CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2018)

Expediente n°:	46806
Radicación n°:	25000232600020081018 2-01
Actor:	Banco Comercial AV Villas
Demandados	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU
Naturaleza:	Reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia del 26 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección C de Descongestión, mediante la cual se declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción (fls. 421-425, c. ppal.). Previo a desatar el recurso, se constata la ausencia de nulidades que impidan la prosecución del fallo y, por tanto, entra la Sala a decidir.

SÍNTESIS DEL CASO

Con motivos de la construcción de un puente peatonal sobre la Avenida Primero de Mayo en Bogotá, mediante la Resolución n° 4144 del 30 de agosto de 2007, el IDU, por vía administrativa expropió el inmueble de la calle 26 Sur n° 70B-47 de Bogotá D.C., matrícula inmobiliaria n° 50S-40387036, de propiedad del Banco Comercial AV Villas, donde funcionaba una sucursal bancaria de dicha entidad. Por considerar que la suma indemnizatoria otorgada –$545.193.000– no había estimado e incluido lo concerniente a las afectaciones por la disminución del valor del establecimiento de comercio denominado "Oficina Primero de Mayo" y los costos de cierre y traslado forzoso del mismo, la parte actora acudió en vía de reparación directa, bajo el argumento que el establecimiento de comercio era diferente e independiente del inmueble expropiado; no obstante, con antelación había demandado en nulidad y restablecimiento, para que se declarara ilegal el precio indemnizatorio, porque aquél no comprendía el factor de compensación por uso comercial del inmueble.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1.1.1. Mediante escrito presentado el 25 de abril de 2008, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 2-21, c.1) y, corregido el 11 de junio de 2008[1] (fls. 28-33, c.1), el Banco Comercial AV Villas –en adelante el Banco–, interpuso demanda de **reparación directa** contra el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

2.1. Primera pretensión

[1] La demanda fue admitida el 9 de julio de 2008 (fls. 35-37, c. 1) y, debidamente notificada, así: IDU, el 1 de agosto de 2008 (fl. 40, c.1) y, Ministerio Público el 14 de julio de 2008 (fl. 37 anverso, c. 1).

El escrito de corrección la parte actora identificó los parámetros legales para la determinación de la cuantía y, reformuló las pretensiones de la demanda, por lo que las que se transcriben son éstas últimas.

Que se declare al INSTITUTO DE DESARROLLO UBANO (sic) *de Bogotá, D.C., responsable del perjuicio patrimonial al BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. consistente en el daño emergente derivado del cierre y traslado forzoso de la dicha Oficina No. 01177113 de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Avenida Calle 26 Sur No. 70B -47 y/o Avenida Primero de Mayo No. 65-55 de Bogotá, D.C., como consecuencia de la expropiación del inmueble identificado con la misma dirección y con matrícula inmobiliaria de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Sur por parte del referido INSTITUTO, daño emergente que se descompone así:*

A) El detrimento en el valor patrimonial del establecimiento de comercio denominado Oficina Primero de Mayo que asciende al menos a la suma de DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (2.483.000.000) MONEDA LEGAL, a la fecha de presentación de la demanda, y

B) Los costos del traslado forzoso del establecimiento de comercio denominado Oficina Primero de Mayo, los cuales ascienden al menos a la suma de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS ($1.321.405.235) MONEDA LEGA (sic)[2]L.

2.2. Segunda pretensión Que, en consecuencia, se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO de Bogotá, D.C. a pagar a favor del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. el valor de la indemnización por los perjuicios sufridos por éste, consistentes en el daño emergente por la disminución del valor del establecimiento de comercio denominado Oficina Primero de Mayo derivado del cierre y traslado forzoso de la dicha Oficina Primero de Mayo, establecimiento de comercio con matricula No. 01177113 de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Avenida Calle 26 Sur No. 70B -47 y/o Avenida Primero de Mayo No. 65-55 de Bogotá, D.C., como consecuencia de la expropiación del inmueble identificado con la misma dirección y con matrícula inmobiliaria 50S-40387036 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Sur por parte del referido INSTITUTO., los cuales se estiman en no menos de DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (2.483.000.000) MONEDA LEGAL.

2.3. Tercera pretensión Que, en consecuencia, se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO de Bogotá, D.C. a pagar a favor del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. el valor de la indemnización por los perjuicios sufridos por éste, consistentes en el daño emergente por los costos de traslado forzoso de la dicha Oficina Primero de Mayo, establecimiento de comercio con matrícula No. 01177113 de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la

[2] La inconsistencia entre números y letras es propia de la demanda.

Avenida Calle 26 Sur No, 70B -47 y/o Avenida Primero de Mayo No. 65-55 de Bogotá, D.C., como consecuencia de la expropiación del inmueble identificado con la misma dirección y con matrícula inmobiliaria 50S-40387036 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Sur por parte del referido INSTITUTO, los cuales se estiman en no menos de MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS ($1.321.405.235) MONEDA LEGAL.

2.4. Cuarta pretensión

Que se declare responsable al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU por el lucro cesante respecto de los valores del daño emergente (sic) *de que tratan las pretensiones 2.1. a 2.3. y se le condene a pagar en favor del BANCO COMERCIAL AV VILLAS dicho lucro cesante, estimado pericialmente.*

2.5. Quinta pretensión

Que sobre las sumas líquidas que deba recibir el BANCO COMERCIAL 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.

2.6. Sexta pretensión

Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO de Bogotá, D.C., en costas del proceso.

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se resumen a continuación[3]:

[3] Se integró el recuento fáctico de la demanda inicial con lo establecido en el escrito de corrección de la demanda, para darle pleno alcance al libelo.

1.2.1. Mediante las Resoluciones n°. 4144 del 30 de agosto y, 4706 del 5 de octubre de 2007, debidamente ejecutoriadas, el IDU expropió el inmueble de la calle 26 Sur n° 70B-47 de Bogotá y/o Avenida Primero de Mayo n° 65-55, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria n° 50S-40387036, cuyo propietario era el Banco Comercial AV Villas.

1.2.2. En el mencionado inmueble funcionaba un establecimiento de comercio de propiedad del Banco AV Villas, denominado Oficina Avenida Primero de Mayo, el cual se halla matriculado en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el registro n° 01177113. Dicho establecimiento tuvo que ser temporalmente trasladado a un local arrendado en la Calle 26 Sur n° 68 H -14, Local 101 de Bogotá para, posteriormente, ser ubicado de manera permanente en la calle 26 Sur n° 69-45 y 69-51, en dos inmuebles que adquirió el Banco los cuales, previamente, deben ser demolidos para sobre ellos levantar una construcción adecuada para la actividad propia del establecimiento de comercio.

1.2.3. El cambio de ubicación del establecimiento de comercio le generó al Banco un detrimento patrimonial, consistente en el demérito del valor comercial, constitutivo de un daño emergente representado en la disminución del valor de las operaciones bancarias, debido a dos factores: ***(i)*** los traumatismos que el traslado conllevó para la clientela y; ***(ii)*** las desventajas de ubicación de la nueva dirección.

1.2.4. Dicho detrimento se estima, a la fecha de presentación de la demanda, en la cifra de dos mil ochocientos cuarenta y tres millones de pesos ($2.843.000.000.oo), a la cual se llega en aplicación del método de reconocido valor técnico ascendente en valor presente. En este punto, debe tenerse en cuenta que el detrimento en el valor del establecimiento de comercio constituye un daño singular, un daño emergente autónomo.

