



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

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

Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00089-01

Actor: BANCO COMERCIAL AV - VILLAS

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 31 de mayo 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

El Banco AV Villas S.A., mediante apoderado judicial, el 22 de febrero de 2008 presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, en contra del Instituto de Desarrollo Urbano (en adelante IDU), con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas¹:

1.1. Pretensiones

1.1.1. PRIMERA: Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos, mediante los cuales el IDU fijó el precio indemnizatorio por la expropiación del inmueble ubicado en la Calle 26 Sur N° 70B-47 de Bogotá D.C., con folio de matrícula inmobiliaria N° 50 S-40387036:

(i) Del artículo 2° de la Resolución N° 2.839 del 27 de junio de 2007.

(ii) Del artículo 2° de la Resolución N° 4.144 del 30 de agosto de 2007.

(iii) Del artículo 1° de la Resolución 4.706 del 5 de octubre de 2007.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: Que se declare que el precio indemnizatorio por la expropiación del bien arriba señalado “*es ilegal porque no cumple a cabalidad con los criterios de compensación por uso*”

¹ Folios 2-17,75-76, 80-81 del cuaderno N° 1.



comercial del inmueble establecidos en la Ley y particularmente en art. 61 de la Ley 338 y del art. 21 del Decreto 1.420 de 1998, reglamentario de aquélla, y del art. 20 de la Resolución 762 de 1.998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi”.

1.1.2. SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho se ordene al IDU pagar al Banco AV Villas S.A., *“la suma en que se estime pericialmente el factor compensación por utilización comercial del inmueble establecidos (sic) en la Ley y particularmente en art. 61 de la Ley 338 y del art. 21 del Decreto 1.420 de 1998, reglamentario de aquélla, y del art. 20 de la Resolución 762 de 1.998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi que ha debido incorporarse en la estimación del precio indemnizatorio por la expropiación”* del referido inmueble *“que era propiedad del Banco Comercial Av Villas S.A., suma que se estima en no menos de”* \$417.300.000.

Como pretensión subsidiaria, transcribió nuevamente la pretensión segunda.

1.1.3. TERCERA: Que sobre la suma que deba recibir el Banco AV Villas S.A., *“se reconozcan y paguen intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo en la forma indicada por la Sentencia C-188 de 29 de marzo de 1999 de la Corte Constitucional”*.

1.1.4. CUARTA: Que se condene en costas del proceso a la parte demandada.

2. Hechos

La parte demandante expuso los siguientes:



2.1. Afirmó que el Alcalde Mayor de Bogotá mediante el Decreto 410 del 4 de noviembre de 2005, declaró la existencia de condiciones de urgencia y razones de utilidad pública e interés social de conformidad con el artículo 64 de la Ley 388 de 1997, a fin de permitir que el IDU adelantara los trámites de expropiación por vía administrativa de inmuebles para la ejecución de varios proyectos, entre ellos, el Puente Peatonal sobre la Avenida Primero de Mayo con Carrera 71 D.

2.2. Afirmó que a través de la Resolución N° 2.839 del 27 de junio de 2007, el IDU determinó la adquisición del inmueble ubicado en la Calle 26 Sur N° 70B-47 de Bogotá D.C., con folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-40387036 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Sur, por el procedimiento de expropiación administrativa, formulando oferta de compra a AV Villas S.A. por la suma de \$545.193.000.

2.3. Destacó que frente a dicha oferta el banco antes señalado mediante escrito N° 077484 del 24 de agosto de 2007, le manifestó al IDU que no era posible aceptar el valor ofrecido, *“ya que el mismo no compensa técnica ni razonablemente el valor de ese inmueble”*, en especial, en lo atinente a la compensación por rentas de conformidad con los artículos 61 de la Ley 338 de 1997, 21 del Decreto 1420 de 1998 y 20 de la Resolución 762 de 1998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Agregó que en dicho oficio se expresó que en caso de mantenerse la decisión de expropiación, *“el Banco estaría en disposición de considerar un Acuerdo con el IDU sobre la enajenación pero sobre valores reales”*.

2.4. Precisó que frente al oficio antes señalado, el 30 de agosto de 2007 se pronunció la Directora Técnica de Predios del IDU, informando que solicitó una revisión del avalúo y que se continuaría con el trámite de expropiación.



2.5. Destacó que el mismo 30 de agosto de 2007, el IDU a través de la Resolución N° 4.144, ordenó la expropiación del bien en cuestión, estableciendo como indemnización la suma de \$545.193.000., sin hacer referencia a las observaciones que efectuó AV Villas S.A.

2.6. Relató que contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante la Resolución 4.706 del 5 de octubre de 2007, en el sentido de confirmar el acto administrativo impugnado, esto es, sin reconocer la compensación por rentas.

2.7. Narró que el 1° de noviembre de 2007 el IDU le comunicó a AV Villas S.A. que el valor del precio indemnizatorio estaría a su disposición.

2.8. Señaló que el 18 de diciembre de 2007 la enajenación forzosa del inmueble se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-40387036 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Sur.

2.9. Indicó que el IDU, en virtud de los requerimientos efectuados por AV Villas S.A, le hizo a éste entrega del título judicial N° 1001000019944964, por valor de \$539.741.070., correspondiente al precio indemnizatorio.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

Contra las resoluciones cuya nulidad se pretende formuló los siguientes cargos:

3.1. Violación del artículo 68 de la Ley 388 de 1997



Aseveró que según esta norma, es obligatorio para la entidad que pretende una expropiación por vía administrativa, llevar a cabo por el término de 30 días hábiles contados desde la notificación del acto administrativo que decide adelantar la expropiación, una etapa de arreglo directo, que como lo destacó la Corte Constitucional en la sentencia C-476 de 2007, comprende la posibilidad de modificar el precio de la oferta.

Sostuvo que el IDU se limitó a informarle a AV Villas S.A. el precio base y luego a dictar la resolución por la cual se ordenó la expropiación, sin que mediara una verdadera etapa de arreglo directo, pues la entidad pública no intentó un acercamiento a la institución financiera, pese a que ésta manifestó su interés de revisar el monto de la indemnización.

3.2. Violación de los artículos 39 de la Ley 9 de 1989, 61 de la Ley 388 de 1997, 21 del Decreto 1420 de 1998 y 20 de la Resolución 762 de 1.998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi

Señaló que estas normas establecen que para fijar el precio de la indemnización por la vía administrativa, se debe tener en cuenta la destinación económica del bien y una compensación por las rentas que se dejarán de percibir por un término de 6 meses, entre otros factores.

En ese orden reprochó que los actos acusados no incluyeron en cuanto al valor de la indemnización el factor de la compensación.

Sobre el particular destacó que si bien es cierto las resoluciones cuya nulidad se pretende afirmaron que el inmueble tiene una destinación comercial, *“JAMÁS SE ESTIMA LA COMPENSACIÓN IMPUESTA POR LAS NORMAS ARRIBA ANOTADAS, anomalía que el IDU se negó siquiera a examinar al desatar el recuso contra aquella resolución, limitándose a aducir que había solicitado un avalúo como base del precio de oferta, pero sin examinar ni por asumo sus fundamentos técnicos y la inexistencia alguna de la compensación de que aquí se trata”*.

4. Actuaciones procesales relevantes



4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 10 de abril de 2008², el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B³, admitió la demanda y dispuso su notificación al IDU y al agente del Ministerio Público.

4.2. Contestación de la demanda

El IDU⁴ se opuso a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

Sostuvo que no violó el artículo 68 de la Ley 388 de 1997, que establece la etapa de negociación, para lo cual precisó que dicho precepto no establece la obligación de suscribir un acuerdo formal en el término de 30 días, máxime cuando la oferta respectiva se planteó y las modificaciones propuestas por la parte demandante no fueron aceptadas porque no desvirtuaban las razones técnicas que sustentaron la oferta de compra.

Agregó que el desconocimiento del plazo antes señalado tendría lugar si *“el IDU no hubiese esperado 30 días hábiles para proferir el acto administrativo que ordena la expropiación administrativa, ante la ausencia de razones técnicas valederas de parte del particular, que pudieran discutir los argumentos de la entidad, y así motivar un cambio en el valor ofertado”*.

Precisó que no es cierto que no haya tenido en cuenta las observaciones realizadas por el Banco AV Villas mediante el escrito del N° 077484 del 24 de agosto de 2007, pues como se le informó a éste a través del oficio IDU 060629-DPT-800 del *“30 de agosto de 2007”*, aquéllas fueron remitidas a la Lonja Inmobiliaria de Bogotá en

² Folio 83 del cuaderno número 1.

³ M.P. Ayda Vides Paba.

⁴ Folios 1-11 del cuaderno correspondiente a la contestación de la demanda.



su calidad de evaluador, precisando en todo caso sobre la imposibilidad de suspender el término previsto en el artículo 68 de la Ley 388 de 1997.

Agregó que mediante comunicación N° 088459 del “24 de septiembre de 2007”, *“el evaluador manifestó que el avalúo cumple con las condiciones y reglamentación normativa vigente y que tuvo en cuenta la destinación del predio”*.

En ese orden insistió en que *“no puede afirmar que el IDU hubiese violentado o irrespetado la etapa de negociación voluntaria pues el hecho de no acceder a lo propuesto por el particular no se traduce en una inaplicación de la norma que establece la posibilidad de negociar voluntariamente”*.

