Añadió el Tribunal que en los escritos de 13 de abril y 28 de agosto de 2010, la reclamación del actor se centró en los valores liquidados por concepto de lucro cesante y daño emergente y por tanto, *“no puede ahora, por vía judicial, pretender insistir en un reconocimiento adicional por el valor del terreno y la zona dura”*.

Seguidamente el Tribunal, para referirse a los atributos físicos y de mercado que le permitieron al evaluador legal, Lonja Inmobiliaria de Bogotá, asignar el valor que correspondía a cada predio, transcribió apartes de la comunicación enviada al señor Gaitán Copete, en la que la Lonja dio detalles de su experticia.

En cuanto al daño emergente y lucro cesante, el *a quo* dijo que en la Resolución 4666 de 2008 se le advirtió al titular del derecho de dominio que debía aportar los medios probatorios idóneos para determinar la indemnización respectiva.

Indicó el Tribunal que el IDU respondió con oficio de 15 de febrero de 2010 las inquietudes del propietario relativas al daño emergente y lucro cesante y aclaró que esos emolumentos hacen parte del valor del precio indemnizatorio.

Concluyó que *“la carga probatoria fue valorada y que respecto a los otros valores pretendidos, que él entendía como no considerados, le correspondía adjuntar los elementos probatorios al señor Gaitán Copete”*.

Explicó que se firmó el contrato de compraventa con el compromiso de que el IDU reconociera valores correspondientes a esos conceptos y así lo reconoció la Resolución 3687 de 2010, en la cual se expusieron las razones del monto del reconocimiento, esto es, los avalúos realizados por la Lonja.

Afirmó el Tribunal que los elementos que según el demandante fueron desatendidos, como que el predio estaba destinado a una estación de gasolina su valor era superior, sí fueron valorados.

Después de analizar la forma en cómo se reconocieron los valores dentro del trámite adelantado por el IDU, el Tribunal aseguró que dicha entidad reconoció un monto integral adecuado a las condiciones reales



del inmueble y técnicamente soportado fijó la indemnización por la expropiación y agregó que *“no hay otros elementos probatorios diferentes en el plenario que puedan ser objeto de valoración y modifiquen las apreciaciones que aquí se registran”*.

Finalmente, adujo que como los actos enjuiciados tienen plena legalidad, la obvia consecuencia es la inexistencia de indebida motivación y desviación de poder.

6. Recurso de apelación

Inconforme con lo anterior, la parte demandante presentó recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos:

6.1 Hizo alusión a que independientemente de si se interpuso o no el recurso de reposición contra la Resolución 3687 de 2010 que ordenó la expropiación administrativa, ante la inexistencia de oportunidad de presentar recurso de apelación ante el superior del funcionario que dictó el acto, la norma habilita a la persona a obviar el recurso de reposición y acudir directamente al juez de lo contencioso administrativo.

6.2 Se refirió al desconocimiento del derecho a la propiedad, pues a su juicio, el Tribunal consideró legales los actos acusados solo porque se fundaron en normas pertinentes, a pesar de que en la demanda se planteó que el IDU no reconoció el valor comercial adecuado, que existieron dos dictámenes contradictorios y que no tuvo en cuenta un tercer dictamen; además no reconoció integralmente los daños que se derivaron de dicha expropiación.

Resaltó que los aspectos mencionados hacen que los actos demandados sean ilegales y añadió que la sentencia apelada encontró procedente que el IDU desestimara, sin ningún fundamento, el tercer dictamen.

6.3 Hizo referencia a la ilegalidad de los actos por no indemnizar en debida forma y desconocer un tercer dictamen, para lo que enfatizó en que si bien el señor Manuel Gaitán firmó una promesa de compraventa, el IDU le informó que en cualquier momento podía



desistir de ese contrato si no estaba de acuerdo e iniciar las acciones pertinentes para que se le pagara el justo valor de la zona que se iba a expropiar.

Señaló que en escrito de 8 de noviembre de 2010, el señor Gaitán le manifestó al IDU su desacuerdo con el proceso de enajenación voluntaria porque los valores no corresponden a la realidad del bien, prueba que no fue tomada en cuenta por el juez de primera instancia, al igual que el interrogatorio de parte rendido por el señor Gaitán.