1.2.5. Además, el cierre y traslado forzoso del establecimiento bancario, le ha significado al Banco gastos por valor de mil trescientos veintiún millones cuatrocientos cinco mil doscientos treinta y cinco pesos mcte. ($1.321.405.235,oo), discriminados así: ***(i)*** siete millones setecientos veinticinco mil seiscientos pesos mcte. ($7.725.600.oo), para estudios de suelos y cálculo estructural, diseño hidrosanitario y diseño y presupuesto eléctrico; ***(ii)*** cincuenta y seis millones seiscientos dieciocho mil ochocientos setenta y un pesos mcte. ($56.618.871.oo), concernientes a cargo fijo, expensas de la licencia de construcción e impuesto de delineación urbana del 2.6% sobre el costo directo, impuestos de plusvalía y cupos de parqueaderos; ***(iii)*** sesenta y ocho millones ciento veintiocho mil pesos mcte. ($68.128.000.oo), por gastos de legalización y arriendo provisional ─12 meses─, beneficencia y registro del contrato; y ***(iv)*** mil ciento ochenta y ocho millones novecientos treinta y dos mil setecientos sesenta y cuatro pesos mcte. ($1.188.932.764.oo), por costo de predios, presupuesto de obra del traslado provisional y, presupuesto estimado del traslado al local definitivo.

1.2.6. El Banco no ha recibido indemnización alguna de parte del IDU relativa al demérito del valor comercial del aludido establecimiento de comercio, ya que la indemnización que el IDU efectuó de manera unilateral correspondió, única y exclusivamente, al valor del inmueble expropiado e, inclusive, aquella indemnización fue ilegal.

1.2.7. El 25 de febrero de 2008, se solicitó conciliación prejudicial, la cual concluyó con audiencia sin acuerdo entre las partes, celebrada el 25 de abril de 2008.

II. Trámite procesal

2. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda y, fijado el asunto en lista[4], la **entidad demandada** presentó **contestación** de la siguiente manera:

2.1. Mediante escrito del 2 de septiembre de 2008 (fls. 41-57, c. 1), el **IDU**, se opuso a las pretensiones y dio por ciertos los hechos relativos al trámite de expropiación administrativa; asimismo, refutó y aclaró algunos de los aspectos narrados por la parte actora.

2.2. Adujo que era apenas lógico que una vez expropiado el bien, el Banco tuviera que trasladar su oficina a otro lado para continuar con la actividad; no obstante, indicó que al Banco se le otorgó un tiempo considerable para el traslado, a tal punto que el IDU debió cambiar el cronograma de iniciación de obras y que, en todo caso, el Banco siguió con su actividad financiera sin solución de continuidad y, al momento de ubicarse en el nuevo sitio, los usuarios o clientes continuaron utilizando los servicios financieros.

2.3. Señaló que el valor tomado como base para la oferta de compra del susodicho inmueble, provino del avalúo que hizo la Lonja Inmobiliaria de Bogotá, teniendo en cuenta todas las disposiciones que regulan la adquisición de bienes por motivos de utilidad pública o interés social ─Ley 9 de 1989 y Decreto 1420 de 1998─, las características del sector y del predio, entre ellas, la destinación comercial.

2.4. Como excepciones propuso: ***(i)*** **pleito pendiente**, dado que por los mismos hechos y pretensiones cursaba otro proceso entre las partes ante la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el trámite de nulidad y restablecimiento, admitido por auto del 10 de abril de 2008; con tal fin, presentó un cuadro comparativo de las pretensiones en uno y otro caso; ***(ii)*** **ineptitud sustantiva de la demanda**, ya que al perseguir el pago

[4] El 20 de agosto de 2008 se procedió a la fijación en lista (fl. 37 anverso, c. 1).

de perjuicios ─disminución del valor del establecimiento de comercio y gastos de cierre y traslado─ se está controvirtiendo por vía de reparación directa el precio indemnizatorio, a sabiendas que el legislador tiene previsto que el cauce procesal adecuado para ello es el de nulidad y restablecimiento, conocida como la acción especial contencioso administrativa de que trata el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, que está instituida ya sea para que se declare la nulidad plena del acto administrativo con la correspondiente indemnización; o para que se declare la nulidad parcial, estos es, únicamente respecto del precio indemnizatorio y se disponga en la sentencia un valor superior; ***(iii)*** **supremacía de preceptos constitucionales** ─arts. 58 y 82 Constitucional─ que establecen limitaciones a la propiedad privada por motivos de utilidad pública o interés social y, la prevalencia de la destinación en beneficio común; ***(iv)*** **inexistencia de desigualdad ante las cargas públicas**, ya que la expropiación no obedeció a un motivo particular sino a un fin común y tuvo una justificación objetiva y razonable; ***(v)*** **improcedencia de la reparación por no configurarse el daño especial**, pues las cargas y el daño son las mismas que soportan todos los ciudadanos y; por ende, ni el daño es antijurídico ni la determinación del valor indemnizatorio fue caprichosa; ***(vi)*** **cumplimiento de los requisitos legales en la elaboración del avalúo,** sumado a que el precio fue obtenido por método comparativo del mercado ─art. 25 Decreto 1420 de 1998─; ***(vii)*** **cobro de lo no debido e inexistencia de pruebas y soportes de lo que se pretende**, habida cuenta de que, por un lado, con el fin de evitar traumatismos y detrimentos, el IDU concedió plazo para el traslado y, por otro, los estimativos que se hacen en la demanda son solo apreciaciones subjetivas del Banco; y ***(viii)*** **ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado**, máxime cuando la reparación directa no procede para el reclamo demandado.

2.5. Mediante escrito aparte, el IDU formuló **llamamiento en garantía** a la **Previsora S.A. Compañía de Seguros**, a efectos de lo cual invocó el contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual n°1004147 (cuaderno 3).

2.5.1. Mediante auto del 15 de noviembre de 2008 (fls. 127-130), se admitió el llamamiento en garantía y, por consiguiente, la Previsora S.A. fue notificada del mismo el 14 de enero de 2009 (fl. 133, c. 1).

2.5.2. La **Previsora S.A. Compañía de Seguros**, mediante escrito presentado el 21 de enero de 2009, **contestó el llamamiento** (fls. 140-149, c. 1). Allí, se opuso a las pretensiones e indicó que no había lugar a declarar la responsabilidad del IDU, por cuanto aquél se había limitado a expropiar un inmueble en una zona donde se construiría un puente peatonal, siguiendo el procedimiento legal y con la debida indemnización. De esta forma, una indemnización adicional como la reclamada, conllevaría un enriquecimiento sin causa, dado que no se produjo daño antijurídico alguno al establecimiento de comercio y se carece de título de imputación, sumado a que los presuntos daños no están acreditados y, tampoco, se presenta un daño especial.

2.5.3. Argumentó que, a juzgar por la dirección a donde fue trasladada la oficina del Banco, se evidencia muy cercana a la antigua ubicación; de ahí, que el cambio de locación en nada afectó la continuidad del negocio, ni el traslado comportó cesación de la actividad bancaria o pérdida de bienes o de la clientela, máxime, cuando se trata de un Banco que goza de pleno reconocimiento.

2.5.4. Como excepciones formuló: ***(i)*** **inexistencia de prueba sobre el daño emergente y el lucro cesante**, pues el estimativo de estos valores carece de pruebas que los soporte y, resulta extraño que con la organización inherente a un Banco no se hayan aportado documentos contables sobre las erogaciones y gastos de traslado, las copias de las licencias de construcción, etc., todo lo cual no puede suplirse con la prueba pericial porque, así visto, no es un daño cierto; ***(ii)*** **ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción**, toda vez que del contenido de la demanda se evidencia la inconformidad con el precio indemnizatorio y, por ende, aquello se debió debatir a través de la acción de nulidad y restablecimiento prevista en el art. 71 de la Ley 388 de

1997[5], pues las normas procesales son de obligatorio cumplimiento; de no serlo, se le permitiría al actor burlar el término de caducidad; ***(iii)*** **caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho** y; ***(iv)*** **la genérica**.

