

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25 000 23 24 000 **2005 00350 01**

Actor: CARLOS JULIO PEREIRA PÉREZ Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU Y OTROS

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 13 de febrero de 2012, mediante la cual declaró de oficio la excepción de inepta demanda por improcedencia de la acción y negó las pretensiones de la demanda.

1. La demanda

La parte actora, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca planteando las siguientes,

1. 1. Pretensiones:

1.1.1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución 13764 de 29 de noviembre de 2004.

1.1.2 Que se declare la nulidad parcial de la Resolución 12085 de 25 de octubre de 2004.

1.1.3. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 8115 de 15 de julio de 2004.

1.1.4.- Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 5943 de 5 de agosto de 2003.

1.1.5.- Que se declare la nulidad del informe técnico de avalúo No 521-32433-2003 de mayo de 2003.

1.1.6.- Que se declare que parte del área (SIC) del terreno y de construcción del predio expropiado no han sido valuadas ni pagadas por la entidad expropiante.

1.1.7.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a los demandados a pagar el precio real del predio expropiado.

1.1.8.- Que se condene a las entidades demandadas a pagar el justo precio del área de terreno y construcción que no se avalúo por el IDU.

1.1.9.- Que se ordene la liquidación de la condena con su respectiva indexación a la fecha en que se haga efectiva, se incluyan los intereses moratorios a que haya lugar y se ajuste a los términos del artículo 171 del CCA.

1. 2. Los hechos que le sirven de fundamento

1.2.1. Con fundamento en el Plan de Ordenamiento Territorial adoptado para Bogotá D.C., el distrito profirió el Decreto 204 de 2003 mediante el cual declaró la urgencia por motivos de utilidad pública e interés social, y a

su vez autorizó al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU para adelantar la adquisición de los predios que se encontraran en reserva vial, entre ellos algunos ubicados en la Avenida Suba entre la calle 80 y la Avenida Longitudinal de Occidente, con cargo a los recursos que para el efecto destinara Transmilenio S.A.

1.2.2. Mediante Resolución No. 5943 de 5 de agosto de 2003, la directora del IDU ordenó la adquisición por vía administrativa del inmueble ubicado en la Avenida Carrera 38 No. 99-33, local 101, identificado con cédula catastral No. 99401 y matrícula inmobiliaria 50C-1327075, de propiedad de los demandantes, haciendo una oferta de compra por valor de \$33'957.000 teniendo como fundamento para ello el informe técnico de avalúo No. 521-32433-2003 practicado por la Cámara de Propiedad Raíz Lonja Inmobiliaria.

1.2.3. Por medio de la Resolución No. 8115 de 2004, el IDU, invocando el artículo 67 de la Ley 388 de 1997, decidió pagar el 100% del valor de la oferta.

1.2.4.- Mediante Resolución No. 12085 de 25 de octubre de 2004, se ordenó la expropiación del inmueble antes referido, acto contra el cual se interpuso el recurso de reposición que fue resuelto en la Resolución No. 13764 de 29 de noviembre de 2004 en el sentido de confirmar la decisión.

1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación

1.3.1.- La parte actora señaló que los actos acusados se expidieron en contradicción de lo dispuesto en los artículos 2, 29, 58 y 90 de la Constitución Política, y de los artículos 66 del CCA, 66 y 68 de la Ley 388 de 1997 y 23 del Decreto 1420 de 1998.

1.3.2.- Desarrollado el concepto de la violación, la parte actora expuso que la actuación administrativa vulneró el debido proceso como quiera que desconoció los términos perentorios establecidos en la ley 9 de 1989 y en la Ley 388 de 1997 para realizar el procedimiento de expropiación administrativa a más de desnaturalizar el mecanismo de la expropiación que requiere de un trámite ágil debido a la urgencia que lleva a su aplicación.

1.3.3.- Señaló que la expropiación administrativa adelantada por la entidad demandada no consultó interés expropiado ya que el avalúo que sirvió de base para fijar el precio indemnizatorio no consultó los requerimientos exigidos para el efecto. En tal orden señala que no se tuvo en cuenta un área de terreno perteneciente al inmueble expropiado así como tampoco se incluyó en el total de la indemnización los rubros referidos al daño emergente y al lucro cesante.