Tampoco analizó la Resolución 3687 de 2010 y *“fue más fácil para el Tribunal afirmar que la Lonja Inmobiliaria de Bogotá S.A. había asignado el valor en función de la realidad física, económica que resultan de procedimientos legales de orden público y de obligatorio cumplimiento... sin entrar a analizar que fue el perito evaluador designado por el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá quien emitió dos (02) avalúos tan diferentes respecto de la zona dura y otros aspectos que no se tuvieron en cuenta. Pese a ello se le dio toda la credibilidad sin entrar a analizar el tercer dictamen rendido por una perito inscrita en la Lonja de Lonjas Cámara Colombiana de Registro de Avaluadores e Inmobiliarios Profesionales, conforme lo establece el Decreto 2150 de 1995...”*.

En relación al daño emergente señaló que no se tuvieron en cuenta las pruebas acerca de las obras que eran necesarias en virtud de la expropiación, como el traslado de la subestación eléctrica y obras complementarias. Fue más fácil para el Tribunal, tomar la cotización de Codensa que no incluía la totalidad de las obras. Tampoco se tuvieron en cuenta las pruebas sobre los costos de la reubicación del jardín.

Sobre el lucro cesante, afirmó que el IDU reconoció 6 meses de arriendo del local comercial y de una valla publicitaria, pero no tuvo en cuenta que el canon era de \$1.500.000 y el contrato fue terminado por justa causa por la arrendataria, en razón a que el local se tuvo que adecuar y reducir en 14.56 m² para ubicar el transformador que estaba en el terreno expropiado. En consecuencia, el canon solo podrá ser de \$1.200.000 con lo que reducen los ingresos del señor Gaitán.

6.4 Insistió en que hubo un manejo impropio de la prueba porque en el aspecto probatorio el Tribunal solo se plegó a lo decidido y hecho por el IDU, pues encontró ajustados todos los dictámenes sin realizar



ningún análisis de las pruebas aportadas por el demandante; lo que conllevó a un trato discriminatorio en la valoración probatoria que ocasiona un grave perjuicio para el demandante.

6.5 Para concluir expresó que *“la sentencia fue más un resumen de los actos que un análisis de ellos”*.

7. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por el Despacho Ponente² el 22 de julio de 2013.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

8.1 Dentro del lapso concedido para alegar, la **parte demandante** presentó escrito el 17 de septiembre de 2013 en el cual reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación y solicitó que se revoque la sentencia recurrida en cuanto negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se acceda a las mismas.

La **parte demandada** presentó escrito el 24 de septiembre de 2013 en el que solicitó que la sentencia fuera confirmada, porque está claramente ajustada a derecho y a la realidad jurídica y material del bien inmueble expropiado.

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 11 de febrero de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, en los términos del artículo 129 del

² En ese momento fungía como ponente la Consejera María Elizabeth García González



CCA, el numeral 5° del artículo 71 de la Ley 388 de 1997³, 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 (i) declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y (ii) negó las pretensiones de la demanda.

3. Caso concreto

Los reproches de la parte demandante, en síntesis, son: (i) no era obligatorio interponer el recurso de reposición frente a la Resolución 3687 de 2010 que ordenó la expropiación administrativa, y (ii) el deficiente análisis probatorio que conllevó a que no se indemnizara la totalidad de los daños sufridos por la expropiación, esto es, que no reconoció el valor comercial adecuado, así como el del daño emergente y el lucro cesante.

Frente al **primer argumento** de apelación, la Sala coincide con la parte recurrente en que el recurso de reposición no era necesario para acudir ante el juez y deprecar la nulidad de los actos de expropiación. Pero a la misma conclusión llegó el Tribunal, solo que desvirtuó el argumento de la demanda según el cual, el señor Gaitán no tuvo el chance de agotar la vía gubernativa.

En últimas, las consideraciones del Tribunal en este aspecto, no fueron determinantes a la hora de negar las pretensiones de la demanda.

En cuanto al **segundo argumento**, la Sala estima necesario hacer

³ Artículo 71 numeral 5° 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.**”



Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

algunas precisiones frente a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal.

Alegó el recurrente que *“se le dio toda la credibilidad [a los avalúos de la Lonja] sin entrar a analizar el tercer dictamen rendido por una perito inscrita en la Lonja de Lonjas Cámara Colombiana de Registro de Avaluadores e Inmobiliarios Profesionales, conforme lo establece el Decreto 2150 de 1995...”*.

Dicho decreto, en su artículo 27 dispone:

“Artículo 27º.- Avalúo de bienes inmuebles. Los avalúos de bienes inmuebles que deban realizar las entidades públicas o que se realicen en actuaciones administrativas, podrán ser adelantados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, que se encuentre registrada y autorizada por la Lonja de Propiedad Raíz del lugar donde esté ubicado el bien para adelantar dichos avalúos. Ver el Decreto Nacional 1420 de 1998

Parágrafo.- Si la entidad pública escoge la opción privada, corresponderá a la Lonja determinar, en cada caso, la persona natural o jurídica que adelante el avalúo de bienes inmuebles”.

Dicha norma es clara en otorgar a la entidad que debe realizar un avalúo, la facultad de encargar dicha labor al IGAC o a personas debidamente autorizadas por la Lonja de Propiedad Raíz.

Así ocurrió en el presente asunto, en el que el IDU encargó el avalúo del bien del señor Gaitán Copete a la Lonja Inmobiliaria de Bogotá, en atención a lo dispuesto en el Decreto 1420 de 1998.

No se refiere la norma invocada por la parte recurrente a la obligatoriedad de los avalúos que la parte afectada por la actuación administrativa, -en este caso la expropiación-, presente para discutir las conclusiones de los avalúos cuya realización ordene la entidad pública, de modo que este argumento no es de recibo.

En todo caso, ante la afirmación de la parte recurrente según la cual existieron dos dictámenes contradictorios y no tuvo en cuenta un tercer dictamen debe precisarse:

i) No indicó en qué consisten las contradicciones entre los dos avalúos practicados por la Lonja.



En todo caso, en sede administrativa el señor Gaitán manifestó, en escrito de 1 de febrero de 2010, su inconformidad por la diferencia entre los dos avalúos que realizó la Lonja, respecto del área y el valor del metro cuadrado.

Al respecto, el IDU, en respuesta de 15 de febrero de 2010, le informó que *“se efectuó una revisión técnica en la que se estableció que las coordenadas que en él se enmarcan, y las áreas consignadas concuerdan con el área total negociada de 101.41 m2...”*. Y, en cuanto a la diferencia en el valor del metro cuadrado, advirtió que obedeció a que la zona dura inicialmente ofertada contaba con características de construcción diferentes puesto que alcanzaba los 3 surtidores, pero en el último avalúo solo se adquiere zona dura correspondiente al andén. Señaló el IDU que *“no hay lugar a corrección alguna ni a tener en cuenta otro avalúo mas aún cuando el efectuado en esta negociación se encuentra vigente”*.

Recuérdese que la Resolución 5256 de 2009 modificó la Resolución 4666 de 2009 entre otros aspectos, en el área de terreno respecto del cual se efectuó la oferta de compra y, por ende, en el valor del precio indemnizatorio.

Se tiene, entonces, que el IDU consideró el avalúo que con la comunicación mencionada allegó el señor Gaitán Copete, sin embargo, consideró que las conclusiones a las cuales llegó la Lonja en el segundo avalúo, no ameritaban ninguna modificación.

Dichas conclusiones resultan razonables para la Sala en tanto si se disminuyó el área a expropiar –aspecto no discutido- resulta plausible considerar que la zona tuviera un valor distinto en tanto sus características también lo eran. Es decir, no se advierte una contradicción entre los avalúos de la Lonja, sino una modificación debidamente justificada.

Además, esas conclusiones no fueron desvirtuadas por la parte actora, que tenía dicha carga en tanto pretendió derrumbar la presunción de legalidad de los actos demandados, los cuales fueron expedidos con posterioridad a la valoración que, en el marco del procedimiento administrativo, efectuó el IDU respecto del avalúo que le presentó el demandante.



Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

En cuanto al daño emergente, la parte recurrente sostuvo que no se tuvieron en cuenta las pruebas acerca de las obras que eran necesarias en virtud de la expropiación, como el traslado de la subestación eléctrica y obras complementarias ni las pruebas sobre los costos de la reubicación del jardín.

Sobre el lucro cesante, afirmó que el IDU reconoció 6 meses de arriendo del local comercial y de una valla publicitaria, pero no tuvo en cuenta que el canon era de \$1.500.000 y el contrato fue terminado por justa causa por la arrendataria, en razón a que el local se tuvo que adecuar y reducir en 14.56 m² para ubicar el transformador que estaba en el terreno expropiado. En consecuencia, el canon solo podrá ser de \$1.200.000 con lo que reducen los ingresos del señor Gaitán.

Al respecto, la Sala advierte que en la parte considerativa de la Resolución 3687 de 2010 se puso de presente que el IDU tuvo en consideración las pruebas que, para desvirtuar las cifras estimadas por lucro cesante y daño emergente, aportó el señor Gaitán Copete. Sin embargo, consideró que dichas sumas correspondían a las fijadas por la Lonja –daño emergente- y la Sociedad colombiana de evaluadores –lucro cesante-.