2.5.5. Frente al llamamiento en garantía, también postuló su oposición a las pretensiones y, propuso las siguientes excepciones: ***(i)*** **falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil n° 1003519** que excluyó de manera expresa las reclamaciones que no fueran consecuencia directa de daños materiales o lesiones personales; es decir, aquella no tiene cobertura para los daños patrimoniales puros o primarios que surgen de los errores profesionales por actos negligentes, omisiones o, por haber actuado con culpa o con infracción a la ley en la adopción de actos administrativos o trámites; ***(ii)*** **límite del valor asegurado** ─art. 1079 del Código de Comercio─, por cuanto el valor asegurado por vigencia para la época de los hechos era de $3.500.000.000, con un deducible del 5% para pérdidas superiores a 4.00 smlmv; además, en el remoto caso que el llamamiento prospere, aquél deberá atenerse a los anteriores montos; ***(iii)*** **limitación de la responsabilidad a la disponibilidad del valor asegurado por concepto de responsabilidad civil** ─art. 1111 del Código de Comercio─; es decir, que al límite del valor global asegurado se le deducirán las indemnizaciones ya pagadas, por tanto, desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la fecha en que se profiera sentencia, la disponibilidad del valor asegurado puede verse afectada por el pago de eventuales condenas, transacciones, conciliaciones y otras reclamaciones que afecten la misma cobertura; ***(iv)*** **la innominada o genérica**.

3. Vencido el período probatorio, el 14 de septiembre de 2011, el Despacho a cargo dispuso dar traslado por el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus **alegatos de cierre** y el Ministerio Público rindiera concepto (fls. 365, c. 1).

---

[5] Al respecto, citó aparates de una sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 15 de mayo de 2003, C:P. Alier Eduardo Hernández.

3.1. En dicha oportunidad, la **parte actora**, luego de recapitular sobre los hechos y las pretensiones de la demanda, por un lado y, los escritos de contestación, por el otro, se propuso agregar lo que consideró un hecho sobreviniente relacionado con el traslado definitivo de la oficina Primero del Mayo del aludido Banco a la Avenida Primero de Mayo n° 68 H-14 de Bogotá; es decir, que para relocalizar la oficina el Banco no empleó los dos inmuebles que adquirió en la calle 26 Sur n° 69-45/51; por lo mismo, se desistió de la pericia arquitectónica encaminada a establecer los gastos de adecuación de los nuevos inmuebles pero, a cambio, concentró sus alegaciones en la prueba concerniente al deterioro patrimonial del traslado del establecimiento comercial que, tal como lo evidenció el dictamen pericial financiero, implicó una reducción en el valor del bien mercantil, tanto en la forma como en las cuantías afirmadas en la demanda.

3.1.1. Recabó sobre las pruebas allegadas al proceso, para indicar que las afectaciones por el traslado de la oficina a causa de la expropiación de su sede original, implicó un detrimento patrimonial del establecimiento de comercio valorado a diciembre 31 de 2009 en tres mil millones quinientos catorce mil pesos mcte. ($3.514.000.000.oo); asimismo, un daño emergente estimado a la misma fecha en dos mil millones cuatrocientos ochenta y tres mil pesos mcte. ($2.483.000.000.oo) y un lucro cesante de mil treinta y un millones de pesos mcte. ($1.031.000.000.oo).

3.1.2. Resaltó la idoneidad de la prueba pericial y dijo que aquella no fue controvertida porque, pese a que fue objetada, no se solicitó ninguna prueba para demostrar el error grave, sumado a que el presunto error que se le enrostró no pasaba de ser un reproche desacertado, relativo al descuento de flujos como método para mesurar la indemnización de perjuicios sobre un bien mercantil representado en una empresa en marcha; método que ha sido plenamente aceptado y acogido por el Consejo de Estado[6].

[6] Con tal propósito, citó un aparte de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 13 de noviembre de 2008, exp. 14.584, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se dijo que el “good will” se ubica dentro de la categoría de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, ya que es una ganancia frustrada que debía ingresar a un patrimonio.

3.1.3. Se pronunció frente a cada una de las excepciones formuladas por la entidad demandada y por el llamado en garantía, para lo cual ─grosso modo─ argumentó: ***(i)*** un establecimiento de comercio es un bien distinto al inmueble donde aquél funciona ─art. 515 del Código de Comercio─[7]; ***(ii)*** el daño antijurídico de un establecimiento comercial es autónomo y distinto del que se produzca sobre el inmueble donde funciona; ***(iii)*** el Estado es patrimonialmente responsable por el daño especial causado; ***(iv)*** no existe pleito pendiente entre las partes, por cuanto no hay identidad de pretensiones entre una demanda y otra, ya que lo tramitado ante la Sección Primera concierne al inmueble expropiado, mientras la presente demanda persigue la indemnización por los perjuicios causados al establecimiento de comercio; además, en esta demanda no se pretendió atacar los actos administrativos de expropiación sino el demérito del establecimiento de comercio por el traslado forzoso; ***(v)*** no hubo indebida escogencia de la acción, por cuanto el art. 71 de la Ley 388 de 1991 (sic) no es aplicable al presente reclamo, habida cuenta de que aquí no se controvierte el acto administrativo ni el precio indemnizatorio reconocido; la asimilación se debe a una confusión conceptual que tiene la entidad demandada, por cuanto confunde y equipara inmueble con establecimiento de comercio; ***(vi)*** existe desigualdad frente a las cargas públicas; ***(vii)*** la ilegalidad del avalúo del inmueble expropiado no es un hecho controvertido en esta demanda; y ***(viii)*** el daño emergente y el lucro cesante están debidamente demostrados.

3.1.4. En definitiva, adujo que todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado se encontraban reunidos, así como todos los daños estaban probados y, por ende, las pretensiones debían prosperar (fls. 366-385, c. 1).

---

[7] Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil relacionada con la denominación y alcance de un establecimiento de comercio; entre otras, colacionó: sentencias del 18 de marzo de 2011, exp. 2000-00664-01 y del 18 de diciembre de 2009, exp. 09616-01M.P. Mauricio Solarte Rodríguez; sentencia de 14de abril de 2008, exp. 2001-00082-01; M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

3.2. Luego de vencido el término probatorio, ni la entidad demandada, ni el llamado en garantía, ni el Ministerio Público se pronunciaron en esta etapa (fl. 389, c. 1).

4. Agotado el trámite pertinente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección C de Descongestión, el 26 de abril de 2012, profirió **sentencia de primer grado**, mediante la cual declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción (fls. 421-425, c. ppal.).

4.1. Sobre el particular, el *a quo* dijo que el Banco pretendía el pago de los perjuicios causados por el cierre y traslado forzoso de la oficina ubicada en la Avenida Primero de Mayo de Bogotá, como consecuencia de la expropiación del inmueble ubicado en la misma dirección. Así, en la medida que la acción especial prevista en el art. 71 de la Ley 388 de 1997 no se limitaba al reconocimiento del valor del inmueble sino que, a través de ella, se podían reclamar los demás perjuicios derivados de la expropiación, resultaba claro que la acción procedente para tal efecto era la de nulidad y restablecimiento del derecho y, como el demandante ya tenía formulada una demanda de esa clase, era allí donde debía reclamar todos los perjuicios derivados de la expropiación, incluyendo los que invocó en el presente trámite.

5. Inconforme con la anterior decisión, el 8 de octubre de 2012, dentro del término previsto, la parte actora presentó y sustentó **recurso de apelación** (fls. 449-456, c. ppal.), bajo los siguientes argumentos: ***(i)*** lo que se cuestiona a través de la reparación directa no es el precio indemnizatorio del inmueble expropiado por el IDU, sino el demérito del establecimiento de comercio, el cual no se encuentra contenido en ninguna de las variables indemnizatorias de que tratan los arts. 61 de la Ley 388 de 1997, el art. 21 del decreto 1420 de 1998 y el art. 20 de la Resolución n° 762 de 1998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Si bien, el actor tampoco está conforme con el precio indemnizatorio, aquél reclamo se hizo a través de la acción especial de nulidad y restablecimiento, con la respectiva solicitud de nulidad de los actos administrativos que dieron lugar a la

expropiación y, por lo mismo, no debe confundirse lo uno con lo otro; ***(ii)*** el inmueble y el establecimiento comercial son dos bienes diferenciados; de tal manera que el precio indemnizatorio cobija al primero pero no al segundo que es autónomo e independiente de aquél; ***(iii)*** no es cierto que el artículo 71 de la Ley 388 de 1997 autorice reclamar por la acción especial todos los daños asociados a la expropiación; si lo fuera, carecería de sentido que el legislador hubiera considerado indispensable el parágrafo del artículo 246 de la Ley 1450 de 2011, en concordancia con el artículo 87 de la Ley 1474.