Por otra parte argumentó que la parte actora considera como desconocido el artículo 39 de la Ley 9 de 1988, que versa sobre la protección a los moradores en los proyectos de renovación urbana, esto es, un asunto que no tiene relación alguna con el que es objeto de estudio.

Manifestó que contrario a lo sostenido en el libelo introductorio, la condición comercial del inmueble sí fue tenida en cuenta en el avalúo que soportó la indemnización reconocida, por lo que no es cierto que la oferta económica no tuvo en cuenta la destinación del bien adquirido.

Alegó como excepción el cumplimiento de los requisitos legales en la elaboración del avalúo, pues el mismo se ciñó a lo establecido en el artículo 61 de Ley 388 de 1997, el Decreto 1420 de 1998 y la Resolución IGAC 762 de 1998, además se respetaron los parámetros de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, como entidad



independiente, que fue escogida de conformidad con lo dispuesto en la Ley 388 de 1997.

Sobre el particular manifestó que el precio indemnizatorio se *“determinó utilizando el método comparativo de mercado, conforme con lo ordenado por el artículo 25 del Decreto 1420 de 1998, que establece la obligación de aplicar uno de los métodos allí descritos y solo en el caso de considerarlo necesario el evaluador debe aplicar otro método o varios de ellos, para el caso que nos ocupa el evaluador consideró que el número de ofertas para el estudio de mercado eran suficientes y con ellas se establecía el valor por metro cuadrado de terreno para el inmueble”*.

Asimismo invocó como excepción *“la inaplicabilidad de la figura de la compensación para alegar la nulidad”*. Sobre el particular indicó que la parte demandante como fundamento de la compensación que solicitó, hizo alusión al artículo 37 de la Ley 9 de 1989, el cual estima tampoco es aplicable al caso de autos.

Lo anterior, porque dicha norma hace referencia a una inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria para sacar el bien de comercio mientras se efectúa el trámite de la oferta de compra del mismo, con el propósito de ejecutar un vía pública, esto es, a una figura que no se empleó en el presente caso.

Finalmente, arguyó que los actos acusados se encuentran debidamente motivados y no adolecen de causal de nulidad, para lo cual invocó las excepciones de *“legalidad del acto administrativo atacado”* y *“existencia de motivación seria, adecuada y suficiente para expedir”* el mismo.

4.3. Providencias relevantes dictadas con posterioridad a la admisión de la demanda.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00089-01

Actor: Banco Comercial AV - Villas

Accionado: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU

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

4.3.1. Por medio de auto del 12 de junio de 2008⁵, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, resolvió tener como pruebas los documentos aportados con la demanda y su contestación, se resaltó que los antecedentes de los actos acusados fueron allegados al proceso y se decretaron las pruebas solicitadas por la parte actora, entre las cuales se resalta un dictamen a fin establecer *“cuál es el valor de la compensación por actividad comercial que se adiciona al avalúo del inmueble”* que fue objeto de expropiación, *“estimado con arreglo a la Resolución 762 del 1.998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y las normas que la adicionan, complementan o sustituyen”*⁶.

4.3.2. En virtud de los Acuerdos N° PSAA11-8365 del 29 de julio de 2001, PSAA11-8922 del 9 de diciembre de 2011 y PSAA12-9524 del 21 de junio de 2012 del Consejo Superior de la Judicatura, el presente asunto fue remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, que a través de auto del 8 de mayo de 2013 avocó conocimiento y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto pertinente⁷.

4.4. Alegatos de conclusión

El IDU y el Banco AV Villas S.A. reiteraron los argumentos expuestos en el presente trámite, mientras que el Ministerio Público guardó silencio⁸.

Se destaca que la parte demandante agregó que el IDU en forma alguna acreditó tratativa o reunión que diera cuenta que se surtió la etapa de negociación de que trata el artículo 68 de la Ley 388 de 1997, y por el contrario, que con su contestación ilustró que entre la

⁵ Folios 92-93 del cuaderno N° 1.

⁶ Folios 15-16 del cuaderno N° 1.

⁷ Folios 256-257, cuaderno N° 1.

⁸ Folios 258-277 del cuaderno N° 1.



oferta de compra y la expedición del acto de expropiación, la entidad determinó unilateralmente el precio indemnizatorio.

Añadió que de acuerdo al dictamen pericial que se practicó en el presente trámite, que no fue objetado por el IDU, *“la compensación contemplada en la Resolución N° 762 de 1998 del IGAC que ha debido pagarse a AV VILLAS ascendía a la suma de”* \$ 488.892.706.

4.5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión⁹, mediante sentencia del 31 de mayo de 2013, (i) declaró no prosperas las excepciones invocadas por el IDU y (ii) negó las pretensiones de la demanda, por las razones que a continuación se sintetizan:

En primer término precisó que las excepciones formuladas están relacionadas con el fondo de la controversia planteada, *“en atención a que lleva(n) implícito un análisis del procedimiento desplegado por la entidad demandada dentro del proceso de expropiación administrativa llevado a cabo en el inmueble objeto de la controversia”*.

Luego de realizar algunas consideraciones generales sobre la expropiación y transcribir el artículo 68 de la Ley 388 de 1997, sostuvo que éste no se vulneró, *“ya que una vez se supo que el procedimiento tenía el carácter de expropiación por vía administrativa, y transcurrido treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la Resolución N° 2839 del 27 de junio de 2007 (Fls 45-54 Cdo. Ppal), es decir el 10 de julio de 2007, sin que se hubiese llegado a un acuerdo formal entre el Banco Av. Villas y el IDU, la accionada dispuso por acto administrativo motivado la expropiación del bien inmueble correspondiente, esto es, por Resolución N° 4144 del 30 de agosto de 2007”*.

⁹ Folios 279-318 del cuaderno número 1



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00089-01

Actor: Banco Comercial AV - Villas

Accionado: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU

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

En ese orden consideró que sí se agotó la etapa de negociación, teniendo en cuenta que después de la oferta de compra realizada a través de la Resolución N° 2839 del 27 de junio de 2007 y transcurrido el plazo legalmente establecido, se dictó el acto administrativo de expropiación, de acuerdo con los motivos de utilidad pública y urgencia declarados previamente por el alcalde.

De otro lado, en cuanto a la violación de los artículos 39 de la Ley 9 de 1989, 61 de la Ley 388 de 1997, 21 del Decreto 1420 de 1998 y 20 de la Resolución 762 de 1.998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, precisó que de los mismos se extrae que el precio de adquisición del inmueble será igual al valor comercial que determine el instituto antes señalado, la entidad que cumpla sus funciones o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, y que en el presente caso el avalúo fue realizado por la Lonja Inmobiliaria de Bogotá, D.C., que estimó un valor total de \$545.193.000.

Destacó que la parte accionante no cumplió con la carga probatoria que le asiste, respecto a los recursos que dejó o ha dejado de percibir como consecuencia de la expropiación.

Seguidamente subrayó que aunque el dictamen rendido en el presente trámite estimó que la suma de \$296.400.000 (sin indexar) debió ser pagada por el IDU al Banco AV Villas como compensación además del avalúo del inmueble, no tendría en cuenta dicho concepto, *“toda vez que previo a realizar unos cálculos matemáticos, es menester estudiar la procedencia jurídica de lo pretendido por el actor, toda vez que el artículo invocado, esto es el 39 de la Ley 9 de 1988 (sic), hace parte del capítulo IV sobre protección a moradores en los proyectos de renovación urbana y nada tiene que ver con el caso subexamine (sic)”*.

A renglón seguido, luego de transcribir el artículo antes señalado indicó que *“no son aplicables ni mucho menos se vulneraron las*



disposiciones en cita por el accionante, ya que no se predicaba del caso sub examine una protección a moradores, y por el contrario se evidencia que el avalúo tuvo en cuenta la destinación económica del inmueble, tal como puede apreciarse en el avalúo técnico, base de la oferta realizada (Fls. 284-285), además para que existiere la figura de la compensación, era necesario que previamente se hubiere realizado la reserva vial y posteriormente una afectación, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, la cual no se utilizó en el presente proceso administrativo”.

Concluyó indicando que la actuación administrativa observó las etapas legalmente previstas en la Ley 388 de 1997, a saber, oferta de compra, negociación y expropiación, y que el IUD “basó su actividad en las facultades legales otorgadas por la ley 9 de 1989 y 388 de 1997, cuyo objetivo consistió en ejecutar obras definidas como causa de utilidad pública o interés social, tal como lo es la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público de la ciudad de Bogotá”, por lo que no hay lugar anular los actos demandados.

4.6. Recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el fin que se revoque dicha providencia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda¹⁰.

Aseveró que “se equivoca gravemente el a quo cuando, en la sentencia recurrida, censura una imaginaria falencia probatoria del actor en este proceso, al no demostrar los ingresos que habría dejado de percibir como consecuencia de la expropiación del inmueble, porque la causa petendi y las pretensiones del presente litigio refieren como el precio indemnizatorio no respetó normas legales a las cuales debía sujetarse en su fijación, no a ingresos dejados de percibir a consecuencia de la misma. En ese sentido, no puede el juez por su propia cuenta modificar el sentido diáfano de la

¹⁰ Folios 319-324 del cuaderno N° 1.



demanda, para rechazar las pretensiones de un litigio que no se ha planteado”.

Arguyó frente al análisis realizado por el juez de primera instancia, que en la demanda tampoco sostuvo que el acto administrativo de expropiación se dictó por fuera del plazo establecido.