1.3.4.- Agregó que el avalúo realizado al inmueble presenta algunas irregularidades tales como el registro topográfico No. 32433 de 22 de agosto de 2002 elaborado por el IDU, que omite incluir un espacio aproximado de 21 metros cuadrados a pesar de que la Resolución No. 13764 de 29 de septiembre de 2004 suscrita por el propio IDU reconoce que “existe un área o depósito fuera del lindero del local detrás de la escalera del edificio”. Además, recalca que no se realizaron las encuestas necesarias para determinar el valor del inmueble así como tampoco se explicaron los factores que lo determinaron ni se cumplieron las exigencias requeridas para la aplicación del método del mercado e información de ofertas, desconociendo lo dispuesto en los artículos 6 y 10 de la Resolución No. 0762 de 1998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

1.3.5.- Finalmente alegó la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que dispuso la expropiación del inmueble, habida cuenta de que transcurrió más de un año desde que se inscribió dicho acto administrativo en el folio de matrícula hasta la fecha en la cual fue notificado.

2.- Contestación de la demanda.

Vencido el término para contestar la demanda, dieron respuesta a ella el IDU, el Distrito de Bogotá y la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A.

2.1.- El IDU

2.1.1.- Se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo la consideración de que la expropiación obedeció a las disposiciones legales y reglamentarias que le eran aplicables. Preciso que la parte actora no aportó ningún elemento que desvirtuara la presunción de legalidad de los actos demandados y que el monto de la indemnización se hizo con fundamento en el avalúo elaborado por la Cámara de Propiedad Raíz.

2.1.2.- Además señaló que no existe daño alguno que deba ser resarcido, y que todos los principios y garantías constitucionales que gobiernan el trámite de la expropiación fueron debidamente observados para realizar la expropiación.

2.2.- El Distrito

El Distrito de Bogotá manifestó que no tiene legitimación en la causa por pasiva dado que no expidió los actos demandados y en consecuencia pidió ser excluido del proceso.

2.3.- Transmilenio S.A.

2.3.1.- Expresó que la demandada no tiene pretensiones en su contra, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta que la actuación de la empresa se limitó a pagar la totalidad del monto de la indemnización que le asignara el IDU. En consecuencia recalca que cumplió cabalmente con su obligación y que no existe acción u omisión imputable a ella.

2.3.2.- Propuso la excepción de indebida acumulación de pretensiones bajo la consideración de que en la demanda se pretende el pago solidario de justiprecio y el pago de la parte del inmueble que no se incluyó, siendo pretensiones excluyentes. Además, que no se hizo una correcta integración de la Litis ya que no se vinculó al proceso a la entidad que hizo el avalúo.

3.- La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” en descongestión, mediante providencia de 13 de febrero de 2012 negó las excepciones planteadas, declaró de oficio la excepción de inepta demanda respecto de uno de los actos demandados y negó las pretensiones de la demanda, todo con fundamento en las siguientes consideraciones.

3.1.- Que la excepción de pago de la obligación alegada por Transmilenio S.A. no estaba llamada a prosperar porque lo que se discute en el proceso no tiene relación con el cumplimiento de dicha obligación sino con el monto de la indemnización. En esa misma línea de pensamiento, sostuvo que la referida sociedad debía ser llamada al proceso toda vez que en ella recae la obligación de pagar la indemnización, lo cual hace que pueda verse afectada con lo que se decida.

3.2.- Que no existe indebida acumulación de pretensiones toda vez que las planteadas en la demanda son plenamente conexas, y que el avalúo presentado por la Cámara de Propiedad Raíz no constituye un acto administrativo susceptible de control judicial, por lo cual se torna inútil vincular al proceso a dicha entidad.

3.3.- Que en vista de que uno de los actos demandados es el referido avalúo, se debe decretar de oficio la excepción de inepta demanda respecto de este ya que no contiene una manifestación de voluntad de la administración que tenga la aptitud de producir efectos jurídicos definitivos, en la medida en que sólo corresponde a una mera diligencia de trámite para el impulso de las actuaciones administrativas.

3.4.- Que la objeción por error grave presentada por el IDU respecto del dictamen pericial obrante en el proceso, debía ser desestimada teniendo en cuenta que estaba fundada en simples apreciaciones y manifestaciones de inconformidad con el dictamen.

3.5.- Que la pérdida de fuerza ejecutoria no constituye una causal de nulidad y por tanto el decaimiento de los actos administrativos no compromete su validez. No obstante, si se analiza el trámite administrativo se encuentra que la Resolución No. 59 43 de 5 de agosto de 2003, modificada por la 8115 de 15 de julio de 2004, no perdió vigencia por el hecho de que se expidiera por fuera del término establecido en el artículo 68 de la Ley 388 de 1997.