6. Mediante proveído del 16 de agosto de 2013 se corrió traslado para **alegar de conclusión** (fl. 464, c. ppal.).

6.1. Dentro dicho término, la **parte actora**, reiteró lo expuesto previamente e hizo una defensa sobre la debida escogencia de la acción (fls. 465-480, c. ppal.); principalmente, bajo el argumento atinente a la distinción entre el bien inmueble y el establecimiento de comercio y, por contera, aprovechó para insistir en que el precio indemnizatorio hace relación únicamente al valor del inmueble y los frutos dejados de percibir por el inmueble, mas nunca recae sobre los establecimientos de comercio que funcionaban en aquél y que, al fin de cuentas, no eran objeto de expropiación pero si se vieron afectados por aquella y, frente a los cuáles no ha recibido indemnización alguna.

6.1.1. Indicó que la responsabilidad del Estado por los daños que causa es plena y da lugar a la reparación integral; por consiguiente, no puede admitirse que aquellos daños que la norma no previó dentro del precio indemnizatorio se queden sin reparar, porque ello es contrario a la teleología del artículo 90 Constitucional.

6.2. A su turno, la Previsora S.A., como **llamada en garantía**, en sus alegatos recordó las limitaciones del contrato de seguro y, frente a las pretensiones de la demanda, adujo que el Banco incurría en una contradicción al pedir, por un lado,

la indemnización de unos perjuicios generados por la expropiación y, por otro, manifestar que no cuestionaba el precio indemnizatorio, aunque la legalidad del mismo sea motivo de otro proceso; olvidando de paso que, jurisprudencialmente, se ha dicho que la función indemnizatoria tiene un carácter de reparación integral, justa y plena[8] (fls. 481-486, c. ppal.).

6.2.1. Para sustentar la contradicción del demandante indicó que, según lo dicho por aquél, el demérito comercial del establecimiento se basó en dos factores; por un lado, los traumatismos para la clientela ocasionados por el cierre y traslado de la oficina y; por otro, la circunstancia de que la nueva ubicación adolece de desventajas comerciales; sumado a los costos de traslado, demolición y construcción de una nueva sede; todo lo cual, en últimas, implica que el actor no se encuentra de acuerdo con el valor recibido por concepto de la expropiación, por considerar que aquél no comprendió los rubros que ahora reclama; entonces, se trata de argumentos encontrados que surgen con el fin de salir de la encrucijada en que se puso por haber escogido indebidamente la acción, pues al persistir en la distinción entre inmueble y establecimiento lo que hace es demostrar su inconformidad con el precio indemnizatorio.

6.2.2. Adujo que la Ley 388 de 1997, al crear la acción especial estableció la especificidad de la misma, sin que a aquella escape algún tipo de perjuicio generado con la expropiación que pueda ser pedido a través de una acción diferente a la de nulidad y restablecimiento.

6.2.3. Indicó que los perjuicios pretendidos por la actora son etéreos, carecen de sustento fáctico, no son ciertos, son meras expectativas y conjeturas sin prueba alguna sobre la disminución de las operaciones bancarias que la demandante iba a realizar.

---

[8]En sustento, citó la sentencia de la Corte Constitucional C-227 de 2011 y la sentencia del Consejo de Estado, Sección primera del 14 de mayo de 2009, exp. 2005-03509-01, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

6.3. En esta etapa, la entidad demandada y el Ministerio Público optaron por guardar silencio (fl. 487, c. ppal.).

CONSIDERACIONES

7. Para emitir sentencia es menester revisar, previamente, que se cumplan los presupuestos procesales de la acción. Como en el presente caso, la procedencia del medio de control escogido, además de ser un presupuesto adjetivo, es materia de lo que se debate en la apelación y de su examen depende que se establezca si la Sala debe o no proveer sobre el fondo del asunto, se abordará como una cuestión central.

7.1. Solamente, en el evento que se determine que la reparación directa es la vía idónea para tramitar el presente reclamo, cobrará pertinencia analizar los presupuestos procesales restantes ─legitimación y caducidad─, a excepción del factor de competencia que, necesariamente, debe verificarse para poder abordar el conocimiento del caso.

7.2. De esta manera, como la demanda está formulada contra una entidad del Estado, corresponde a esta **jurisdicción** conocer del presente asunto, tal como lo prevé el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Asimismo, la Sala es **competente** para pronunciarse sobre el fallo proveniente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dado que por su cuantía es debatible en segunda instancia[9].

III. Problema jurídico

[9] De conformidad con el art. 3 de la Ley 1395 de 2010, aplicable al caso, la cuantía se determinaba por la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda. Para el 2012 ─octubre 8─, fecha en que fue presentado el recurso de apelación, la cuantía para el conocimiento de segunda instancia en las acciones de reparación directa estaba fijada en $283.350.000.oo. En el presente asunto, dicha cuantía es ampliamente superada, si se tiene en cuenta que tan sólo una de las pretensiones asciende a $2.483.000.000.oo ─demérito del establecimiento comercial─ y, por tanto, es asunto es pasible de segunda instancia.

8. Tal como se suscita el asunto, antes de entrar a determinar si en el caso concreto se reúnen los presupuestos de la responsabilidad del Estado y, si hay lugar a imputarle a la entidad demandada los daños alegados por la parte actora, corresponde a la Sala determinar si el medio de control invocado por el demandante es el adecuado o, si por el contrario, tal como lo sostuvo el *a quo*, se presenta una indebida escogencia de la acción.

8.1. Con tal propósito, la Sala deberá establecer: ***(i)*** el origen de las pretensiones invocadas, esto es, si su fuente derivó o no de un acto administrativo; ***(ii)*** si se presenta alguna de las hipótesis para la procedencia excepcional de la reparación directa cuando median actos administrativos; ***(iii)*** si la acción prevista en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997 constituye un cauce unívoco y excluyente para tramitar cualesquier tipo de pretensión que provenga o se relacione con un trámite de expropiación administrativa; ***(iv)*** si el fallo de la sentencia de nulidad y restablecimiento vierte efectos de cosa juzgada para el presente asunto y; finalmente, ***(v)*** cuál es la acción procedente e idónea para encausar las pretensiones tal y como fueron formuladas.

8.2. Si superado el anterior análisis ─sí y solo sí─ se concluye la procedencia de la reparación directa, se proseguirá a estudiar la responsabilidad estatal para el caso concreto; de lo contrario, por razones de inhibición, la Sala limitará su competencia hasta este punto.

IV. Análisis de la Sala

9. Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala establecerá, previamente, los presupuestos jurisprudenciales en materia de ***(i)*** procedencia excepcional de la acción de reparación directa cuanto están de por medio actos administrativos; y ***(ii)*** el alcance de la acción especial prevista en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997.

10. Procedencia excepcional de la acción de reparación directa cuando median actos administrativos

10.1. Si bien la función administrativa se desarrolla de diferentes maneras, esto es, la policía administrativa, servicios públicos, actividad de fomento y regulación, también lo es, que el control jurisdiccional depende de la forma en que aquella se materialice, bien sea, a través de actos, hechos, omisiones, operaciones administrativas o, contratos estatales.