Reprochó que el *A quo* haya considerado bajo una perspectiva meramente formalista que la etapa de negociación sí se surtió, aunque materialmente no se llevó a cabo, pues el IDU “*se limitó a comunicar en acto administrativo previo el precio indemnizatorio fijado, a guardar silencio durante el término de negociación sin responder siquiera las observaciones del demandante y a expedir el acto administrativo definitivo, sin que jamás intentara siquiera un tratativa, sin que hiciera el menor esfuerzo por concertar el precio indemnizatorio en vez de imponerlo*”.

Agregó que la etapa de negociación no está prevista para que la administración guarde silencio e imponga el precio de compra ofertado, pues aquélla constituye una verdadera fase diálogo con el propietario del bien tendiente arribar a una enajenación voluntaria¹¹.

De otro lado, consideró que el IDU hábilmente indujo al Tribunal a resolver un cargo sobre la presunta violación del artículo 39 de la Ley 9 de 1989, cuando es absolutamente claro que la violación alegada frente al no reconocimiento de la compensación se refiere al artículo 37 de la misma ley.

Argumentó que según los artículos 61 y 68 de la Ley 388 de 1997, cuando se produce la expropiación de un inmueble, cualquiera que sea la causa, incluyendo la construcción de una obra pública e independientemente que la afectación se inscriba o no el folio de

¹¹ Sobre el particular hizo referencia al siguiente pronunciamiento: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 9 de febrero de 2012, C.P. María Claudia Rojas Lasso, Rad. 25000-23-24-000-2001-01262-01.



matrícula, conlleva el reconocimiento de una compensación para el propietario del bien en el que se desarrolla una actividad económica.

Agregó que la compensación del artículo 37 de la Ley 9 de 1989, está incluida como uno de los factores a considerar en el precio indemnizatorio del predio, porque así lo expresa el artículo 21 del Decreto 1420 de 1998, reglamentario de la Ley 388 de 1997.

Sobre la cuantía de dicha compensación en el caso de autos, afirmó que está acreditada mediante el dictamen pericial que fue rendido en el presente trámite, el cual no fue objetado.

4.7 Trámite de segunda instancia

Luego de haber sido concedida la apelación por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, mediante auto del 24 de julio de 2013¹², la misma fue admitida a través de auto del 1° de noviembre de 2013 de la Sección Primera del Consejo de Estado¹³.

Posteriormente, el Consejero Ponente el 28 de enero de 2014¹⁴ le corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión.

De dicha oportunidad hicieron uso éstas reiterando los argumentos expuestos en el presente trámite¹⁵.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

¹² Folio 326, cuaderno N° 1.

¹³ Folio 4, cuaderno N° 5.

¹⁴ Folio 7, cuaderno N° 5.

¹⁵ Folios 8-25, cuaderno N° 5.



1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo en los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

2. Cuestión previa

Antes de resolver el recurso de apelación interpuesto se evidencia, que el IDU en su calidad de entidad demandada, confirió poder especial al abogado Julio César Torrente Quintero para que la representara en el presente proceso, motivo por el cual se reconocerá personería jurídica a dicho profesional del derecho en los términos del poder visible a folio 77 del cuaderno 5 del expediente.

3. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los argumentos de la impugnación, se revoca, modifica o confirma la providencia del 31 de mayo de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, para lo cual se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

3.1. ¿Todos los actos acusados son susceptibles de demandarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a luz del artículo 71 de la Ley 388 de 1997?



3.2. ¿En el trámite de expropiación del inmueble ubicado en la Calle 26 Sur N° 70B-47 de Bogotá D.C., con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40387036, se agotó en debida forma la etapa de negociación?

3.3. ¿Los actos demandados debieron incluir dentro del valor correspondiente a la indemnización del referido inmueble, un rubro por compensación de conformidad con los artículos 37 de la Ley 9 de 1989, 21 del Decreto 1420 de 1998 y 20 de la Resolución 762 de 1.998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi?

4. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver los referidos interrogantes, la Sala estima pertinente traer a colación algunas consideraciones de la sentencia dictada el 21 de enero de 2016 por la Sección Primera del Consejo de Estado, M.P. María Claudia Rojas Lasso, dentro del proceso N° 05001-23-31-000-2002-04925-01, en tanto **por una parte** de manera sucinta describe las principales etapas de la expropiación por vía administrativa, a saber, (i) oferta de compra, ii) negociación y iii) proceso expropiatorio propiamente dicho; **y por otra**, reitera el criterio unificado de dicha Sección, sobre los actos administrativos relacionados con el trámite de expropiación, que son susceptibles de demandarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4.1. De las etapas del proceso de expropiación

Frente al primer asunto, esto es, las etapas del proceso de expropiación el fallo antes señalado precisó:

“1.2. Trámite que debe adelantarse para hacer una expropiación administrativa

La expropiación administrativa se da sólo en los casos específicos que determina el legislador y siempre que se cumplan dos requisitos, de



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00089-01

Actor: Banco Comercial AV - Villas

Accionado: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU

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

conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 388 de 1997: i) que se presenten motivos de utilidad pública o interés social específicos que autorizan este tipo de expropiación o ii) que existan las condiciones de urgencia taxativamente mencionadas en la ley.

Así las cosas, debe destacarse que el procedimiento de expropiación administrativa **debe agotar varias etapas a fin de que pueda cumplir con su cometido: i) la oferta de compra, ii) la negociación y iii) el proceso expropiatorio propiamente dicho.**

Respecto de la **etapa de oferta** de compra debe indicarse que inicia con la **expedición de un acto administrativo que contiene la información de la oferta de compra que se hace al propietario del bien que se pretende expropiar.** Según lo disponen los artículos 66 y 67 de la Ley 388 de 1997, en ella se expide un acto administrativo de expropiación que informa al propietario del bien al que pretende hacerse la administración, la posibilidad de negociar directamente la compra de éste, por el precio consignado en el acto, así como las condiciones de pago del precio.

Una vez agotada la primera etapa comienza la subsiguiente, consistente en la **negociación.** En ella, según lo dispone la Ley 388 de 1997 se busca, entre otras cosas, **modificar el precio base que la administración fijó en la oferta¹⁶ y terminar el proceso anticipadamente por la enajenación voluntaria del bien.** Esta etapa **dura máximo 30 días**, contados a partir de la ejecutoria del acto que determina que la expropiación se hará por vía administrativa.

En palabras de la Corte Constitucional (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) debe destacarse lo siguiente de ésta etapa: *“En el caso de la expropiación por vía administrativa, vencido el plazo para la negociación directa sin que se haya perfeccionado el contrato de promesa de compraventa, la autoridad competente, mediante acto administrativo motivado, decide unilateralmente la expropiación, el precio del bien y las condiciones de pago.”¹⁷*

Así las cosas, se tiene que una vez la administración expide la resolución de expropiación, finiquita la etapa de negociación para dar lugar al proceso expropiatorio propiamente dicho.

Por último, **la tercera etapa inicia con la expedición de un nuevo acto administrativo por parte de la administración – que identifica, entre otras cosas, el bien expropiado, el valor del precio indemnizatorio y la forma de pago –** el cual tiene como principal efecto que el derecho de propiedad sobre el bien se traslade a la entidad que decreta la expropiación, una vez se registre en la oficina de registro de instrumentos públicos. Si la entidad no realiza el pago de la indemnización o no acredita su depósito

¹⁶ Según lo expone la Corte Constitucional en sentencia C 1074 de 2002, ello se infiere “entre otras, de la utilización de la expresión “precio base de la negociación (artículo 13, Ley 9ª de 1989); de la existencia de un plazo para negociar (artículo 61, inciso 6º, Ley 388 de 1997); y del hecho que la etapa de negociación pueda terminar antes de ese plazo, porque el particular rechace cualquier intento de acuerdo (artículo 20, Ley 9ª de 1989).”.

¹⁷ Sentencia C 1074 de 2002, Exp.: D-4062, Demandante: Omar Edgar Borja Soto, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



dentro de los términos del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, la decisión de expropiación no producirá efecto alguno y la entidad deberá surtir nuevamente el proceso expropiatorio.

Según lo dispone el artículo 71¹⁸ de la Ley 338 de 1997, en caso de que el acto expropiatorio sea aquel que se expide para adelantar la expropiación por vía administrativa, se podrá incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión, ante el Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre el inmueble expropiado, en primera instancia¹⁹. (Destacado fuera de texto)

4.2. De los actos demandables del proceso de expropiación administrativa

En cuanto los actos administrativos relacionados con el trámite de expropiación, que son susceptibles de demandarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el fallo en comento recordó que son susceptibles de la acción especial contenida en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, (i) los que declaran los motivos de utilidad pública o de interés social y (ii) los que deciden la expropiación. En tal sentido expuso:

“1.3. Unificación de la jurisprudencia respecto de la demandabilidad de los actos expedidos dentro del proceso de expropiación administrativa

En sentencia de 11 de diciembre de 2015 (M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés) la Sala unificó su postura acerca de la demandabilidad de los actos expedidos dentro del proceso de expropiación administrativa. En dicha providencia se expusieron las siguientes consideraciones:

“...para que proceda la extinción del derecho de propiedad, se debe cumplir con los siguientes presupuestos²⁰:

¹⁸ “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:*

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

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de enero de 2016, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Rad. 05001-23-31-000-2002-04925-01. Por su extensión, de la transcripción realizada se suprimieron algunos pies de página que contiene la misma.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 059 de 2001. Magistrado Ponente: Dra. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.



