

0563

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de 2011

Radicación número: 25000-2324-000-2004-01092-01

Actor: CASA TORO S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los apoderados del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- y de TRANSMILENIO S.A., en su condición de entidades demandadas, contra la sentencia del 14 de agosto de 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas por la primera de las entidades mencionadas; se declaró inhibido para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución 9028 del 1º de octubre de 2003 proferida por el IDU; declaró la nulidad parcial del artículo 2º de la Resolución 8283 del 23 de julio de 2004; ordenó al IDU sustituir el registro topográfico del predio expropiado para incorporar en él un área que no fue tomada en cuenta y condenó a las demandadas al pago de esta última.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción especial de nulidad establecida en la ley 388 de 1997, la sociedad CASA TORO S.A. solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accediera a las siguientes:

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

1.1. Pretensiones

PRIMERA.- Que es nulo el artículo SEGUNDO de la Resolución No. 8283 de 2004 (julio 29) expedida por el Director de Predios del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., en cuanto señaló equivocada y erróneamente la superficie y el monto de la indemnización que debe pagar a la sociedad demandante por el terreno objeto de expropiación de que trata dicho acto administrativo.

SEGUNDA.- Que es nulo el artículo CUARTO de la Resolución No. 9028 de 2003 (octubre 1º) expedida por al Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., en cuanto señaló equivocada y erróneamente la superficie y el monto de la indemnización que debe pagar a la sociedad demandante por el terreno objeto de oferta de compra de que trata dicho acto administrativo.

TERCERA.- Que el IDU debe pagar a título de indemnización a favor de CASA TORO S.A. una suma equivalente al auto – avalúo catastral de la parte del predio objeto de la expropiación, incrementado en un 25%, de conformidad con la Ley 44 de 1990, los Decretos 1421 de 1993, 400 de 1999 y 352 de 2002, expedidos por el distrito Capital.

CUARTA.- Que el IDU debe sustituir en el artículo PRIMERO de la Resolución No. 8283 de 2004 (julio 23) el Registro Topográfico No. 31698 de mayo de 2003 para que en él aparezca la totalidad del lote materia de la expropiación.

QUINTA.- que el IDU, no obstante estar obligado por el artículo 61 de la Ley 388 de 1997 y el artículo segundo de su Resolución 9028 de 2003, no realizó no adelantó gestión alguna tendiente a obtener el consentimiento de CSA TORO para negociar directamente el predio, por lo cual esta última no pudo acceder a los beneficios fiscales y tributarios establecidos por el Parágrafo 2º del artículo 67 de la Ley 388 de 1997.

SEXTA.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones condenar a las entidades demandadas IDU y TRANSMILENIO;

1.- A pagar a CASA TORO la diferencia que resulta del avalúo que se dio al inmueble para la oferta de compra y la expropiación administrativa con el auto avalúo del año 2003, que es la suma de OCHOCIENTOS TREINTE Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$ 836.286.085,00), como se precisará en el hecho 3,8 de esta demanda, que deberá pagarse por las demandadas a la actora indexada del primero (1º) de octubre de 2003 (fecha de la Resolución No. 9028) a la fecha en que el pago se realice y dentro de los cinco días siguientes al fallo que así lo determine.

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

2.- A reembolsarle a CASA TORO el valor que deba liquidar a su cargo y que deba pagar, o pague, como tributo al fisco nacional, y por ganancia ocasional o renta gravable para el periodo del año 2004, por no haber podido invocar en su favor el beneficio consagrado por el parágrafo 2° de la Ley 388 de 1997.

3.- A pagarle a CASA TORO las costas judiciales que se causen de este proceso."¹

1.2. Hechos

1.- La sociedad Casa Toro S.A. era propietaria del lote de terreno denominado San Nicolás, ubicado en la Autopista Sur con Avenida Villavicencio de la ciudad de Bogotá, Distrito Capital.