10.2. Por lo mismo, existen diferentes medios o vías de acceso a la jurisdicción que se determinan, en lo que respecta a su ejercicio, por la fuente u origen del daño causado[10]. Como, dichos medios están prestablecidos y definidos *ex ante*, su elección no está sujeta a la discrecionalidad del demandante.

10.3. Así, cuando el daño causado proviene de un hecho, acción u omisión de entidades públicas o particulares en ejercicio de la función administrativa corresponde ejercer al afectado el medio de control de reparación directa, mientras que ante la existencia de actos administrativos generadores de daño tendría que ejercerse, por regla general, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyos requisitos y caducidad varían en comparación con el mecanismo de reparación directa[11].

10.4. En otras palabras, la acción de reparación directa siempre va a tener un ámbito de aplicación predefinido ─ hechos, omisiones, operaciones,

---

[10] Sobre el particular, la jurisprudencia ha dicho: "*[L]a acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo, precisando que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que si la causa del perjuicio es un acto administrativo debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo"* Consejo de Estado, Sección tercera, auto del 13 de diciembre de 2001, exp. 20.678, C.P. Alier E. Hernández Enríquez, *cit*, Subsección A, sentencia del 27 de septiembre de 2008, exp. 42769, C.P. María Adriana Marín.

[11] Al respecto, ver entre otros, Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección B, auto del 16 de noviembre de 2016, exp. 57850, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

administrativas y ocupación temporal o permanente─, lo propio sucede con la acción de nulidad y restablecimiento ─ actos administrativos─; sin embargo, la jurisprudencia ha identificado algunas excepciones en las cuales, pese a que el daño arraiga su origen en un acto administrativo, la acción procedente será la reparación directa.

10.5. A modo de epílogo, son cuatro las excepciones que hasta este momento se han identificado en la jurisprudencia y que permiten afirmar que la acción de reparación directa es el cauce procesal idóneo cuando el origen del daño lo constituya una actuación administrativa: ***(i)*** reparación de perjuicios causados por la ejecución de actos administrativos consonantes con el ordenamiento jurídico en los que no se controvierta su legalidad y se atente contra el principio de igualdad frente a las cargas públicas; ***(ii)*** reparación de perjuicios causados por la expedición y ejecución del acto administrativo ilegal que haya sido anulado o haya sido objeto de revocatoria directa por la propia administración, sin incidencia de la conducta del sujeto pasivo del acto administrativo; ***(iii)*** reparación como consecuencia de la configuración de un daño derivado de una manifestación de la administración contra la cual no procede la acción de legalidad pertinente, como ocurre con los actos preparatorios o de trámite; ***(iv)*** reparación de los perjuicios causados por la anulación o revocatoria directa de un acto administrativo que hubiere beneficiado al actor, cuando la anulación o revocatoria directa hubiere sido causada por la inobservancia de las reglas propias del procedimiento administrativo o de las normas que rigen el ejercicio de la actividad administrativa.

10.6. Con relación a la primera de las excepciones, se debe distinguir si las pretensiones cuestionan o no el acto administrativo; de suerte que si no se discute la legalidad de aquél sino los efectos que produce y que ponen al afectado en una situación de desequilibrio frente a las cargas públicas, la reparación directa se torna viable para encausar las pretensiones así formuladas, bajo el título de imputación de daño especial por provenir de una actividad lícita y legítima del Estado. A contrario, si lo que en el fondo se produce es un ataque

contra el acto administrativo, así se invoque una acción diferente, la que procede es la de nulidad y restablecimiento[12].

10.7. La segunda y la cuarta hipótesis surgen de la anulación o revocatoria de un acto administrativo, ya que cuando esto sucede se pueden segregar dos posibilidades; ***(i)*** que mientras estuvo vigente el acto administrativo que, a la postre, es declarado ilegal, se hayan producido daños, lo cual supone que en ese ínterin el afectado padeció una situación desfavorable que cesó con la declaratoria de ilegalidad, como sucede, por ejemplo, cuando se revoca un acto de extinción de dominio[13]; y ***(ii***) que a partir de la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo se produzcan daños, lo cual supone que en el interregno en que aquél estuvo vigente, el destinatario gozó de una situación favorable que desapareció con la declaratoria de ilegalidad, como ocurre, por ejemplo, cuando se revoca un una licencia de construcción[14].

10.8. De esta manera, para zanjar las disyuntivas que se presenten en relación con estas dos acciones ─reparación directa y nulidad y restablecimiento─, es necesario, además de la regla general atinente a la fuente u origen del daño, examinar si se está o no ante cualquiera de las cuatro excepciones que jurisprudencialmente se han identificado.

11. La acción especial prevista en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997 ─objeto y alcance

11.1. El mencionado artículo dispone:

---

[12] Ver entre otros, Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de febrero de 2004, exp. exp. 24.027, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

[13] *Íbid.*

[14] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de abril de 2013, exp. 26.437, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

> *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. (...). "Se subraya".*

11.2. De acuerdo con lo anterior, se ha entendido que la acción especial de que trata dicho artículo, se encausa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento, tal como reiteradamente lo ha dicho la Sección Primera del Consejo de Estado, competente para conocer de tales asuntos, a tal punto que, inclusive, en reciente sentencia de unificación se amplió el control a los actos que declaran los motivos de utilidad pública o interés social, que antes eran considerados preparatorios y ahora se les concibe como creadores de una situación jurídica y particular que produce efectos inmediatos[15].

11.3. También, de manera pacífica se ha entendido que el alcance de la acción de que trata el artículo 71 *ejusdem* comprende dos posibilidades ***(i)*** que se persiga la nulidad del acto que declara la expropiación de consuno con el restablecimiento del derecho lesionado; o ***(ii)*** que únicamente se controvierta el precio indemnizatorio. Esta última hipótesis, en principio, descarta que se pueda aplicar la primera de las excepciones para la procedencia de la acción de reparación directa a que se hizo referencia *ad supra*, ya que si se permite cuestionar el precio indemnizatorio sin controvertir el acto no habría porqué acudir a una vía diferente, salvo que aquello que se denomina como precio indemnizatorio se restrinja al avalúo del bien inmueble y no permita incluir y reclamar todos los perjuicios que se puedan generar con la expropiación.

11.4. A propósito de ello, la misma Ley ─388 de 1997─, respecto de la indemnización y pago, dispuso que el precio indemnizatorio del bien expropiado

---

[15] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de unificación del 11 de diciembre de 2015, exp. 20060100201, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

sería igual al valor del avalúo comercial[16], el cual, además, debía ceñirse a lo dispuesto en el artículo 61 *ejusdem*[17] y a la metodología prevista en la Resolución IGAC-0762 de octubre 30 de 1998, con lo cual pareciera circunscribir la indemnización al justiprecio del bien inmueble expropiado.

11.5. Sin embargo, en desarrollo de tales disposiciones pero, además, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 58 Constitucional y la Ley 9 de 1989, jurisprudencialmente se ha precisado que, tratándose de la expropiación, lo que ha de entenderse por precio indemnizatorio no se restringe al valor económico de los inmuebles sino que comprende otros tópicos indemnizatorios como son el daño emergente y el lucro cesante, pues en cualquier caso, la indemnización debe ser razonable y plena. En tal sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado ha dicho:

> *Al respecto, ésta Sala expuso ampliamente su criterio en relación con el alcance de la expropiación administrativa y de la indemnización de carácter reparatorio pleno, en Sentencia de 14 de mayo de 2009 Expediente N° 2005-03509, M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, en la que se precisó:*
>
> *(...)*

---

[16] ***ARTICULO 67. INDEMNIZACION Y FORMA DE PAGO.*** *En el mismo acto que determine el carácter administrativo de la expropiación, se deberá indicar el valor del precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios, el cual será igual al avalúo comercial que se utiliza para los efectos previstos en el artículo 61 de la presente ley. Igualmente se precisarán las condiciones para el pago del precio indemnizatorio, las cuales podrán contemplar el pago de contado o el pago entre un cuarenta (40%) y un sesenta por ciento (60%) del valor al momento de la adquisición voluntaria y el valor restante en cinco (5) contados anuales sucesivos o iguales, con un interés anual igual al interés bancario vigente en el momento de la adquisición voluntaria. ─se subraya─*

[17] **ARTICULO 61. MODIFICACIONES AL PROCEDIMIENTO DE ENAJENACION VOLUNTARIA.** Se introducen las siguientes modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria regulado por la Ley 9a. de 1989:

El precio de adquisición será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, según lo determinado por el Decreto-ley 2150 de 1995, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el decreto reglamentario especial que sobre avalúos expida el gobierno. El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir, y en particular con su destinación económica.