“1. La existencia de una ley en la que el legislador defina cuáles son los motivos de utilidad pública o de interés general que pueden dar lugar a la expropiación, como una forma de garantizar el principio de legalidad.

2. La intervención de la jurisdicción, que a través de sus jueces y por medio de una sentencia judicial, debe determinar la procedencia de la expropiación en un caso concreto, intervención ésta que garantiza los derechos al debido proceso y a la defensa del particular que verá afectado el dominio que legítima y legalmente viene ejerciendo.

3. El pago de una indemnización previa a la expropiación que resarza los perjuicios que se le causen al particular con la orden de extinción de dominio en favor del Estado”.

Con fundamento en los anteriores requisitos, es que se ha entendido que son tres los pilares en los cuales descansa la figura de la expropiación, i) el principio de legalidad fundamento de todo Estado de Derecho, ii) la efectividad del derecho de defensa y del debido proceso del particular que va a ser expropiado y iii) el pago de una indemnización que no haga de la decisión de la administración un acto confiscatorio, expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución”²¹.

No obstante lo anterior, fue el propio Constituyente de 1991, quien consagró las excepciones a cada uno de ellos, y al efecto dispuso que podrá haber expropiación sin indemnización; que no solo procederá la expropiación judicial sino también la administrativa, y que en caso de controversia no se pueden discutir los motivos de utilidad pública ni interés general definidos previamente por el legislador²², todo ello en su redacción primigenia.

En cuanto éste último, para la Sala es claro que se trataba de un límite especial al contenido de la función de control judicial sobre los actos administrativos, expedidos dentro del proceso expropiatorio que trajo la Constitución Política de 1991.

En efecto, como se precisó, el artículo 58, en su redacción original, disponía que las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no podían ser controvertibles judicialmente²³. El artículo era del siguiente tenor:

(...)

En este sentido, dentro de las controversias que se originaban respecto del proceso expropiatorio no resultaba posible plantear discusión alguna sobre los motivos invocados por el legislador en relación con la declaración de interés público o de utilidad social.

²¹ *Ibídem.*

²² Excepciones consagradas en el artículo 58 de la Constitución Política de 1991.

²³ Esta prohibición fue reproducida por el legislador al expedir el numeral 6º del artículo 71 de la Ley 388 de 1999.



La anterior fue la regla que imperó hasta que el propio Congreso de la República, en uso de su facultad para reformar la Constitución consagrada en los artículos 114 y 374 de la Constitución Política, eliminó el inciso final del artículo 58 de la Carta Política, a través del Acto Legislativo 01 de 1999, como se advierte a continuación:

(...)

Así pues, se proscribió la ausencia de control judicial en el marco del principio de legalidad, entendido éste como el ejercicio del poder público de acuerdo con las prescripciones del ordenamiento jurídico, toda vez que no puede existir acto sin juicio dentro de un Estado de Derecho.

Ahora bien, dilucidado el sentir del Constituyente en cuanto a la necesidad de garantizar la tutela judicial respecto de los motivos de utilidad pública o de interés social dentro del proceso expropiatorio, para la Sala resulta imperioso determinar el momento en el cual se accede a la Administración de Justicia para hacerlo efectivo.

De esta manera, la Sala estima que el mismo se encuentra determinado por la naturaleza del acto, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 49 y 50 del Código Contencioso Administrativo, los cuales disponen que solo pueden impugnarse los actos administrativos definitivos más no los de trámite o preparatorios.

En efecto, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo preceptúa que por regla general los recursos sólo proceden contra los actos administrativos que finalicen las actuaciones en sede administrativa, indicando que son actos definitivos, los que “ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”.

De la misma manera el artículo 49 ibídem, regula el tópico de los recursos en los siguientes términos: “no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”.

Los actos de trámite “son instrumentos que permiten desarrollar en detalle los objetivos y funciones de la administración, de esta manera la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes dentro de una actuación administrativa”²⁴. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin a la actuación, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

En este contexto y en lo atinente a los actos a través de los cuales se declaran los motivos de utilidad pública o de interés social, la Sala rectifica el

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 6 de septiembre de 2012. Rad.: 2007 – 00374. Magistrado Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.



critério que sostiene que ellos dentro del proceso expropiatorio sólo cumplen una función preparatoria en la expedición de los actos que finalmente ordenan la expropiación, dado que lo mismos sí crean una situación jurídica particular y concreta.

En efecto, se trata de un acto que produce efectos jurídicos inmediatos y directos respecto del administrado, por cuanto ordena adelantar e iniciar el trámite expropiatorio respecto de unos bienes determinados.

Lo anterior cobra mayor fuerza en el entendido de que el mismo constituye la etapa inicial del procedimiento expropiatorio sin el cual no resulta posible habilitar a la autoridad para adelantarlos; no puede olvidarse que entre al acto expropiatorio y el que declara las condiciones de utilidad pública e interés social existe una relación de causa a efecto, pues sin la existencia de los primeros no pueden expedirse los segundos²⁵.

Bajo los conceptos que anteceden, el acto administrativo en estudio, al estar llamado a generar perjuicios al administrado, es pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo anterior sin perjuicios de los instrumentos procesales de impugnación dispuestos en el ordenamiento jurídico frente a la decisión de expropiación por vía administrativa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, el cual 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 (...)**” (Negrillas fuera de texto).

En conclusión, la Sala adopta los siguientes criterios en aras de unificar la jurisprudencia:

- Todo procedimiento expropiatorio debe respetar el principio de legalidad como expresión democrática del Estado Social de Derecho.*
- No puede haber actos exentos de control judicial; se proscriben la inexistencia de controles judiciales respecto de las actuaciones resultantes del ejercicio del poder público en materia expropiatoria.*
- Los actos que declaran los motivos de utilidad pública o de interés social crean una situación jurídica particular y concreta; producen efectos jurídicos inmediatos y directos respecto del administrado.*

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 5 de agosto de 1994. Rad.:2679. Magistrado Ponente: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez.



- *La revisión judicial de los motivos de utilidad pública o de interés social se puede hacer vía judicial a través del ejercicio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*
- *La acción especial contencioso – administrativa también procede contra el acto administrativo que decide la expropiación con el fin de “obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido”, al tenor de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997.*

Se hace énfasis que la decisión guarda relación con la expropiación administrativa figura diferente a la expropiación judicial”²⁶ (Subrayado fuera de texto).

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, en la sentencia a la que se viene haciendo alusión (del 21 de enero de 2016), que se pronunció frente a un caso en que se controvertía el acto mediante el cual se determinó adquirir por expropiación un inmueble (que es distinto al que declara los motivos de utilidad pública o de interés social), se precisó que la demanda adolecía de ineptitud sustantiva, *“pues dicho acto no es susceptible de enjuiciamiento por la jurisdicción contencioso administrativa ya que es un mero acto de trámite. En efecto, el artículo 71 de la Ley 388 de 1997 señala que sólo puede controvertirse ante la jurisdicción, mediante la acción especial contencioso-administrativa, el acto que decide la expropiación”²⁷.*

4.3. Resolución del primer problema jurídico planteado – Los actos susceptibles de demandarse en el presente caso

La parte demandante controvierte tres decisiones a saber:

(i) La Resolución N° 2.839 del 27 de junio de 2007²⁸, mediante la cual el IDU determinó la adquisición del inmueble en cuestión por el procedimiento de expropiación. Concretamente, el Banco Comercial

²⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de enero de 2016, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Rad. 05001-23-31-000-2002-04925-01.

²⁷ En el mismo sentido, puede consultarse entre otras, la sentencia del 23 de julio de 2015 de la Sección Primera de esta Corporación, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Rad. 15001-23-31-000-2005-04046-01.

²⁸ Folios 45-54 del cuaderno N° 1.



AV Villas cuestionó del tal acto, el artículo 2º, que estableció que el mismo constituye la oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria.

(ii) La Resolución N° 4.144 del 30 de agosto de 2007²⁹, por la cual el IDU ordenó la expropiación por vía administrativa, particularmente en su artículo 2º que estableció el valor de la indemnización correspondiente.

(iii) La Resolución 4.706 del 5 de octubre de 2007³⁰, que mediante su artículo 1º confirmó el anterior acto administrativo.

De conformidad con las consideraciones expuestas en el numeral 4.2. de la parte motiva de esta providencia y la luz del artículo 71 de la Ley 388 de 1997, que consagra la acción contencioso administrativa especial para controvertir las decisiones de expropiación y obtener el restablecimiento del derecho, se tiene que sí son susceptibles de demandarse las Resoluciones 4.114 y 4.706 de 2007, comoquiera que constituyen las decisiones definitivas mediante las cuales el IDU dispuso la expropiación del inmueble ubicado en la Calle 26 Sur N° 70B-47 de Bogotá D.C., con folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-40387036.

No ocurre lo mismo con la Resolución N° 2.839 del 27 de junio de 2007, mediante la cual se estableció la adquisición del inmueble en cuestión por el procedimiento de expropiación, pues mediante dicha decisión se le informa al propietario del inmueble de la necesidad que tiene el Estado de adquirir éste, se le hace una oferta de compra por el mismo (art. 66 de la Ley 388 de 1997), y por consiguiente, se da lugar a la etapa de negociación, más no constituye el acto que concluye dicho procedimiento, ni tampoco se trata el que declaró los motivos de utilidad pública o de interés social para la expropiación,

²⁹ Folios 40-43 del cuaderno N°1.