2.- Mediante Resolución No. 9028 del 1° de octubre de 2003, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, dispuso la adquisición del predio antes mencionado y formuló oferta de compra a la demandante. En el artículo 4° de la parte resolutive de la mencionada resolución, se fijó como precio indemnizatorio la suma de \$231'059.000,00, suma que sería cancelada con cargo a la EMPRESA DE TRANSPORTE TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A.

3.- El 23 de julio de 2004 el IDU expidió la Resolución No. 8283 por medio de la cual decretó la expropiación por vía administrativa.

4.- La actora hizo entrega del terreno materia de expropiación el 5 de agosto de 2004, según consta en el Acta de Recibo No. DTDP-8000-301.

5.- Si bien en dicha acta figura como entregada un área de 2.712.70 M2, el área recibida por el IDU ascendió realmente a 2.775.93 M2, situación ésta que se puso de presente mediante comunicación del 21 de septiembre de 2004 radicada bajo el número 086450.

¹ Folios 2 y 3 del cuaderno del Tribunal.

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

6.- El IDU canceló a través de TRANSMILENIO S.A. a la demandante el precio indemnizatorio antes mencionado, valor éste que no incluye el área mayor que se entregó, esto es, 63.23 M2.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación

La sociedad actora considera que con la expedición de los actos acusados se violaron el Decreto 1421 de 1993, el artículo 30 del Decreto 352 de 2002 y los artículos 61 y 67 parágrafo 2º de la Ley 388 de 1997.

En cuanto a la violación del Decreto 1421 de 1993, adujo que el IDU había fijado el precio del inmueble a adquirir en una suma muy inferior a aquella que resulta de la aplicación del autoavalúo que allí se autoriza. En efecto, mientras el autoavalúo inmueble objeto de la expropiación administrativa ascendió a la suma de \$307'600.000, el IDU fijó el precio en \$ 231.059.000, que como ya se anotó, no corresponde a la totalidad del área entregada. Según explicó, el autoavalúo consiste en la fijación del valor de los predios realizada por el mismo contribuyente, el cual forma parte de la base gravable y se constituye en el factor a considerar en la determinación de su justiprecio.

Al referirse a la violación del artículo 30 del Decreto 352 de 2002, señaló que el IDU había entendido como potestativa la escogencia del porcentaje de incremento del valor del predio objeto de la expropiación, lo cual, a su juicio, equivale a una interpretación errónea de esa norma, pues si bien es discrecional la facultad de disponer la afectación de un inmueble, la fijación del precio es reglada. En virtud de lo anterior, el inmueble debió adquirirse por un valor equivalente al declarado en el autoevalúo, incrementado en un 25 %.

Aseguró igualmente que el IDU había adelantado la expropiación sin haber adelantado gestión alguna tendiente a la negociación del precio del inmueble, privando a la actora de la posibilidad de obtener los beneficios tributarios que se generan cuando el precio se cancela como producto de la negociación directa de que trata el artículo 67 de la Ley 388 de 1997.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando a través de apoderada el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y destacando lo siguiente:

Para determinar el precio de adquisición de los bienes a expropiar, los artículos 61 y 67 de la Ley 388 de 1997 establecen que debe acudir al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla esas funciones, o por peritos privados inscritos en la Lonja o asociaciones correspondientes. En tal orden de ideas, no es permitido que se tome como fundamento un valor diferente, ya sea el avalúo catastral, el autoavalúo o informes realizados por otro perito.

Así las cosas, la suma resultante del autavalúo incrementada en un 25% no puede servir de parámetro para fijar el valor del inmueble a expropiar, pues tal medida solamente constituye la base gravable para la liquidación del impuesto predial. En el caso bajo examen, el IDU contrató con la Cámara de Propiedad Raíz - Lonja Inmobiliaria, la realización del informe técnico de avalúo No. 523-31698-2003 de septiembre de 2003, en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 1420 de 1998, el cual arrojó como resultado la suma de \$ 231.059.000.00, que comprende el valor total del área de 2172 metros cuadrados y del cerramiento global.