En ese orden de ideas, cuando un particular se ve constreñido por el Estado a transferirle una porción de su patrimonio por motivos de utilidad pública o de interés social debidamente determinados por el legislador, tiene derecho al pago de una indemnización de carácter reparatorio y pleno, que comprenda tanto el valor del bien expropiado, como el que corresponda a los demás perjuicios que se le hubieren causado, tal como lo han precisado en forma reiterada la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado.

(...)

Como bien se puede observar, el principio general que subyace en estas normas de rango superior, indica que los daños y perjuicios que se originen en el acto de autoridad mediante el cual se decrete la incorporación al dominio público de bienes de propiedad particular para satisfacer con ellos una necesidad de interés general, presupone necesariamente la obligación a cargo de la autoridad que ostenta la potestas expropiandi, de indemnizar plena y previamente al afectado, con el propósito de restablecer el equilibrio roto por la privación patrimonial a la cual es sometido de manera forzada. En otras palabras, el hecho de que en estos casos el interés general deba prevalecer sobre los intereses privados, no significa en modo alguno que por dicha circunstancia queden excluidas las garantías que la Constitución reconoce en favor del propietario, pues no puede pretenderse que éste deba asumir a título personal un detrimento en su patrimonio, como consecuencia de la ruptura del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas.

(...)

Partiendo de las anteriores consideraciones, La H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-153 de 1994 señaló que el quantum de la expropiación debe abarcar, además del valor del bien expropiado, el de "…los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación". Y agrega: "Por todo lo anterior, es evidente que la indemnización prevista en el artículo 58 de la Constitución es reparatoria y debe ser plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado."

(...).

Como corolario de lo expuesto, debe entenderse que la decisión de expropiar un bien del dominio privado, comporta necesariamente la obligación de indemnizar el daño, todo el daño y nada más que el daño, esto es, sin pecar por exceso o por defecto, pues es claro que una indemnización que exceda los límites de lo justo, o que resulte ser parcial o incompleta, se aparta del postulado de justicia consagrado por el constituyente. Así las cosas, toda indemnización que se torne írrita o injusta ocasiona un menoscabo o desmedro económico al patrimonio de la persona afectada con la expropiación, a quien le asiste el derecho

subjetivo de ser indemnizada conforme a la garantía constitucional ya mencionada. En caso contrario, el asunto podrá ser objeto de acción contencioso administrativa, puesto que ésta es procedente respecto del precio, cuando el expropiado considere incumplido el mandato de que la indemnización sea justa y plena.

(...)

Como bien se puede observar, los dispositivos legales que se acaban de indicar, permiten a los propietarios afectados demandar ante la justicia administrativa el pago de los daños derivados de una expropiación por vía administrativa, cuando quiera que el precio indemnizatorio reconocido por la administración a título de indemnización no alcance a proporcionar una reparación justa y plena, esto es, cuando la suma decretada no sea suficiente para cubrir el valor comercial del inmueble y los demás daños irrogados (Ablatio dominii), con lo cual se quiere evitar una ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Por otra parte, no sobra precisar que para poder obtener la reparación de los daños accesorios que hubieren podido consumarse con la expropiación, es indispensable que los mismos sean ciertos y que exista necesariamente un nexo de causalidad entre ellos y la decisión

administrativa mediante la cual se decretó la expropiación[18]*.*

11.6. Este ha sido un criterio compartido tanto por la jurisprudencia del Consejo de Estado como por la de la Corte Constitucional. Al respecto, esta última dijo:

En ciertas ocasiones dicha indemnización puede cumplir una función meramente compensatoria, en otras, una función reparatoria que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, y ocasionalmente una función restitutiva, cuando ello sea necesario para garantizar la efectividad de derechos especialmente protegidos en la Carta, como en los casos de vivienda familiar, en que se justifica que la indemnización previa sea pagada en efectivo y en forma total con el fin de que la familia que pierde su vivienda pueda sustituirla oportunamente por otra.

---

[18] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de junio de 2013, exp. 2005-00735-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

En la misma línea, entre otras tantas, de la misma Corporación y Sección, ver la sentencia del 27 de octubre de 2011, exp. 20050002701, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

16. Precisamente, en la sentencia C-1074 de 2002, esta Corporación estableció las características que debe reunir la indemnización en materia de expropiación tanto judicial como administrativa:

(...)

4. La función de la indemnización es, por regla general, de orden reparatoria. Comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. No obstante, en algunas circunstancias, al ser consultados los intereses de la comunidad y asumir dichos intereses un peso especial, ésta puede reducirse y cumplir tan sólo una función compensatoria. De otra parte, en circunstancias diversas, al ser consultados los intereses del afectado y adquirir éstos una relevancia constitucional especial, como en el evento de la vivienda familiar y en otros que serán precisados en esta sentencia, la indemnización puede, tanto en su monto como en su forma de pago, asumir una modalidad que la lleve a cumplir una función[19]*. —se subraya—.*

11.7. Todo lo anterior, reconduce a establecer que la acción que el legislador ha establecido y la que, *prima facie*, es procedente para efectuar los reclamos que se deriven de la expropiación administrativa, es la acción de nulidad y restablecimiento, por cuanto través suyo se pueden canalizar todos los perjuicios causados, incluidos el daño emergente y el lucro cesante que se le ocasione al propietario expropiado.

11.8. Pese a lo expuesto, es importante señalar que no puede haber exclusión de la pretensión en función del cauce procesal; de ahí, que cuando lo que se demanden sean los efectos económicos del acto administrativo y no aquél como tal, sea necesario determinar sí, bajo las hipótesis de excepción previstas, es procedente la acción de reparación directa y, además, se verifique que no exista un indebido fraccionamiento de las pretensiones con el fin de ejercer en simultánea dos acciones plenamente compatibles en su objeto, causa y partes.

V. El caso concreto

[19] Corte Constitucional, sentencia C-227 del 30 de marzo de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

12. Como se conoce que entre las mismas partes paralelamente se adelantó una acción de nulidad y restablecimiento, la cual ya fue fallada en segunda instancia[20], antes que nada, se debe determinar si lo allí resuelto vierte efectos de cosa juzgada en el presente asunto.

13. Sobre este aspecto, la regla general que procede de codificación procesal civil establece que "*la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*" ─artículo 332 del CPC[21] y 303 del CGP[22]─.

14. Adicionalmente, en materia contencioso administrativa debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 175 del C.C.A.[23] que relativiza los efectos de la cosa juzgada cuando se niega la nulidad de un acto administrativo, pues, en tal

---

[20] De acuerdo con la consulta realizada en el sistema de información en línea disponible en la página web del Consejo de Estado, se conoce que la acción de nulidad y restablecimiento que el Banco AV Villas instauró en contra del IDU, fue fallada en segunda instancia el pasado 31 de mayo de 2018, tal como más adelante se reseñará.