³⁰ Folios 32-38 del cuaderno N° 1.



que este caso fue el Decreto 410 del 4 de noviembre de 2005 del Alcalde Mayor de Bogotá.

Aunque este asunto no fue objeto de debate entre las partes resulta de forzosa verificación por el juez, por tratarse nada más y nada menos, que de precisar qué actos son susceptibles de demandarse ante la jurisdicción, lo que motivó que se planteara como el primer problema jurídico a resolver.

En ese orden de ideas, se tiene que el libelo introductorio incurrió en un error sustantivo al incluir dentro de los actos controvertidos la resolución que estableció la adquisición del inmueble, pues el mismo no es susceptible de demandarse, asunto que debió advertir y declarar el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Por lo anterior situación, el fallo de primera instancia será modificado a fin de declarar la ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la Resolución N° 2.839 del 27 de junio de 2007.

Ahora bien, esto no conlleva a que deba dictarse una decisión inhibitoria, en tanto también se demandaron los actos que decidieron la expropiación, que son susceptibles de control en virtud de la acción prevista en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997.

Asimismo se aclara, que el análisis de los actos definitivos también implica revisar el procedimiento administrativo que se adelantó para proferir los mismos, y por consiguiente, que se aborde lo concerniente a la etapa de negociación y el monto de la indemnización, que constituyen los asuntos sobre los cuales la parte actora estima que las Resoluciones N° 4.114 y 4.706 de 2007 desconocieron las normas en que debían fundarse.



Con las anteriores precisiones, se resolverá a continuación el segundo problema jurídico, a fin de establecer si se agotó o no en debida forma la etapa de negociación de trata la Ley 388 de 1997, cuyas características más relevantes fueron enunciadas en el numeral 4.1 de la parte motiva de esta providencia.

4.4. Resolución del segundo problema jurídico – De la etapa de negociación en la expropiación administrativa

De acuerdo a los antecedentes de los actos administrativos acusados y a la luz de los artículos 61 y 68 de la Ley 388 de 1997, en cuanto a la etapa de negociación se observa lo siguiente:

(i) Mediante la Resolución N° 2.839 del 27 de junio de 2007, el IDU determinó la adquisición del inmueble en cuestión y realizó la oferta de compra, estableciendo como valor de la indemnización la suma de \$545.193.000. Esta decisión fue notificada al Banco AV Villas S.A. el 10 de julio de 2007³¹.

(ii) Concluida la primera etapa del proceso de expropiación administrativa (la oferta de compra), se dio paso a la negociación, que según el artículo 68 de la Ley 387 de 1997, debía surtirse en “*treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo de que trata el artículo 66*” de la misma ley, es decir, del acto que determinó la adquisición del inmueble.

Como contra el acto antes señalado, la Resolución N° 2.839 del 27 de junio de 2007, no proceden recursos (inciso 5° del artículo 61 de la Ley 387), la misma quedó en firme una vez se notificó, es decir, el 10 de julio de 2007. Por lo tanto, los 30 días hábiles de la etapa de negociación vencieron el 24 de agosto de 2007.

³¹ Folio 235 del cuaderno de contestación de la demanda.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00089-01

Actor: Banco Comercial AV - Villas

Accionado: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU

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

(iii) Mediante el oficio N° 077484, radicado el 24 de agosto de 2007³², AV Villas S.A. le manifestó al IDU que “*no es posible aceptar el valor ofrecido*” por el inmueble, pues no sólo debe incluirse lo atinente al avalúo “*sino la compensación debida referida a los ingresos que el Banco deja de percibir por el cierre definitivo de su oficina*”. En ese orden, le solicitó reconsiderar la decisión de expropiar o en el evento que mantuviera la misma, considerar un acuerdo sobre la suma de la enajenación del bien.

Como puede apreciarse, **el último día de la etapa de negociación**, la parte demandante no aceptó la oferta de compra que le fue realizada, y a su vez solicitó que se reconsiderara la expropiación y/o el valor ofrecido por el inmueble.

(iv) Frente al oficio antes descrito, el IDU emitió el N° 060629- DTPD-8000 del 30 de agosto de 2007, mediante el cual le indicó al Banco AV Villas que remitió sus observaciones a la lonja inmobiliaria que hizo el avalúo del inmueble, pero también le precisó, que vencido el término de 30 días de que trata el artículo 68 de Ley 387 de 1997, debía expedir la resolución de expropiación, y que no existe norma que prevea la posibilidad de suspender el plazo antes señalado.

Sobre el particular, advierte la Sala que el inciso 6° del artículo 61 de la Ley 387 de 1997 prevé lo siguiente:

“Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa” (Énfasis propio).

³² Folios 242-245 del cuaderno antes señalado.



Teniendo en cuenta el precepto antes señalado, que consagra la obligatoriedad de iniciar la etapa de la expropiación propiamente dicha si en el referido plazo no se llega a un acuerdo, estima la Sala que razonablemente el IDU, ante las consideraciones realizadas por el Banco AV Villas, le puso de presente la forma expedita y perentoria en la que debía adelantarse el procedimiento, y por consiguiente, que legalmente no era posible ampliar la etapa de negociación.

Las circunstancias antes expuestas revelan que contrario a lo sostenido por la parte demandante, materialmente la etapa de negociación se surtió, pues después de la oferta de compra transcurrieron los 30 días hábiles de que trata la Ley 388 de 1997 para que se intentara llegar a un acuerdo, cuestión distinta consiste, en que el Banco AV Villas esperara hasta el último día para rechazar la oferta y a su vez pedir que se revaluara la misma.

Visto lo anterior, estima la Sala que si la actora esperó hasta el último día de la etapa de negociación para manifestar su posición, no puede pretender válidamente que el IDU aceptara en la misma fecha su propuesta de reconsiderar el valor del avalúo y/o se tomara un tiempo mayor al legalmente establecido para revisarla, máxime cuando la ley es diáfana al prescribir que la administración obligatoriamente debe adelantar el trámite de expropiación propiamente dicho (la tercera etapa) una vez venza el término de 30 días hábiles sin que se llegue a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria.

Dicho de otro modo, aunque la demandante reprocha que no hubo espacios de diálogo o acercamientos en la etapa de negociación, pierde de vista que manifestó su posición a la entidad el día en que expiraba el plazo legalmente para aquélla, por lo que a juicio de la Sala no resulta válido que con posterioridad alegue que la administración materialmente no agotó dicho trámite.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00089-01

Actor: Banco Comercial AV - Villas

Accionado: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU

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

En efecto, si el Banco AV Villas pretendía de manera eficaz que se discutiera el precio base que la administración fijó en la oferta, debió actuar de manera expedita para que se llegara a un eventual acuerdo en el plazo de 30 días hábiles, y no como ocurrió en esta oportunidad, esperar al último día, esto es, para un momento en que la administración por disposición de la ley debía continuar con el procedimiento de expropiación.

Añádase a lo expuesto, que la etapa de negociación en manera alguna conlleva a que la administración deba acceder a las peticiones del propietario del inmueble, precisamente, porque se trata de un espacio en el que las partes voluntariamente, en el marco de la ley, pueden o no llegar a un acuerdo, que en el caso de autos no se dio, por un lado, porque el IDU sostuvo que el avalúo del bien es correcto, y de otro, porque el Banco AV Villas se tomó los 30 días legalmente establecidos para analizar la oferta y rechazarla a última hora.

En conclusión, a juicio de la Sala se agotó en debida forma la etapa de negociación de que trata la Ley 388 de 1997, pues el IDU respetó el periodo en que debe surtirse la misma y en atención al rechazo de la oferta de compra realizada, continuó con el procedimiento establecido, profiriendo los actos que declararon la expropiación, esto es, la Resolución N° 4.144 del 30 de agosto de 2007, confirmada por la Resolución 4.706 del 5 de octubre de 2007.

4.4. Resolución del tercer problema jurídico – La compensación por afectación

De otra parte, debe la Sala establecer si los actos administrativos que declararon la expropiación del inmueble, debieron incluir un rubro por compensación de conformidad con los artículos 37 de la Ley 9 de 1989, 21 del Decreto 1420 de 1998 y 20 de la Resolución 762 de 1998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.



Antes de analizar qué establecen las normas antes señaladas, vale la pena aclarar que si bien en el libelo introductorio la parte demandante hizo alusión al artículo **39** de la Ley 9 de 1989, en realidad se refirió al contenido del artículo 37 de la misma ley, que es el que prevé la existencia de la compensación que reclama, esto es, la derivada de una afectación por una obra pública, teniendo en cuenta que la expropiación obedeció a la necesidad de construir un puente peatonal sobre la Avenida Primero de Mayo con Carrera 71 D.

En ese orden, no es de recibo la forma en que el *A quo* resolvió el motivo de inconformidad relativo a la referida compensación, en tanto únicamente indicó que el artículo **39** de la Ley 9 de 1989 no es pertinente frente a los hechos *sub judice*, aunque se insiste, resulta evidente que la parte actora hizo referencia al contenido del artículo **37** de dicha ley, tan es así, que también citó los artículos 21 del Decreto 1420 de 1998 y 20 de la Resolución 762 de 1998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que como se ilustrará a continuación, desarrollan el artículo 37 *ibídem*.