Para el establecimiento del precio indemnizatorio antes aludido, se utilizaron

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

las metodologías de comparación de mercado y de valor de reposición, así como los valores del terreno y la construcción determinados por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá para los predios requeridos para el desarrollo del proyecto TRANSMILENIO sobre la Avenida Norte-Quito-Sur (NQS) de Bogotá, teniendo en cuenta los análisis de conjunto efectuados y la información depurada de ofertas y transacciones realizadas dentro de un rango determinado en el mercado inmobiliario de la ciudad.

En ese mismo sentido, manifestó que había dado estricta aplicación a los literales a) y b) del artículo 22 del Decreto 1420 de 1998, al tomar en cuenta los aspectos físicos, ubicación, topografía, etc. del inmueble antes mencionado.

De igual modo, propuso las excepciones de ineptitud formal de la demanda por falta de los requisitos y de indebida acumulación de pretensiones, pues la Resolución 9028, por medio de la cual se determinó la adquisición del inmueble por el procedimiento de la expropiación y se efectuó la oferta de compra, es un acto de trámite, por lo que no es susceptible de ser demandado ante la Justicia Contencioso Administrativa.

También formuló la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, afirmando que la actora dejó de interponer el recurso de reposición que precedía contra la Resolución 8283 del 23 de julio de 2004, pues cuando contra el acto administrativo pone fin a la actuación administrativa no procede el recurso de apelación, el de reposición se vuelve obligatorio.

La EMPRESA DE TRANSPORTE TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A. contestó la demanda proponiendo las excepciones que se enuncian a continuación: ausencia de acciones u omisiones por parte de TRANSMILENIO S.A. que justifiquen su vinculación como parte pasiva dentro del proceso (*indebida integración del contradictorio*), caducidad de la

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

acción, aplicación fragmentada de la norma en que se soporta la acción y una excepción genérica.

La primera excepción propuesta la hizo consistir en que TRANSMILENIO S.A. sólo participó en la actuación administrativa de expropiación como pagadora, y en relación con esa actividad no existe ninguna pretensión. En tal escenario, dicha sociedad carece de capacidad jurídica para disponer o intervenir en el presente trámite judicial, pues no intervino en la expedición de ningún acto administrativo.

En relación con la caducidad de la acción manifestó que *"El actor en sus pretensiones se retrotrae al pago de indemnizaciones y corrección monetaria o indexación al 1 de octubre de 2003. Ello indica que entre esta fecha y la de presentación de la demanda han transcurrido más de cuatro (4) meses previstos en la ley para configurar el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción."* (folio 69 del cuaderno del Tribunal).

En lo que hace a la tercera de las excepciones, aseveró que la actora estaba invocando tan solo lo bueno de la norma, soslayando lo que consideraba perjudicial en ella, buscando obtener el beneficio tributario previsto en el parágrafo 2 del artículo 67 de la Ley 388 de 1997, a pesar de no haber aceptado el precio que le fue ofrecido.

Agregó que la demandante pretende hacer valer un autoavalúo que adolece de credibilidad técnica.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de fecha 14 de agosto de 2008, negó la objeción por error grave que

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

presentaron las entidades demandadas contra el dictamen pericial practicado en el curso de la instancia; declaró no probadas las excepciones propuestas por el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU; se inhibió para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución 9028 del 1º de octubre de 2003 proferida por la misma autoridad; declaró la nulidad parcial del artículo segundo de la Resolución 8283 del 23 de julio de 2004; ordenó al IDU la sustitución del registro topográfico No. 31698 de mayo de 2003 para incluir en él un área de 2.773.7649 metros cuadrados; y condenó a las demandadas al pago de la suma de seis millones ochenta mil cuatrocientos treinta y tres pesos (\$6'080.433,00) a favor de la sociedad CASA TORO S.A.