[21] Art. 332.- Cosa Juzgada. *"La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (…)".*

[22] Artículo 303. Cosa juzgada. *"La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes".*

[23] ARTÍCULO 175. *La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi juzgada. // La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor. // Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios.* ─se subraya─.

caso, aquellos se despliegan únicamente en relación con la *causa petendi*. Esto se explica porque:

> *[T]ratándose de una jurisdicción rogada, el acto acusado no se confronta con la totalidad de los parámetros normativos del ordenamiento jurídico, sino únicamente frente a las normas y al concepto de violación invocados por el accionante, de manera que, si bien su validez deviene inexpugnable en relación con los cargos sometidos a análisis, no se descarta la posibilidad de que dicho acto pueda ser, en el futuro, eventualmente anulado por razones distintas.*[24]

15. En síntesis, mientras que la cosa juzgada absoluta exige contrastar tanto el objeto como la *causa petendi*, cuando se ejerce control de legalidad, bien sea objetivo o subjetivo, la cosa juzgada solo involucra la *causa petendi*, dado su carácter relativo; misma que deberá ser verificada frente a un futuro intento de control de legalidad; es decir, que la regla especial del artículo 175 *ejusdem* solamente opera entre pretensiones cuyo objeto sea controvertir el acto administrativo.

16. En ese orden de ideas, como aquí el demandante ha dicho que no cuestiona la legalidad del acto y, mal podría hacerlo a través de un medio de control que no fue instituido para ello, en principio, se estima que la verificación de la cosa juzgada debe hacerse sobre el tapiz de la regla general; no sin antes verificar sí, en realidad, es cierto lo afirmado la parte actora, cuestión que no solo interesa al análisis de la cosa juzgada sino que, también, al de la procedencia del medio de control invocado.

---

[24] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2018, exp. 28049, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Sobre esto mismo, también se puede consultar la sentencia de la Corte Constitucional, T-162 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

17. Con tal fin, previo recuento de los hechos que dieron lugar a las dos acciones, se traerá a colación el *petitum* elevado mediante la acción de nulidad y restablecimiento por parte del Banco Comercial AV Villas, en contra del IDU.

18. De las pruebas aportadas al proceso, se conoce que con motivo de las obras para la construcción de puentes peatonales en la Avenida Primero de Mayo de la ciudad de Bogotá, el IDU, mediante la Resolución n° 2839 del 27 de junio de 2007, determinó necesaria la adquisición del bien inmueble ubicado en la Calle 26 Sur n° 70B-47, e identificado con la matrícula inmobiliaria n° 50S 40387036, de propiedad del Banco Comercial AV Villas y le formuló la respectiva oferta de compra por valor de quinientos cuarenta y cinco millones ciento noventa y tres mil pesos mcte. ($545.193.000.oo), conforme al avalúo n° 066-07 Reg.35265 de marzo de 2007, realizado por la Lonja Inmobiliaria de Bogotá (fls. 27-33, c. 2).

19. En consecuencia, mediante la resolución n° 4144 del 30 de agosto de 2007 (fls. 22-25, c. 2), confirmada por la Resolución n° 4706 del 5 de octubre de 2007 (fls. 14-20, c. 2), el IDU dispuso la expropiación por vía administrativa del bien de propiedad del Banco AV Villas y, determinó como precio indemnizatorio el valor de quinientos cuarenta y cinco millones ciento noventa y tres mil pesos mcte. ($545.193.000.oo).

20. Contra los anteriores actos administrativos, el 22 de febrero de 2008, el Banco interpuso acción de nulidad y restablecimiento (fls. 349-364, c. 1), cuyas pretensiones fueron:

> *2.1. Primera pretensión*
>
> *Que se declare la nulidad de los siguientes actos: (i) art. 20 de la Resolución 2.839 de 27 de Junio de 2.007 expedida por la Sra, Directora Técnica de Predios del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.; (ii) art. 20 de la No. 4.144 de 30 de agosto de 2.007 expedida por la Sra, Directora Técnica de Predios del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D.C. y (iii) art. 1 0 de la Resolución 4.709*

de 5 de octubre de 2.007 expedida por la Sra, Directora Técnica de Predios del Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D.C, mediante los (sic) cuales se fijó el precio indemnizatorio por la expropiación del inmueble de la Calle 26 Sur No. 70 B-47 de Bogotá, D.C., al cual corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 S-40387036 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogota (sic) *Sur que era de propiedad del Banco Comercial Av Villas S.A.*

2.1. Bis Subsidiaria de la primera pretensión

Que se declare que el precio indemnizatorio establecido por el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá, D.C., por la expropiación del inmueble de la calle 26 sur No. 70 BA7 de Bogotá, D.C., al cual corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 S-40387036 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Sur que era de propiedad del Banco Comercial Av Villas S.A., es ilegal porque no cumple a cabalidad con los criterios de compensación por uso comercial del inmueble establecidos en la Ley y particularmente en art. 61 de la Ley 388 y del art. 21 del Decreto 1.420 de 1.998, reglamentario de aquella, y del art. 20 de la Resolución 762 de 1.998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. —Se subraya—

2.2. Segunda pretensión Que, a título de restablecimiento del derecho se ordene al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., pagar al Banco Comercial Av Villas S.A., la suma en que se estime pericialmente el factor de compensación por utilización comercial del inmueble establecidos en la Ley y particularmente en art. 61 de la Ley 388 y del art. 21 del Decreto 1.420 de 1.998, reglamentario de aquella, 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 inmueble de la Calle 26 Sur No. 70 B-47 de Bogotá, D.C., al cual corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 S-40387036 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Sur que era de propiedad del Banco Comercial Av Villas S.A., suma que se estima en no menos de CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS ($417.300.000,00) moneda legal. —Se subraya—

2.2. Bis Pretensión subsidiaria de la segunda

Que se ordene al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., pagar al Banco Comercial Av Villas S.A., la suma en que se estime pericialmente el factor de compensación por utilización comercial del inmueble establecidos en la Ley y particularmente en art. 61 de la Ley 388 y del art. 21 del Decreto 1.420 de 1.998, reglamentario de aquella, 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 inmueble de la Calle 26 Sur No. 70 B-47 de Bogotá, D.C., al cual corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 S-40387036 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Sur que era de propiedad del Banco Comercial Av Villas S.A., suma que se estima en no menos de CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS ($417.300.000,00) moneda legal.

21. Al contrastar lo pedido a través del control subjetivo de lesividad, con lo que es materia de pretensión en la demanda por acción de reparación directa, lo primero que se observa es que, mientras en la demanda de nulidad y restablecimiento, como es apenas lógico, se controvirtió la legalidad del acto administrativo; por el contrario, en la presente demanda no se discute la juridicidad de aquél sino los efectos económicos que produjo sobre el establecimiento de comercio ─oficina bancaria─ que tenía su asiento comercial y de negocio en el inmueble expropiado.

22. En tal virtud, pese a que la causa para demandar en ambos procesos se originó en el acto administrativo que declaró la expropiación, el *petitum* se encaminó de forma diferente. Con todo, en las dos demandas se persiguió el resarcimiento económico del daño derivado de la expropiación, aunque con un direccionamiento distinto de perjuicios.

23. Así, mientras en la acción de nulidad y restablecimiento se reclamó por la compensación de la explotación comercial del inmueble, en la presente demanda se deprecó el resarcimiento de la disminución o el demérito del establecimiento de comercio que operaba en el inmueble expropiado, a título de daño emergente y lucro cesante.

24. Entonces, la razón por la cual no existe una coincidencia plena *del petítum*, es porque, a su arbitrio, la parte demandante decidió fragmentar las pretensiones económicas, sin que, en estricto sentido, aquellas debieran ser encaminadas por

vías procesales diferentes, ya que como se advirtió previamente, en aras de una indemnización justa y razonable, en nulidad y restablecimiento se pueden reclamar todos los perjuicios que se ocasionen con la expropiación.

25. En otras palabras, la causa ─expropiación administrativa─ es la misma y, aunque el objeto ─resarcimiento de los perjuicios económicos─ difiere parcialmente, ello obedece a que a través de la reparación directa se reclama un apéndice con los perjuicios que, pudiendo ser incluidos en la nulidad y restablecimiento, la parte actora voluntariamente los excluyó. Al haber tramitado separadamente los perjuicios, bifurcó el objeto de la demanda y comprometió los alcances de la cosa juzgada que la primera de las acciones tuviera respecto de la segunda.