Hecha la anterior precisión, para los efectos del caso de autos se destaca que el legislador a través del artículo **37 de la Ley 9 de 1989**, determinó que constituyen afectaciones para obra pública, toda restricción impuesta por una entidad que limite o impida la obtención de (i) licencias de urbanización, (ii) de parcelación, (iii) de construcción o (iv) de funcionamiento, restricciones que pueden presentarse por 2 causas a saber, obra pública o por protección ambiental.

Asimismo, se resalta que dicha norma prevé que la afectación “*deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia*”; que su vigencia es “*de tres (3) años renovables, hasta una (sic) máximo de seis (6)*”, aunque en el caso de vías públicas podrá tener una duración de hasta 9 años.



Dicha norma también establece que *“(l)a entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la **compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación.** La estimación de los perjuicios será efectuada por el **Instituto Geográfico "Agustín Codazzi"** o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente Ley”* (destacado fuera de texto).

En relación con las afectaciones por causa de obra pública, el demandante invocó por una parte, el **Decreto 1420 de 1998**, que reglamentó entre otras disposiciones, el artículo 37 de la Ley 9 de 1989. De dicho decreto el Banco AV Villas hizo referencia especial al artículo **21**, que precisó los parámetros a tener en cuenta para el avalúo comercial, entre los cuales se encuentra el siguiente:

*“Para los efectos del avalúo de que trata el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, los inmuebles que se encuentren **destinados a actividades productivas** y se presente **una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos provenientes del desarrollo de las mismas**, deberá considerarse **independientemente del avalúo del inmueble**, la compensación por las rentas que se dejarán de percibir hasta por un período **máximo de seis (6) meses**”* (Destacado fuera de texto).

Por otra parte y en estrecha relación con la forma de liquidar la mentada compensación, el banco demandante hizo alusión a la **Resolución 762 de 1.998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi**, *“por la cual se establece la metodología para la realización de los avalúos ordenados por la Ley 388 de 1997”*, que fue aportada por el mismo instituto al presente trámite³³, y que en su artículo **20** señaló:

“ARTÍCULO 20- Cálculo del valor de la compensación debida por causa de una obra pública. (Artículo 37°. Ley 9a. de 1989) La forma para calcular este valor será:

³³ Folios 1-29 del cuaderno N° 3.



1. Estime el valor comercial del bien antes de la afectación.

Tome como base dicho valor y estime el rendimiento financiero, con la tasa de interés bancaria existente en el momento de la afectación, el cual se multiplicará por el número de meses que dure la afectación, trayendo este monto total a valor presente (Ver capítulo V De las Fórmulas Estadísticas).

2. Si el bien es susceptible de producir renta (independientemente que lo esté utilizando el propietario) dicho canon mensual multiplicado por el número de meses que dure la afectación, podrá tomarse como el valor de compensación durante el tiempo de afectación. Para su estimación deberán tomarse los valores de arrendamientos de bienes comparables que existan en el entorno.

3. Si la estimación de dicho valor se hace "a posteriori" y el bien no se va a adquirir, el valor de la compensación será calculado de la siguiente manera: Se calcula el avalúo comercial que tenía el bien en el momento de aplicarse la afectación legalmente y con base en dicho valor se calcula el rendimiento financiero, tomando la tasa de interés bancario menos lo que corresponda a la corrección monetaria del período que estuvo afectado, siempre y cuando el bien siga en cabeza del propietario (Ver capítulo V De las Fórmulas Estadísticas).

Si el bien se va a adquirir y se realiza el avalúo a valor comercial de ese momento teniendo en cuenta el comportamiento del mercado en la zona o subzona, sin tener en cuenta la restricción que lo puso en condiciones especiales de mercado, en dicho valor estará incluido el valor de la compensación.

4. Para estimar el monto de la compensación de las rentas o ingresos que se dejan de percibir por una limitación temporal o definitiva se deberán tener en cuenta:

1. Las declaraciones para efectos tributarios.

2. El balance contable que se presente para la cámara de comercio.



En caso de que la empresa no esté obligada a presentar ninguna de las anteriores, deberá probar sus ingresos o rentas netas de por lo menos seis meses anteriores, mediante un estado de pérdidas y ganancias mensual firmado por un contador público titulado, con matrícula profesional vigente.

Con esta información, calcule los ingresos netos mensuales y multiplique por los meses que se hayan establecido como período de compensación.

5. Si en el plan de ordenamiento o decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas se autorizan acciones generadoras de plusvalía en la zona y en ella existen afectaciones en razón del plan vial u otras obras públicas, es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 78 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 37 de la Ley 9a de 1989, en lo que se refiere a las áreas”.

Con fundamento en las normas transcritas, el Banco AV Villas argumentó que con la expropiación controvertida se le causó una afectación por obra, motivo por el cual tiene derecho a la compensación respectiva, que es independiente del avalúo de inmueble y equivale a un periodo de 6 meses de lo que dejó percibir por renta, comoquiera que el bien estaba destinado a una actividad productiva.

Sobre el particular fue enfático en el recurso de apelación, al precisar en los siguientes términos, que lo perseguido con la demanda es la referida compensación porque no fue incluida en el precio indemnizatorio, más no lo dejado de percibir por la expropiación, como a su juicio erradamente lo entendió el *A quo*:

“(…) se equivoca gravemente el a quo cuando, en la sentencia recurrida, censura una imaginaria falencia probatoria del actor en este proceso, al no demostrar los ingresos que habría dejado de percibir como consecuencia de la expropiación del inmueble, porque la causa petendi y las pretensiones del presente litigio refieren cómo el precio indemnizatorio no respetó normas legales a las cuales debía sujetarse en su fijación, no a ingresos dejados de percibir a consecuencia de la misma. En ese sentido, no puede el juez por su propia cuenta modificar



el sentido diáfano de la demanda, para rechazar las pretensiones de un litigio que no se ha planteado”.

Al analizar la argumentación de la parte actora, se advierte que la misma descansa sobre una premisa fundamental: la expropiación controvertida generó afectación por causa de obra, de allí que también sostuviera en el recurso de alzada que cuando se produce la expropiación de un inmueble, cualquiera que sea la causa, incluyendo la construcción de una obra pública e independientemente que la afectación se inscriba o no el folio de matrícula, conlleva el reconocimiento de una compensación para el propietario del bien en el que se desarrolla una actividad económica.

Dada la relación estrecha que la parte demandante propone entre la afectación y la expropiación, estima la Sala necesario traer a colación algunos apartes del fallo del 9 de mayo de 2012 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuyo criterio ha sido reiterado en pronunciamientos posteriores³⁴, y en el que se diferenciaron los mencionados términos.

Ciertamente, en la citada sentencia se indicó que ambas figuras son “*especies del mismo género: la intervención del Estado en la propiedad*”, pero que en la expropiación, que constituye la intervención estatal del más alto nivel, el bien sale del patrimonio privado, lo que no ocurre con la afectación. Empero, también se destacó que en algunos eventos la intervención puede iniciar mediante una afectación y terminar en una expropiación.

³⁴ 1) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de abril de 2017, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00244-01(50887). 2) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2016, C.P. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero, Rad. 07001-23-31-000-2003-00015-01(33505). 3) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2014, C.P. Mauricio Fajardo Gomez, Rad. 13001-23-31-000-1997-12755-01(26926).



Todas estas claridades también tienen como propósito brindar herramientas de análisis para identificar algunas hipótesis en las que una afectación desproporcionada puede restringir el núcleo esencial del derecho a la propiedad y generar efectos expropiatorios. Veamos:

“2.2.2. Las afectaciones al interés general y la garantía expropiatoria.

*Resulta de la naturaleza misma de la institución de las afectaciones al interés general que se trata de una de las muchas maneras en que el Estado limita o dirige el ejercicio del derecho de propiedad. En el abanico de posibilidades de intervención, de mayor a menor intensidad, se encuentra que en el extremo más intenso de intervención estatal en la propiedad privada opera la expropiación, institución ampliamente reglamentada en el ordenamiento jurídico nacional, cuyas reglas deben ser de estricta observancia para garantizar a los particulares que en caso de que el Estado pretenda tomar su propiedad ello se hará atendiendo las razones de utilidad pública establecidas legalmente (de manera específica, pero no exclusiva, en el artículo 58 de la Ley 388 de 1997) y mediante el pago de una indemnización justa y previamente reconocida; empero, existen diversas figuras que limitan el ejercicio del derecho de propiedad sin suprimirlo, como son las afectaciones ambientales –entre las que se encuentran las consagradas en la Ley 2ª de 1959, pero no son las únicas–, las afectaciones urbanísticas –entre las que se encuentra la afectación al espacio público, en los términos del artículo 5 de la Ley 9 de 1989–, las afectaciones culturales –como la declaratoria de bien de interés cultural desarrollada por la Ley 397 de 1997–; estas afectaciones mantienen la titularidad privada del bien, pero limitan el ejercicio del derecho de propiedad. **En este orden de ideas, se puede afirmar que tanto la expropiación judicial o administrativa como las afectaciones al interés general constituyen especies del mismo género: la intervención del Estado en la propiedad.***

Expropiación y afectación al interés general de las propiedades privadas obedecen a la misma lógica pero son instituciones sustancialmente distintas. En el primer caso, el Estado decide adquirir un bien sin que medie la voluntad del propietario, puesto que lo necesita para hacer efectiva una determinada utilidad pública que debe encontrarse expresamente establecida en la ley; **como consecuencia de ello, el bien expropiado pasa a engrosar el patrimonio público; en el segundo, el bien nunca sale de manera efectiva del patrimonio privado, el ejercicio del derecho de propiedad se ve limitado por la importancia que tiene el bien para el cumplimiento de las finalidades del Estado. Puede ocurrir, también, que la afectación sea un paso previo a la expropiación efectiva**



del bien, dicha limitación le permite a la Administración publicitar el interés que tiene sobre el bien, interés que debe hacerse efectivo en el plazo determinado en la ley para iniciar el trámite de la expropiación.