3.6.- Que el Registro Topográfico No. 32433 de agosto de 2002 realizado por el IDU señala que el área del inmueble arrendado estaba comprendida por un área libre de 4065 metros cuadrados y un área de local de 76.785 metros cuadrados, para un total de 80.85 metros cuadrados de los cuales

un 35% es de propiedad horizontal, lo cual coincide con la descripción del inmueble que contiene el certificado de tradición y libertad suscrito por la Oficina de Instrumentos Públicos. En consecuencia el área adicional reclamada por los demandantes no encuentra sustento real alguno.

3.7.- Que si bien es cierto el experticio realizado en el proceso advierte sobre la existencia de un área de 21.77 metros cuadrados que no está en el registro topográfico, dicha prueba no es idónea para desvirtuar el certificado de tradición y libertad que coincide con área que fue tenida en cuenta para la expropiación.

3.8.- Que no se demostró que la indemnización desconociera los requisitos legales exigidos, ya que la parte actora se limitó a citar y transcribir jurisprudencia sin llegar a desvirtuar la presunción de legalidad del acto.

3.9.- Que el avalúo realizado por la Cámara de Propiedad Raíz anuncia el precio del inmueble como el resultado de la aplicación del método comparativo de mercado o de reposición, el cual fue acogido por los actos demandados y por tanto amparado bajo la presunción de legalidad que no fue desvirtuada en el proceso.

4.- El recurso de apelación

Estando dentro de la oportunidad legal correspondiente, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo, planteando su inconformidad en los siguientes términos:

4.1.- Que en el proceso quedó plenamente acreditado a través de prueba pericial, que el área total del predio tenida en cuenta para fijar su precio

omitió 21 metros cuadrados anexos por concepto de zonas comunes, y por tanto el valor que le fue asignado en el avalúo no correspondía a la realidad física del predio.

4.2.- Que el valor comercial del inmueble para la época de la realización del avalúo tenido en cuenta por IDU era superior al que fue tenido en cuenta por esta entidad, tal y como se constata en el dictamen pericial. En ese sentido, se solicita tener en cuenta el dictamen pericial para efectos de resolver las pretensiones de la demanda ya que, tal y como fue reconocido por el mismo Tribunal en primera instancia, dicha prueba se encuentra allegada al proceso conforme las exigencias legales para este tipo de medios probatorios.

5.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia

5.1.- El Distrito

Estando dentro de la oportunidad legal correspondiente, el Distrito Capital alegó de conclusión señalando que no tiene legitimación en la causa por pasiva, ya que los actos acusados fueron proferidos por el IDU.

5.2.- Transmilenio S.A.

5.2.1.- Solicita se confirme la sentencia de primera instancia en atención a que el Tribunal realizó un estudio riguroso de los medios probatorios allegados al proceso, que concluyó en que la presunción de legalidad de los actos demandados no fue desvirtuada.

5.2.2.- Que la valoración adecuada y completa del materia probatorio, esto es, el dictamen pericial, el folio de matrícula del inmueble y el levantamiento topográfico, dan cuenta de que la administración tuvo en cuenta el área del inmueble que aparecía en estos últimos y en consecuencia resolvió que la decisión administrativa fue acertada. En tal sentido recalca que el dictamen pericial no puede ser apreciado aisladamente de los demás medios de prueba allegados al proceso.

6. - Concepto del Ministerio Público

No hubo pronunciamiento del Ministerio Público en esta causa.

7.- Decisión

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir los recursos de apelación presentados, previas las siguientes,

7.1.- Consideraciones

7.1.1.- Previo a estudiar los argumentos que sustentan el recurso de apelación, la Sala debe precisar que, según lo consagra el artículo 357 del C.P.C., al cual se acude por disposición expresa del artículo 267 del C.C.A., el pronunciamiento del Juez encargado de resolver el recurso se debe limitar a los aspectos de la sentencia de primera instancia que fueron controvertidos en la alzada, amén de que se trata de un apelante único. En efecto, cuando ambas partes apelen, el Juez de segunda instancia no tendrá limitación alguna para pronunciarse.