26. Es que la distinción conceptual existente entre el bien inmueble expropiado y el establecimiento comercial que allí funcionaba, no impedía la tramitación conjunta de las pretensiones o, en términos más precisos, no justificaba su reclamo por separado, habida cuenta de que el traslado de la oficina bancaria fue una consecuencia directa de la expropiación del inmueble y que, tanto el inmueble como el establecimiento de comercio pertenecían al mismo propietario.

27. A lo anterior se suma, que los perjuicios que se reclaman mediante la acción de reparación directa, con independencia de que se les denomine demérito del valor del establecimiento de comercio, se traducen en un lucro cesante y un daño emergente como, inclusive, vienen planteados en la demanda.

28. Hoy, so pretexto de que por vía de reparación directa no se está controvirtiendo el acto administrativo, no se puede desconocer que aquél, en realidad, sí fue debatido tan solo que a través de un medio distinto. Entonces, era allí donde el demandante debía haber efectuado todas las pretensiones y reclamar todos los perjuicios que considerara se le hubieren causado, porque esa vía procesal no solo se lo permitía, sino que se encuentra establecida para

ello, tal como, inclusive, se extrae de la sentencia mediante la cual se definió el contencioso subjetivo, en tanto en la misma se dijo:

> *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.* [25] *─Se resalta─*

29. Lo anterior viene a corroborar que, motu proprio, el demandante dejó de reclamar, pudiendo hacerlo, el lucro cesante y el daño emergente en la demanda de nulidad y restablecimiento, con lo cual, además, se comprueba que, pese a que la causa para pedir era la misma ─daños derivados de la expropiación administrativa del inmueble─, el demandante equivocadamente decidió escindir los perjuicios para reclamarlos de forma independiente, bajo la errada apreciación de que no estaba controvirtiendo el acto administrativo cuando, en efecto, sí lo hizo a través de otro mecanismo.

30. Por ello, más allá de que las dos demandas ejercidas por la parte actora guarden parcialmente identidad entre sí, el fundamento principal para resolver sobre el recurso de apelación puesto en consideración de la Sala, se hace consistir en que, al haberse ejercido previamente un medio de control para controvertir el acto administrativo de expropiación y los perjuicios generados por

---

[25] Consejo de Estado, Sección Quinta – Descongestión, sentencia del 31 de mayo de 2018, exp. 2008-00089-01, C.P. Rocío Araújo Oñate.

éste, la reparación directa no es el medio idóneo para reclamar un segmento de perjuicios ocasionados con dicho acto; es decir, esa circunstancia deja al caso por fuera de cualquiera de las hipótesis previstas para que, excepcionalmente, la reparación directa resulte procedente.

31. Debe entenderse que el alcance de la primera de las hipótesis a que se hizo referencia en apartes anteriores para la procedencia excepcional de la reparación directa cuando están de por medio actos administrativos, como ocurre en el presente caso, implica que el demandante de ninguna manera haya controvertido o pretenda controvertir el acto administrativo y, por eso, el daño así previsto se imputa a título de daño especial.

32. Igualmente, conviene recordar que las mentadas excepciones tienen por objeto constituir una auténtica vía de acceso a la administración de justicia frente a ciertos eventos en que la nulidad y el restablecimiento no resulta ser el medio adecuado. No obstante, dicha posibilidad de ninguna manera permite el uso simultáneo de los dos mecanismos procesales bajo una artificiosa segmentación de las pretensiones, como equivocadamente se lo supone el demandante.

33. Es que, como se dijo al comienzo, la elección del medio de control no depende del arbitrio del demandante sino de la fuente en que se origine el daño; por ende, si la fuente es una sola, no hay razón para admitir que puedan incoarse dos acciones distintas, mediante la parcelación de los perjuicios, entre otras cosas, porque con ello se permitiría eludir los requisitos y los presupuestos de una acción para reemplazarlos por los de la otra.

34. En consecuencia, como se encuentra demostrado que el Banco acudió por vía de nulidad y restablecimiento a controvertir los actos administrativos mediante los cuales se expropió el inmueble donde funcionaba la oficina bancaria de la Primero de Mayo, con independencia del alcance que le hubiera dado a las pretensiones, lo cierto es que, en esas circunstancias, la acción de

reparación directa no procede para reclamar las pretensiones restantes y, por lo mismo, la sentencia de primer grado será confirmada.

35. Se entiende que por las razones expuestas, la Sala queda relevada de pronunciarse sobre el fondo del asunto, por ende, no puede entrar a resolver la objeción planteada sobre el dictamen rendido dentro del proceso por el perito designado Antonio José Perdomo Polanco, el cual obra en su integridad en el cuaderno n° 4 (fls. 1-223).

36. No obstante, la Sala observa que el Tribunal *a quo,* mediante auto del 11 de noviembre de 2009 fijó los honorarios en cuantía de $6.000.000.oo (fls. 226-230, c. 1), los cuales fueron consignados por la parte demandante pero quedaron en depósito judicial hasta tanto se resolviera la objeción planteada, tal como se dispuso en el auto del 2 de junio de 2010 (fls.282-285, c. 1).

37. Teniendo en cuenta que la gestión pericial se llevó a cabo y que, en los términos del art. 239 del C.P.C.[26], el único evento en el que se frustra el pago de honorarios al perito es cuando prospera la objeción, situación que en este proceso no puede ser dilucidada, se procederá a ordenar la entrega del título de depósito judicial consignado por la parte actora en el Banco Agrario por valor de $5.282.040,oo (fl. 273, c. 1) en favor de José Antonio Perdomo Polanco,

[26] *Art. 239.- Modificado Decreto 2282 de 1989, Art. 1. n°. 111. Honorarios de los peritos. En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios de los peritos de acuerdo con la tarifa oficial, y lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que se requieran expertos de conocimientos muy especializados, podrá el juez señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta la prestancia de aquéllos y las demás circunstancias del caso. Antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales o los recibos de los honorarios a su cargo expedidos por los peritos. En el primer caso se entregarán a los peritos los respectivos títulos, sin necesidad de auto que así lo disponga, y se oficiará a la correspondiente entidad para su pago, aun cuando el expediente no se encuentre en el juzgado. Los peritos restituirán los honorarios si prospera alguna objeción que deje sin mérito el dictamen, o la parte que el juez señale en el caso de que aquélla prospera parcialmente. Cuando los peritos no cumplan la aclaración o complementación ordenada perderán los honorarios y si los hubiere recibido, deberán restituirlos. Si los peritos no restituyen los honorarios dentro de los diez días siguientes al envío del telegrama, en la forma como dispone el numeral 9 del artículo 9, en el cual se les comunique la orden, la parte que consignó los honorarios podrá cobrarlos mediante proceso ejecutivo, con copia de la providencia respectiva, en la forma prevista en el artículo 391. En este caso, los peritos deberán ser excluidos de la lista de auxiliares de la justicia, para lo cual se comunicará a quien corresponda, sin perjuicio de la acción disciplinaria a que hubiere lugar.*

identificado con la cédula de ciudadanía nº 12.188.915, para que pueda ser cobrado por el mencionado auxiliar de la justicia.

VI. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B” administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 26 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección C de Descongestión, mediante la cual la cual declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción y, en consecuencia, **INHIBIRSE** para decidir sobre el fondo de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ORDENAR la entrega del título de depósito judicial por valor de cinco millones doscientos ochenta y dos mil cuarenta pesos mcte. ($5.282.040.000.oo) a nombre de Antonio José Perdomo Polanco identificado con la cédula de ciudadanía nº 12.188.915. Por Secretaría líbrense los oficios correspondientes.

TERCERO: Sin condena en costas.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente de la Subsección

MARÍA ADRIANA MARÍN
Magistrada (E)

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Magistrada (E)