La afectación al interés general de determinado bien se erige en requisito previo para su expropiación. En efecto, cuando quiera que la Administración decide expropiar un bien debe destinarlo para un motivo de utilidad pública, la expropiación le permite a la Administración concretar el interés general mediante la apropiación del bien. Por su parte, la afectación le permite a la Administración dirigir finalísticamente el ejercicio del derecho de propiedad para el cumplimiento del interés general manteniendo la propiedad privada.

La afirmación precedente tiene dos consecuencias de capital importancia para el tema que ocupa actualmente a la Sala: **i)** si bien ambas instituciones constituyen la expresión de la intervención del Estado en la propiedad privada, no toda afectación al interés general implica per se la expropiación de la misma, sólo en aquellos casos en que sea necesaria la adquisición del bien por parte de la Administración se acudirá a la figura de la expropiación; y, **ii)** en la medida en que la afectación implica una limitación de los derechos de los particulares, se deberá mantener el equilibrio de las cargas públicas, equilibrio que se puede garantizar por el mismo ordenamiento jurídico al establecer compensaciones tarifarias o bien por el juez al momento de analizar el alcance de la intervención estatal, ya sea mediante el análisis de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se cuestione la legalidad del acto que hace efectiva la afectación, o mediante la acción de reparación directa cuando quiera que se alegue la responsabilidad del Estado por la declaratoria de afectación al interés general. Como consecuencia de ello la responsabilidad del Estado por violación del equilibrio de las cargas públicas podrá realizarse, en muchos eventos, en aplicación de la teoría del daño especial.

(...)

A la luz de la jurisprudencia constitucional se debe puntualizar, entonces, que las afectaciones al interés general no resultan per se, contrarias al ordenamiento jurídico, al contrario encuentran claro sustento constitucional, **sin embargo, toda limitación al ejercicio de propiedad debe analizarse mediante un juicio de proporcionalidad para garantizar el equilibrio entre los derechos de los propietarios y el interés común, bajo el entendido que se debe respetar en todo evento el núcleo esencial de la**



propiedad puesto que una limitación que exceda dicho límite tendría alcances expropiatorios.

(...)

Por lo tanto, para determinar en qué medida una afectación al interés general tiene alcances expropiatorios se deberá determinar como parámetro definitorio si, una vez realizada la afectación, el titular del derecho real sobre el bien cuenta con una genérica utilidad privada de carácter económico, cuyo alcance deberá ser establecido por el juez en cada caso concreto.

En este orden de ideas se pueden presentar varias hipótesis:

*a) La Administración necesita, para el cumplimiento de las finalidades del Estado, una determinada propiedad privada, en dicho caso, **ella deberá afectar el bien para luego iniciar los trámites de la expropiación en los términos impuestos de manera general por la Ley 388 de 1997; si la Administración omite la realización de dicho procedimiento puede ver su responsabilidad comprometida por los daños que dicha inactividad le genere al particular propietario.***

b) La afectación al interés general excede los límites de intervención pública sobre la propiedad privada que el ordenamiento jurídico considera como de obligatoria tolerancia en cabeza de los particulares, es decir se limita de manera absoluta y permanente el ejercicio del derecho de propiedad, lo que vacía de contenido su núcleo esencial.

(...)

c) La afectación al interés general no excede los límites establecidos por el artículo 58 C.P., en la medida en que dichas afectaciones obedecen a una carga que el ciudadano está en el deber de soportar en virtud de la función social y ecológica de la propiedad, puesto que no vulneran el núcleo esencial de la propiedad privada, es decir, se mantiene la posibilidad de explotar jurídica y económicamente el bien, lo cual no implica, sin embargo, que se deba garantizar el uso que el propietario quiera arbitrariamente darle a su propiedad puesto que resulta legítimo que el Estado limite el ejercicio del derecho de propiedad en la medida en que mantenga intangible un reducto



suficiente para que dicho derecho pueda ser identificado en cabeza de quien aparece como propietario del bien.

*En esta hipótesis puede ocurrir una de dos situaciones: **i) el ordenamiento jurídico establece medidas compensatorias**: le corresponde en este evento al juez determinar si la compensación establecida por el legislador es suficiente para cubrir los perjuicios causados al particular en sus derechos patrimoniales, lo que ocurrirá en los más de los casos por tratarse de una compensación tarifaria; o, **ii) el ordenamiento jurídico no establece medidas compensatorias**: la inexistencia de medidas compensatorias se debe entender como una expresión del desequilibrio de las cargas públicas y, por tanto, le corresponderá al juez adoptar las medidas pecuniarias necesarias para garantizar la reparación integral a que tiene derecho el particular cuyo bien se encuentra afectado al interés general.” (El destacado y subrayado es nuestro)³⁵.*

Ahora bien, en lo que respecta a la noción de afectación, también debe considerarse que *“tiene un contenido heterogéneo, puesto que distintos son los efectos de las afectaciones ambientales (zonas de reserva, recursos naturales, bienes afectos al Sistema Nacional de Parques Naturales, etc.) o de las urbanísticas (espacio público, zonas de desarrollo prioritario, construcción de obras públicas, etc.), pero también distintas las consecuencias que existen al interior de cada interés general individualmente considerado, puesto que son distintas las maneras en que se despliega la intervención administrativa o legislativa sobre la propiedad pública o privada, de manera que le corresponderá al juez determinar el alcance de las limitaciones del derecho de propiedad que se concrete en cada afectación”³⁶ (Negrilla fuera de texto).*

En lo atinente a las afectaciones urbanísticas para la realización de obras públicas, que corresponde a la que nos ocupa en esta oportunidad, resulta pertinente el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, descrito brevemente líneas atrás. Frente a esta afectación y la posibilidad que la misma se presente con anterioridad a la

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 25000-23-26-000-1993-04137-01(21906). Por su extensión los pies de página de la transcripción no fueron incluidos.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2014, C.P. Mauricio Fajardo Gomez, Rad. 13001-23-31-000-1997-12755-01(26926).



expropiación, vale la pena tener en cuenta la sentencia del 12 de febrero de 2014 de la Sección Tercera de esta Corporación, dictada dentro del proceso N° 13001-23-31-000-1997-12755-01(26926), en la que realizaron algunas consideraciones a partir de la cuales pueden inferirse 2 escenarios en los que podría presentarse primero la afectación de la propiedad y luego la expropiación:

- (i) Cuando de manera previa se imponen limitaciones a la propiedad privada para llevar a cabo una obra, sin que inicial o inmediatamente se pretenda la adquisición del bien.
- (ii) Y/o cuando el Estado decide que debe adquirir el inmueble, y para tal fin adelanta el procedimiento correspondiente, que implica dictar el acto administrativo que realiza la oferta de compra, el cual debe registrarse y excluye el bien del comercio, según lo disponen el artículo 13 de la Ley 9 de 1989³⁷ en consonancia con el artículo 66 de Ley 388 de 1997³⁸, lo que equivale a imponer limitaciones para la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción o de funcionamiento, restricciones que al tenor del artículo 37 de la Ley 9 de 1989, corresponden a la noción de afectación por causa de obra.

³⁷ **“Artículo 13º.-** Corresponderá al representante legal de la entidad adquirente, previas las autorizaciones estatutarias o legales respectivas expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El oficio contendrá la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria y la expropiación, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación. Al oficio se anexará la certificación de que trata el artículo anterior. Este oficio no será susceptible de recurso o acción contencioso administrativa”.

El oficio que disponga una adquisición será inscrito por la entidad adquirente en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

Los inmuebles así afectados quedarán fuera del comercio a partir de la fecha de la inscripción, y mientras subsista, ninguna autoridad podrá conceder licencia de construcción, de urbanización, o permiso de funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial o comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra. Los que se expidan no obstante esta prohibición serán nulos de pleno derecho”. (Subrayado fuera de texto).

³⁸ ARTICULO 66. DETERMINACION DEL CARACTER ADMINISTRATIVO. **La determinación que la expropiación se hará por la vía administrativa** deberá tomarse a partir de la iniciación del procedimiento que legalmente deba observarse por la autoridad competente para adelantarlos, mediante acto administrativo formal que para el efecto deberá producirse, el cual se notificará al titular del derecho de propiedad sobre el inmueble cuya adquisición se requiera **y será inscrito por la entidad expropiante en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria. Este mismo acto constituirá la oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria.** (Subrayado fuera de texto)..



Del mencionado fallo las consideraciones a tener en cuenta son las siguientes:

“3.2.- La adquisición de los predios urbanos requeridos para la realización de una obra pública y sus relaciones con la afectación de dicho bien al interés general.