Al pronunciarse con respecto a las excepciones propuestas por el IDU, el a quo señaló que la Resolución 9028 del 1º de octubre de 2003 era en efecto un acto administrativo de trámite, pues en sus disposiciones tan sólo se dispuso la adquisición del inmueble y se formuló la oferta de compra, no siendo pasible de enjuiciamiento en sede contencioso administrativa. En razón de lo anterior, se declaró inhibido para realizar un pronunciamiento de fondo con respecto a esa decisión. Bajo tal premisa, decidió desestimar la excepción, por considerar que la demanda no se presentó de manera indebida ni existió tampoco la indebida acumulación de pretensiones invocada en la contestación de la demanda.

El Tribunal desestimó igualmente la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, pues según lo dispuesto por los artículos 51 y 63 del C.C.A. el recurso de reposición es facultativo, y en consecuencia, su interposición no es necesaria para agotar la vía gubernativa aunque sea el único recurso procedente. Así las cosas, en el caso bajo examen, con la sola expedición del acto definitivo quedó debidamente agotada la vía gubernativa, así no se haya interpuesto el recurso de reposición.

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

Al analizar el fondo del asunto indicó que de conformidad con las disposiciones de la Ley 388 de 1997, el precio expropiatorio debe corresponder al valor comercial que determine el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, la entidad que cumpla sus funciones o los peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, apartándose con ello de la afirmación del actor según la cual, debía tomarse el autoavalúo del inmueble a expropiar incrementado en un 25%.

En cuanto a las inconsistencias relacionadas con la cabida real del inmueble expropiado, el Tribunal encontró razonables las afirmaciones de la sociedad actora, pues de acuerdo con las conclusiones del dictamen pericial practicado en el curso de la instancia, el IDU recibió en realidad un área de 2.773.7649 mts² y no de 2.712.70 mts², de lo cual se infiere que en la determinación del precio indemnizatorio ofrecido y pagado a la sociedad CASA TORO S.A., no se tuvo en cuenta la superficie de 61.0649 mts².

En lo que concierne a las objeciones formuladas por el IDU contra el dictamen pericial, el Tribunal señaló que las mismas no podían tenerse en cuenta, pues el apoderado de dicha entidad, en vez de plantearlas cuando se corrió el traslado a las partes, lo hizo en los alegatos de conclusión.

Finalmente, desmintió las afirmaciones de la parte actora, relativas al hecho de haberse omitido la fase de negociación prevista dentro el procedimiento administrativo de expropiación, pues precisamente la Resolución 9028 de 2003, constituye en sí misma una oferta de compra y con su expedición se entienden realizadas las gestiones tendientes a conseguir una enajenación voluntaria del predio. Además de ello, obra en el expediente la evidencia de que el IDU atendió los requerimientos formulados por la sociedad actora. Cosa diferente es que el IDU no haya accedido a la petición de la demandante, de todo lo cual dan cuenta los siguientes oficios:

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

- Comunicación del 18 de noviembre de 2003 de la sociedad CASA TORO S.A. en la cual esta sociedad informa que en octubre de 2003 se realizó una reunión en la que el IDU explicó la oferta de compra y la expropiación administrativa, y la sociedad manifestó su inconformidad con respecto al avalúo comercial del bien.
- El 21 de noviembre de 2003 la actora solicitó la revocatoria de la Resolución 9028 de 2003 por errores en la oferta de compra y en el avalúo del predio.
- El 23 de diciembre de ese mismo año el IDU dio respuesta a la citada solicitud.

A manera de restablecimiento del derecho el Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó entonces al IDU y a TRANSMILENIO S.A. a pagar la suma de \$ 6.080.433.00 a favor de la sociedad CASA TORO S.A., por concepto de la expropiación del área faltante, es decir, los 61.0649 mts² anteriormente aludidos.