7.1.2.- Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala se limitará a resolver los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación, los cuales se concentran en el argumento según el cual el valor que le dio el IDU al

inmueble expropiado fue equivocado, dado que, contrario a lo dispuesto en el avalúo que sirvió de base para fijar el precio, el área de terreno no es de 80.85 metros cuadrados sino superior.

7.1.3.- En efecto, el motivo de inconformidad con la sentencia apelada redundaba en señalar que en el proceso existe una prueba pericial (dictamen) que aporta elementos de juicio que llevan a determinar que el avalúo con base en cual se determinó el precio del inmueble expropiado estaba equivocado fundamentalmente porque no se tuvo en cuenta que el predio tenía una extensión de área mayor a la que fue considerada por el IDU.

7.1.4.- Se trata entonces de controvertir el precio indemnizatorio en atención a que este no corresponde al justo precio dadas las inconsistencias del avalúo. Se debe tener en cuenta que el **precio de adquisición** deviene del avalúo que para dichos efectos realice la entidad correspondiente, es decir, dentro del **precio indemnizatorio** debe incluirse el precio que se ha fijado en el avalúo para el inmueble, sin que ello signifique que uno y otro son iguales. En ese sentido cabe recordar que el precio indemnizatorio a más del precio de adquisición del bien, comprende el daño emergente y el lucro cesante contemplados en el numeral 6 del artículo 62 de la ley 388 de 1997, así como los rubros necesarios para garantizar una indemnización plena según lo visto en líneas anteriores.

7.1.5.- Pues bien, la Sala encuentra que, en efecto, el avalúo realizado por la Cámara de la Propiedad Raíz en el que se fundó el IDU para establecer el precio del bien expropiado y a su vez fijar la indemnización contiene serias inconsistencias, lo cual lleva a la Sala a revocar la decisión del a quo, tal y como se dejará sentado en la parte resolutive de esta providencia.

7.1.6.- En efecto, el avalúo que obra a folios 1 y 2 del cuaderno de anexos No 3 establece que el área del predio (inmueble) es de 80.85 metros cuadrados. Contrario a lo que afirma el Tribunal en la sentencia que es objeto de la alzada, el avalúo no especifica el criterio legal que soporta dicha afirmación. Como es apenas lógico, el área de terreno del inmueble resulta determinante para fijar su valor toda vez que este es uno de los factores necesarios para ello, habida cuenta de que el valor total del bien resulta de multiplicar dicho factor por la unidades de terreno que lo conforman según la medida de superficie empleada (hectárea, fanegada, metro cuadrado etc.).

7.1.7.- Pues bien, el dictamen pericial allegado al proceso¹ desdice de las conclusiones del avalúo partiendo, este sí, de un análisis riguroso de las condiciones físicas y jurídicas del inmueble expropiado. Al respecto se encuentra que la determinación del área del inmueble (local comercial) surge de lo consagrado en la escritura pública número 2691 de 2 de julio de 1992 de la Notaría 20 del Círculo Notarial de Bogotá y de lo descrito en el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1327075, según los cuales el local identificado con el número 101 contaba con área privada de 80.85 metros cuadrados, de los cuales 76.785 correspondían al área construida y 4.065 al área libre. Hasta aquí existe plena coincidencia con el avalúo elaborado por la Cámara de Propiedad Raíz. Sin embargo, más delante se precisa que al tratarse de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal era necesario, para efectos del avalúo, tener en cuenta las zonas comunes partiendo de la extensión del lote de terreno sobre el cual se levantaba la edificación así como las áreas de acceso y circulación, junto con el coeficiente de copropiedad que para el caso era del 35% según se dispuso en la escritura pública No. 2874 de 18 de diciembre de 2000 de la Notaría 11

¹ Folios 370 a 408 del cuaderno No. 1.

del Circulo Notarial de Bogotá, lo cual llevaba a que el área de terreno se incrementara en 21,77 metros cuadrados.

7.1.8.- La conclusión emitida en la prueba técnica obedece a un criterio eminentemente normativo, ya que el artículo 17 de la Resolución 762 de 1998 del IGAC², “por la cual se establece la metodología para la realización de los avalúos ordenados por la Ley 388 de 1997”, que se encontraba vigente para la época de los hechos, señalaba que en los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal era necesario tener en cuenta los derechos provenientes de los coeficientes de copropiedad. Efectivamente, la aluda disposición reglamentaria que debía aplicarse para la elaboración del avalúo era del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 17. Avalúos de bienes sometidos al régimen de propiedad horizontal. El avalúo se practicará únicamente para las áreas privadas que legalmente existan, teniendo en cuenta los derechos provenientes de los coeficientes de copropiedad.