Una vez afectado el predio se continúa con las etapas que el mismo legislador contempló para la adquisición de determinado predio de carácter privado –o público, pues la jurisprudencia ha permitido la expropiación entre entidades de derecho público–. Así, el proceso de adquisición comienza con la oferta de compra que le hace la Administración adquirente al particular, el cual parte del avalúo que del predio realice el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de su comunicación al propietario del inmueble a adquirir y de su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria; así lo establece el artículo 13 de la pluricitada Ley 9 de 1989, por cuya virtud:

(...)

*Es decir, la oferta de compra que se realice en el marco del artículo 13 de la Ley 9 de 1989 tiene varios efectos: i) Da inicio al proceso de adquisición del bien inmueble objeto de la decisión; ii) Debe ser inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al bien inmueble objeto de adquisición; iii) **La oferta de compra, independientemente de la existencia o no de una afectación previa, tiene por efecto limitar el ejercicio del derecho de dominio (pone el bien fuera del comercio, impide la concesión de licencias urbanísticas, etc.), lo que permite concluir que la referida oferta constituye para los efectos legales pertinentes una afectación al interés general;** y, iv) Como se verá más adelante, existe un término perentorio para realizar los negocios jurídicos mediante los cuales se debe perfeccionar la adquisición del predio, so pena de que sea necesario iniciar un proceso judicial de expropiación.*

Finalmente, el proceso de adquisición del predio se terminará ya sea con su aceptación por parte del propietario y la consecuente suscripción de un contrato de compraventa que deberá perfeccionarse mediante el otorgamiento de la escritura pública, o bien mediante el inicio del trámite expropiatorio, ora con la interposición de la demanda de expropiación ante el Juez Civil competente ora por vía administrativa en los expresos casos



*contemplados en la Ley 388 de 1997 –para predios urbanos en algunos de los eventos de utilidad pública contemplados en el artículo 58 de la referida Ley, mediando autorización del concejo municipal y por las razones de urgencia contemplados en la legislación citada–.*³⁹ (Subrayado y destacado fuera de texto)

La exposición que antecede tiene como propósito ilustrar que aunque existe relación entre los conceptos de afectación urbanística y expropiación, en tanto son modalidades de intervención del Estado en la propiedad privada y en algunos eventos ambas pueden tener lugar, no pueden confundirse, son sustancialmente diferentes, en especial, porque en la afectación el bien no sale del patrimonio privado a diferencia de la expropiación.

Precisamente, tal diferencia a juicio de la Sala hace razonable predicar que las medidas de compensación que deben reconocerse cuando tiene lugar una afectación, hacen referencia a las que deben aplicarse como consecuencia de limitaciones impuestas al derecho a la propiedad, **distintas a que el bien deba pasar al patrimonio del Estado**, pues de configurarse esta situación, se transita hacia el escenario de la expropiación, en el que existen reglas especiales a fin de establecer cuál es la indemnización que debe reconocerse.

Descendiendo al presente asunto se observa, que el IDU frente al inmueble que era de propiedad del Banco AV Villas S.A., de entrada pretendió su adquisición, esto es, que pasara al patrimonio del Estado, por lo que inició el trámite correspondiente para su enajenación voluntaria o en su defecto su expropiación.

En efecto, no se advierte que antes de que iniciara la primera etapa del proceso de expropiación, esto es, la oferta de compra, el IDU haya impuesto alguna afectación al inmueble que limitara o impidiera la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2014, C.P. Mauricio Fajardo Gomez, Rad. 13001-23-31-000-1997-12755-01(26926).



construcción o de funcionamiento, y por consiguiente, que sea procedente la aplicación de una medida compensación al amparo del artículo 37 de la Ley 9 de 1989 y normas concordantes.

Ahora bien, no desconoce la Sala que con la oferta de compra y su correspondiente inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria surgió una limitación, pues se excluyó el bien de comercio, pero no puede pasarse por alto que la misma tuvo como propósito inicial y principal la adquisición del inmueble, que el mismo pasara a manos del Estado, ya sea mediante enajenación voluntaria o expropiación, razón por la cual tal restricción está por fuera del ámbito de las medidas de afectación susceptibles de compensación, pues se itera, éstas a diferencia de la expropiación, no implican que la propiedad deba transferirse al Estado.

No tener presente el ámbito en que tiene lugar la inscripción de la oferta de compra, implicaría predicar que cada vez que se efectúa la misma hay lugar a reconocer la compensación de que trata el artículo 37 de la Ley 9° de 1989 y normas concordantes, y en consecuencia, que cada vez que se inicie la primera fase del proceso de expropiación surja el derecho a reclamar tal compensación de forma adicional a la indemnización que se reconoce cuando el bien pasa a manos del Estado, indemnización que como lo ha reiterado la jurisprudencia, atiende al principio de reparación integral, y por consiguiente, incluye el daño emergente y lucro cesante⁴⁰.

Por supuesto, no desconoce la Sala que además de la indemnización que se reconoce por la expropiación, y por ende, por la privación de la propiedad privada, en algunos eventos y dadas las particularidades de cada caso en concreto, eventualmente haya lugar a reconocer una compensación por afectación, debido a que la administración de manera negligente y/o injustificada dilató el trámite para la adquisición del inmueble, generando durante todo el tiempo que transcurrió para

⁴⁰ 1) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 16 de febrero de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad. 05001-23-31-000-2007-00379-01. 2) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de febrero de 2014, C.P. María Elizabeth García González, Rad. 63001-23-31-000-2007-00038-01.



que el bien pasara al patrimonio del Estado, perjuicios significativos que deben ser compensados⁴¹, hipótesis que en el caso de autos tampoco se observa, pues el IDU una vez notificó la oferta de compra y vencieron los 30 días hábiles siguiente de la etapa de negociación, de manera inmediata dictó la resolución de expropiación, la N° 4.144 del 30 de agosto de 2007.

En suma, en criterio de la Sala no hay lugar a predicar que el Banco AV Villas S.A. tiene derecho a la compensación de que trata el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 y normas concordantes. De allí que tampoco pueda aceptarse el dictamen rendido en el presente trámite, que liquidó la mencionada compensación, bajo la consideración que la misma podría reconocerse únicamente con ocasión del procedimiento de expropiación de un bien destinado a actividad productiva, aunque como se explicó, la afectación y la expropiación corresponden a instituciones sustancialmente distintas.

Finalmente, resulta necesario recordar, como lo subrayó la misma demandante en el recurso de alzada, que los actos de expropiación fueron controvertidos por no incluir la mentada compensación, más no por la ausencia de reconocimiento de los ingresos dejados de recibir como consecuencia de la expropiación (lucro cesante), razón por la cual no es procedente realizar una verificación sobre el particular.

5. De las órdenes a proferir

⁴¹ Bajo la misma lógica se estima que la Sección Tercera de esta Corporación ha “establecido que ante la afectación de un bien inmueble con fines de obra pública o la ocupación de lotes o predios por otros motivos, hay lugar a indemnizar a su propietario o poseedor cuando dicha afectación no haya derivado en la adquisición de la administración del bien, y haya generado perjuicios tales como la depreciación del bien inmueble, o el incumplimiento de la obligación de pago por compensación de la valorización de una obra que comenzó y no se continuó. También se ha reconocido en casos en los que la administración adquiere el bien, pero que genera perjuicios durante un lapso de tiempo en el que no adelanta el procedimiento para obtener la enajenación voluntaria del inmueble, ni tramita el proceso de expropiación, ni profiere los actos mediante los cuales afecte el bien por causa de una obra pública, ni tampoco lo ocupa materialmente pero tampoco expide las autorizaciones administrativas necesarias para que el propietario pueda usar, gozar o disponer libremente del mismo, esto es cuando lo ocupa jurídicamente, el lucro cesante en favor del particular que demostró haber adelantado un proyecto urbanístico”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 25000-23-26-000-2001-02421-01(28196).



En consecuencia, no tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda relativas a la declaratoria de nulidad de las resoluciones mediante las cuales se dispuso la expropiación y el consecuente restablecimiento del derecho, motivo por el cual se confirmará la sentencia del *A quo* que denegó las mismas, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Adicionalmente, como se explicó al resolver el primer problema jurídico planteada, resulta necesario modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la pretensión nulidad de la Resolución N° 2.839 del 27 de junio de 2007, mediante la cual el IDU determinó la adquisición del inmueble en cuestión.

Para tal efecto, la declaratoria de ineptitud de la demanda se realizará en lugar de la efectuada en el numeral 1° de la sentencia de primera instancia, mediante el cual el *A quo* declaró no prosperas las excepciones formuladas por el IDU, declaración que por cierto fue contradictoria, pues en la fundamentación del fallo controvertido el Tribunal le dio razón a la demandada cuando a manera de excepción alegó que los actos acusados son legales y que la figura de la compensación no aplica en esta oportunidad.

En lo demás se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las restantes pretensiones de la demanda, esto es, en las atinentes a declaratoria de nulidad de las resoluciones mediante las cuales se dispuso la expropiación y el consecuente restablecimiento del derecho.

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



III. FALLA:

PRIMERO. MODIFICAR parcialmente la sentencia del 31 de mayo de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, en cuanto al numeral primero, que quedará así:

“**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de ineptitud sustantiva de demanda respecto de la pretensión nulidad de la Resolución N° 2.839 del 27 de junio de 2007, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta providencia

TERCERO. RECONOCER personería jurídica al abogado Julio César Torrente Quintero, como representante judicial de la entidad demandada, en los términos del poder visible a folio 77 del cuaderno 5 del expediente.

CUARTO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00089-01
Actor: Banco Comercial AV - Villas
Accionado: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