III. EL RECURSO DE APELACION

Las partes demandadas, inconforme con el sentido de la anterior decisión, interpusieron y sustentaron el tiempo el recurso de apelación que se decide en este proceso, el cual se fundamenta en los argumentos y consideraciones que se expresan a continuación:

El apoderado de la **EMPRESA DE TRANSPORTES TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A.** manifestó que no existe prueba ni razón alguna que justifique la condena que se le impuso de pagar, conjuntamente con el IDU, una suma de dinero a favor de la demandante, pues no intervino en el

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

procedimiento de expropiación por vía administrativa adelantado por el IDU ni en la expedición de los actos administrativos censurados. Añadió a lo anterior que no obra en el proceso ningún medio de prueba que demuestre la realización de una conducta antijurídica por parte de esa empresa, y puso de presente que los bienes adquiridos por vía de expropiación eran del Distrito Capital y no de su propiedad, pues corresponden a la infraestructura del Sistema de Transporte Masivo de la ciudad..

Por último, insistió en señalar que *"[...] el actor en sus pretensiones se retrotrae al pago de indemnizaciones y corrección monetaria o indexación al 1° de octubre de 2003. Ello nos indica que entre esta fecha y la de presentación de la demanda se venció el término contemplado en la ley para configurar el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción."*

El apoderado del **Instituto de Desarrollo Urbano – IDU**, por su parte, solicita la revocatoria de los numerales tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive, señalando que el dictamen pericial rendido en el curso de la primera instancia adolece de graves errores de tipo técnico, pues en su elaboración no se tuvieron en cuenta todos los parámetros indispensables para dar resultados exactos, al utilizar como punto de partida los levantamientos topográficos efectuados por el IDU y el demandante empleando el sistema de GPS, pasando por alto que debía tener en cuenta como mínimo un punto certificado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, esto es, un sistema de coordenadas. Además de ello, el sistema utilizado por el perito era diferente al que se había utilizado para evaluar el precio indemnizatorio, pues en uno se utilizaron coordenadas Gauss y en el otro coordenadas cartesianas.

Es del caso anotar que el apoderado de la sociedad **CASA TORO S.A.** al descorrer el traslado de los recursos anteriormente mencionados, en vez de referirse a los argumentos en ellos expuestos, reiteró el argumento de que

debía darse aplicación al artículo 15 de la Ley 44 de 1990, disposición especial que, a su juicio, aún se encuentra vigente y en nada se opone a lo previsto en las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997. Bajo tales premisas, considera que la sentencia debe ser revocada en cuanto aparece demostrado que para los años 2003 y 2004 el autoavalúo del predio San Nicolás era de \$5.905.965.000.00 por un área de 19.000 M2, lo que equivale a decir que el valor por metro cuadrado era de \$307.600.00. Este último valor, ha debido servir de base para la determinación del valor indemnizatorio, incrementado en un 25% de conformidad con el artículo 30 del Decreto 352 de 2002. Reiteró además, algunos de los argumentos que expuso en la demanda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las entidades apelantes reiteraron los argumentos expuestos en sus respectivos recursos. El apoderado de la sociedad TRANSMILENIO S.A. hizo especial énfasis en que las normas aplicables al *sub lite* son las de la Ley 388 de 1997 y no las invocadas por la actora. La actora, por su parte, insistió en lo manifestado al descorrer el traslado de los recursos de de apelación.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación no rindió concepto en este proceso.

VI. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que los cuestionamientos consignados en los recursos de alzada delimitan la materia respecto de la cual ha de pronunciarse la Sala en esta etapa del proceso, deberá establecerse si las objeciones que plantean los apelantes contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 14 de agosto de 2008, tienen o no la fuerza suficiente para desvirtuar su legalidad y corrección y para exonerar a las entidades condenadas de la obligación de pagar la indemnización decretada a favor de la sociedad CASA TORO S.A.

Para resolver los cuestionamientos antes mencionados, observa la Sala que en el fallo apelado se dejó de hacer un pronunciamiento de fondo con respecto a las excepciones que propuso el apoderado de la EMPRESA DE TRANSPORTES TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A.. Por lo mismo, resulta pertinente analizar en esta instancia las excepciones de caducidad de la acción y de indebida integración del contradictorio.

En cuanto a la excepción de caducidad, que el apoderado de TRANSMILENIO S.A. fundamenta señalando que "[...] el actor en sus pretensiones se retrotrae al pago de indemnizaciones y corrección monetaria o indexación al 1° de octubre de 2003. Ello nos indica que entre esta fecha y la de presentación de la demanda se venció el término

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

contemplado en la ley para configurar el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción."