Ahora bien, frente al traslado de la subestación eléctrica, obra en el expediente administrativo el avalúo de la Lonja Inmobiliaria de Bogotá en el cual se advierte que el traslado de la subestación eléctrica sí fue tenido en cuenta como rubro del daño emergente, ello conforme la cotización emitida por la empresa Codensa. Si bien es cierto, el señor Gaitán aportó una cotización de la empresa Domínguez Sánchez Ingeniería Servicios Ambientales, no se advierte ningún elemento que permita establecer por qué esta debía ser tenida en cuenta y no aquella.

Así lo advirtió el *a quo*, que consideró que el IDU tuvo en cuenta los elementos que el señor Gaitán Copete aportó, pero también los avalúos realizados por los expertos a quienes encomendó la valoración del daño emergente y el lucro cesante.

En cuanto al traslado del jardín, si bien el señor Gaitán Copete solicitó



Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

el reconocimiento de las sumas que a su juicio implicaba dicha obra, no se observa ninguna prueba que evidencie que con la expropiación de la zona afectada, fuera necesaria su realización.

En cuanto al lucro cesante, se advierte que el avalúo elaborado por la Sociedad Colombiana de Avaluadores tuvo en cuenta que el contrato de arrendamiento del local tenía un canon de \$1.500.000, por lo que no es cierto que no se tuvo en cuenta dicha suma. También se advirtió que debían reubicarse los baños y el tablero eléctrico porque debía reubicarse el transformador, de modo que el reproche de la parte demandante, según el cual se desconocieron estos aspectos, carece de asidero.

Ahora bien, la Sala pone de presente que la carga de demostrar que los avalúos con base en los cuales la entidad fijó el precio de la indemnización, el daño emergente y el lucro cesante, son equivocados, corresponde a quien así lo alega.

En ese orden, si bien el actor debatió las resoluciones demandadas en sede administrativa, lo cierto es que una vez expedida la resolución de expropiación este acto goza de presunción de legalidad.

Y corresponde a la parte demandante, a partir de las pruebas que se decreten y practiquen en debida forma en el proceso, derrumbarla. Es decir, tiene la carga de demostrar en sede judicial, que el acto es ilegal.

Esta Sala ha sostenido⁴ que si bien no se trata de un escenario de tarifa legal en materia probatoria, la prueba pertinente para controvertir un avalúo respecto de determinado bien, es un dictamen pericial.

Por ello, esta Sala acogiendo la postura de la Sección Primera de esta Corporación ha exigido a los dictámenes que se rinden en los procesos cuyo objeto es la nulidad de un acto de expropiación, los mismos requisitos que deben cumplir los avalúos que se realizan en

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de mayo de 2018, expediente 05001-23-31-000-2007-00495-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.



Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

los trámites de expropiación administrativa.

Sin embargo, la parte demandante no pidió la práctica de un dictamen pericial en este proceso que permitiera, con suficientes fundamentos técnicos, demostrar que los avalúos que tuvo en cuenta el IDU al expedir los actos acusados, están errados.

Lo anterior resulta suficiente para concluir que el fallo apelado debe confirmarse pues la presunción de legalidad de los actos acusados no fue derrumbada por la parte actora, a la cual correspondía dicha carga, porque no se demostró que el avalúo efectuado por la Lonja Inmobiliaria de Bogotá fue equivocado.

Conforme las razones que preceden, la Sala concluye que la decisión de 11 de marzo de 2013, 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 11 de marzo de 2013 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

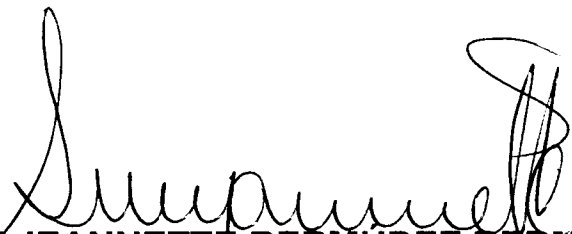


Radicación: 25000-23-24-000-2011-00274-01

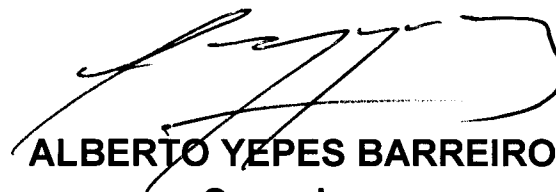
Actor: Manuel Arturo Gaitán Copete

Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