En los bienes que están sometidos al régimen de propiedad horizontal, la identificación debe hacerse en dos sentidos:

1. Conformidad del régimen de propiedad con las normas generales. Las cubiertas son bienes comunes, así se hayan establecido como área privada.
2. La conformidad de las áreas existentes con las establecidas en el régimen de propiedad horizontal.

Cuando el bien se refiera a parqueaderos o garajes es necesario establecer si tienen restricciones tales como servidumbres, o se refieren a bienes comunes de uso exclusivo, que aun cuando influyen en el avalúo, no se les debe asignar valor independiente.

² Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Los bienes comunes son inseparables de las áreas de derecho privado, lo que restringe su comercialización independiente y esto influye en su valor comercial, así estos sean de uso exclusivo.”

7.1.9.- En esta perspectiva se evidencia la falencia alegada por la parte actora respecto del avalúo que tuvo en cuenta el IDU para fijar el precio del bien expropiado, ya que no se tuvo en cuenta que el local que era de propiedad de los demandantes pertenecía al régimen de propiedad horizontal y por tanto, para efectos del avalúo, era necesario tener en cuenta los derechos provenientes de los coeficientes de copropiedad. Por esta razón se encuentra incorrecta la apreciación del Tribunal en el sentido de considerar que la prueba pericial desconoce el área de terreno del inmueble descrita en la escritura y en el certificado de tradición y libertad, ya que, lejos de hacerlo, tiene en cuenta dichos datos pero los complementa en aplicación de las disposiciones aplicables a este tipo de avalúos, lo cual no hizo el IDU en el trámite administrativo.

7.1.10.- Conforme lo expuesto en líneas precedentes, para la Sala resulta claro que en el proceso se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados ya que estos acogen el criterio equivocado que se plasmó en el avalúo realizado por la Cámara de Propiedad Raíz. En este sentido resulta pertinente y necesario traer a colación el precedente jurisprudencial acuñado por la Sección que impone la regla jurídica que explica la necesidad de probar las falencias que contenga el avalúo, ya que, “al haberse incorporado dicho valor en el texto de los actos administrativos demandados, debe entenderse que el mismo se encuentra amparado por la misma presunción de legalidad y de certeza que se predica de las decisiones de la administración, lo cual admite desde luego prueba en contrario. En tales circunstancias, el actor tiene la carga de demostrar en el proceso que el

avalúo oficial es equivocado, demostrando precisamente su incorrección.”³

7.1.11.- Atendiendo a que en el proceso se cumplió con el presupuesto fijado por la jurisprudencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia y accederá parcialmente a la pretensiones de la demanda dado que, tal y como ya se explicó, la decisión que aquí se adopta se limita a resolver los cuestionamientos contenidos en el recurso de apelación.

7.1.12.- Finalmente es necesario precisar que los argumentos expuestos por el Distrito en los alegatos de conclusión tendientes a insistir en la falta de legitimación en la causa por pasiva no pueden ser resueltos por la Sala, habida cuenta de que la excepción fue negada por la primera instancia y dicha decisión no fue apelada por el Distrito, siendo totalmente impropio plantearla al momento de alegar.

En mérito 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: **REVÓCAR** la sentencia de 13 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar, decrétese la **NULIDAD** en lo concerniente al precio indemnizatorio, de las Resoluciones Nos. 12085 de 25 de octubre de 2004 expedida por el Instituto de Desarrollo Urbano de la Alcaldía Mayor de Bogotá - IDU, *“Por medio de la cual se ordena una*

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo fallo de 14 de mayo de 2009 Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03509-01 C. P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

expropiación por vía administrativa”, y 13764 del 29 de noviembre de 2004, expedida por la misma entidad, “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición” que confirma en todas sus partes la resolución No 12085 de octubre 25 de 2004.

SEGUNDO.- Para efectos de restablecer el derecho conculcado y fijar el precio indemnizatorio, una vez se encuentre en firme la presente providencia, por Secretaría remítase el expediente al Tribunal de origen para que este inicie el trámite de liquidación y ejecución de la sentencia conforme lo dispone el Numeral 7 del artículo 71 de la Ley 338 de 1997.

TERCERO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.



MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
GARCÍA GONZÁLEZ
Presidenta

MARÍA ELIZABETH

GUILLERMO VARGAS AYALA