Sobre el particular, y Según aparece a folio 8 del cuaderno de antecedentes administrativos remitido por el IDU con destino a este proceso, la Resolución 8283 del 23 de julio de 2004, por la cual se ordenó la expropiación por vía administrativa de un lote de terreno que se segrega del inmueble ubicado en la AC-57-R Sur (*antes Cra. 70B N° 57 H – 92 Sur*), quedó ejecutoriada el día 30 del mismo mes y año. Por otra parte, a folios 10 y 13 del cuaderno principal, aparece debidamente acreditado que la demanda se presentó el 29 de noviembre de 2004, esto es, antes del término de cuatro (4) meses a que se refiere el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, que en lo pertinente dispone:

Artículo 71°.- 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: [...]

En virtud de lo anterior, la Sala adicionará la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar que la excepción de caducidad de la acción invocada por el apoderado de la EMPRESA DE TRANSPORTES TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A. no tiene ninguna vocación de prosperidad. No sobra añadir que las fechas a considerar en el análisis de caducidad de la acción, no pueden ser otras distintas a las de la ejecutoria del acto administrativo que pone fin a la actuación administrativa de expropiación y la de presentación de la demanda.

En cuanto a la excepción de indebida integración del contradictorio, que tampoco fue resuelta en la primera instancia, la EMPRESA DE

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

TRANSPORTES TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A. insiste en señalar que no hay razones que justifiquen su vinculación al proceso ni menos aún la condena que se le impuso en la primera instancia, pues la expropiación fue adelantada directamente por el IDU y por lo mismo no intervino en la expedición de los actos demandados. Alega además que el predio expropiado fue adquirido por el Distrito Capital con destino al desarrollo de la infraestructura del Sistema de Transporte Masivo de la ciudad y, por lo mismo, no es dable entender que ese inmueble sea de su propiedad.

En relación con este punto de la discusión, la Sala estima que si bien es cierto que la EMPRESA DE TRANSPORTES TERCER MILENIO -TRANSMILENIO S.A. no profirió los actos administrativos que aquí se cuestionan y que el inmueble fue expropiado por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- con fundamento en las razones de utilidad pública definidas por el Decreto Distrital 204 del 3 de julio de 2003, con destino al desarrollo de la infraestructura del Sistema de Transporte Masivo de la ciudad y más concretamente para la ejecución del "*Proyecto Avenida del Sur*" en el tramo comprendido entre la carrera 67 (Urbanización Madelena) y los límites del Distrito con Soacha, no puede perderse de vista que el pago de la indemnización expropiatoria correspondiente, debía efectuarse con cargo al Rubro 3-4-1-11-02-11-7251 "*Gestión Infraestructura*" del Presupuesto de Gastos e Inversiones de la Empresa TRANSMILENIO S.A. para la vigencia 2004, lo cual explica que la Dirección Técnica del IDU, mediante Resolución 5807 del 7 de mayo de 2004 le haya ordenado la expedición del Certificado de Registro Presupuestal correspondiente, y que el día 7 de septiembre de ese mismo año, la empresa TRANSMILENIO S.A. haya asumido la cancelación de la suma de dinero mencionada en la Resolución 8283 de 2004, mediante cheque número 03136-2 de DAVIVIENDA, según Orden de Pago 200408-2974 del 25 de agosto de 2004.

En virtud de lo anteriormente expuesto, considera la Sala que las razones aducidas por el apoderado de TRANSMILENIO S.A. en la demanda y que ahora reitera en la apelación, no tienen ningún fundamento jurídicamente atendible, pues es claro que el pago de la indemnización decretada por el Tribunal respecto de las áreas entregadas y no pagadas a la firma CASA TORO S.A., debe ser asumida igualmente por esa empresa, lo cual respalda y justifica plenamente la decisión del a quo que aquí se cuestiona. Por lo mismo, la Sala adicionará la sentencia de primera instancia para declarar no probada la excepción propuesta por el apelante.

Ahora bien, en relación con los motivos de inconformidad expuestos por el apoderado del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANOS -IDU-, la Sala considera que los mismos no tienen la fuerza suficiente para revocar la Sentencia apelada. Tal como se mencionó al hacer referencia a los antecedentes del proceso, el apoderado del IDU reitera que el dictamen pericial rendido en el curso de la primera instancia adolece de graves errores de tipo técnico, al haber soslayado algunos parámetros que a su juicio son necesarios para la obtención de resultados exactos, al haber sido elaborado sin tener como mínimo un punto de partida certificado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a lo cual se suma el hecho de haberse empleado un sistema de coordenadas totalmente distinto.

A propósito de ello, observa la Sala que el apoderado del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, en vez de formular algunos cuestionamientos concretos contra la Sentencia que puso fin a la primera instancia, se concentró fundamentalmente en el cuestionamiento extemporáneo de los fundamentos técnicos del dictamen pericial practicado en este proceso, pasando por alto que de acuerdo con lo previsto en el artículo 238 del C. de P. C., modificado por el artículo 1°, numeral 110 del

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

Decreto 2282 de 1989, la contradicción del dictamen ha debido formularse en el momento procesal indicado en esa disposición, que a la letra dispone:

ARTÍCULO 238. Contradicción del dictamen. Para la contradicción de la pericia se procederá así:

1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.
2. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen, y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días.
3. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas.
4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.
5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.
6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare.
7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas.

Nótese que las objeciones planteadas por el apoderado del IDU, ni siquiera se dirigen a cuestionar la valoración del dictamen efectuada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, motivo por el cual la Sala concluye que los

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

argumentos expuestos en la alzada no tienen la virtud ni la fuerza suficiente para infirmar la legalidad ni el acierto de la Sentencia impugnada.

Por último y en relación con la solicitud de revocatoria y modificación parcial del fallo apelado que formuló el apoderado de la empresa CASA TORO S.A. al descorrer el traslado de los recursos de apelación, debe la Sala señalar que dicha solicitud no puede ser atendida, pues dicha empresa no interpuso ningún recurso de apelación y no es dable entrar a realizar un pronunciamiento de fondo sobre el particular, pues el recurso de alzada, como se dijo desde un principio, solamente fue interpuesta por las demandadas. Dicho en otras palabras, las inconformidades y solicitudes planteadas por la actora, que por demás no tienen nada que ver con los motivos de impugnación expuestos por las demandadas, deben tenerse como inoportunas y extemporáneas y por lo mismo no pueden ser tenidas en cuenta.

Por todo lo dicho hasta aquí, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia y la adicionará en los términos anteriormente mencionados.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO:- **ADICIONAR** la sentencia del 14 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de declarar no probadas las excepciones de caducidad y de indebida integración del contradictorio, propuestas por el apoderado de la EMPRESA DE

Radicación número: 25000 2324 000 2004 01092 01
Actor: CASA TORO S.A.

TRANSPORTES TERCER MILENIO -TRANSMILENIO
S.A.

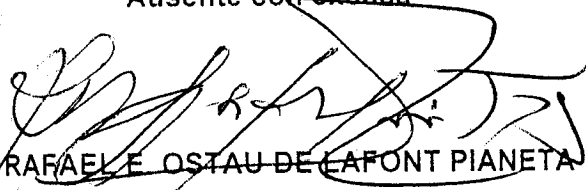
SEGUNDO.- CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia anteriormente mencionada, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO.- RECONOCER a los Doctores JAVIER ALONSO GNECCO CAMPO y ALIX ROCIO BUITRAGO PALACIOS, como apoderados de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio -TRANSMILENIO- y de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, respectivamente, de conformidad con los poderes que les fueron conferidos.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 15 de septiembre de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente
Ausente con excusa


MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ


RAFAEL E. OSTAUF DE LAFONT PIANETA


MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO