



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Controversias contractuales
Radicación 05001-23-31-000-2010-02332-03 (67030)
Demandante: María Emilse Rojas Taborda
Demandados: Departamento de Antioquia y otros

Tema: Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones del antiguo propietario de un predio objeto de enajenación voluntaria porque, aunque una franja del mismo no fue utilizada, no fue vendida sino permutada por la entidad demanda.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 26 de noviembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que resolvió lo siguiente:

<<PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS>>.

La Sala es competente para proferir esta providencia en segunda instancia, de acuerdo con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (en adelante, el “CCA”) que dispone que esta corporación conocerá de las apelaciones interpuestas contra las sentencias proferidas por los tribunales administrativos en primera instancia. El Tribunal Administrativo de Antioquia conoció el proceso en primera instancia en virtud de la cuantía de la demanda¹, según el numeral 5 del artículo 132 del mismo Código.

El recurso de apelación fue admitido en la providencia del 28 de julio de 2021². El 11 de agosto de 2021 Jorge Jaramillo Restrepo se opuso a la procedencia del recurso³. En el auto del 8 de noviembre de 2021 se dio traslado para que se presentaran alegatos de

¹De acuerdo con la demanda, la cuantía correspondió a novecientos setenta y siete millones seiscientos cincuenta y seis mil quinientos pesos (\$977.656.500) (fl. 97 del Cuaderno 1).

²Fl. 2073 del Cuaderno Principal.

³Índice 7 del Samai.



conclusión⁴. María Emilse Rojas Taborda (en adelante, la “Demandante”)⁵, el Departamento de Antioquia (en adelante, el “Departamento”)⁶, la sociedad Concesión Aburrá Norte S.A.S. (en adelante, la “Concesionaria”)⁷ y Jorge Jaramillo Restrepo⁸ se pronunciaron oportunamente. El Área Metropolitana de Aburrá (en adelante, el “Área Metropolitana”), el Instituto Nacional de Vías (en adelante, “Invías), Fabián de Jesús y Carlos José Ríos Grajales, Ruth Marina Alzate Noreña y el Ministerio Público, pese a haber sido debidamente notificados, guardaron silencio.

I. ANTECEDENTES

A.- La posición de la parte demandante

1.- El 2 de diciembre de 2010⁹ la Demandante presentó acción de controversias contractuales contra el Departamento, el Área Metropolitana, el Invías y la Concesionaria con las siguientes pretensiones:

<<DECLARACIONES PRINCIPALES:

PRIMERA: Que se declare la nulidad absoluta del Contrato de Permuta contenido en las Escritura Pública Nro. 1219 de diciembre 4 del año 2008, otorgada en la Notaría Única del Círculo de Girardota, en virtud de la cual el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y el ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ transfirieron y/o enajenaron a favor de los señores FABIÁN DE JESÚS y CARLOS JOSÉ RÍOS GRAJALES con ostensible violación de los artículos 33 y 34 de la Ley 9ª de 1989, el inmueble con Matrícula Inmobiliaria Nro. 012-62243 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota, que por mandato legal debía haber sido ofrecido en primer lugar a la señora MARÍA EMILSE ROJAS TABORDA, como quiera que era titular de un derecho preferente e irrenunciable para readquirir el citado predio al tenor de las normas arriba citadas; inmueble que posee los siguientes linderos (...)

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior y para efectos de dar cumplimiento al mandato legal contenido en los artículos 33 y 34 de la Ley 9ª de 1989, se ofrezca en venta con carácter preferencial a nuestra poderdante MARÍA EMILSE ROJAS TABORDA aquella porción de tierra identificada con la Matrícula Inmobiliaria Nro. 012-62243 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota, equivalente a 2.172,57 m2, que hacía parte de aquel inmueble de su propiedad que en un área de 6.401,99 debió enajenar a las entidades demandadas para efectos de la construcción del Proyecto de Desarrollo Vial del Aburrá Norte (Niquía—Hatillo), pero que no fue finalmente ocupada con dicha obra.

TERCERA: Que se ordene dar cumplimiento al fallo que ponga fin al proceso, dentro de los términos consagrados en el artículo 176 y ss. del C.C.A.

CUARTA: Que se condene en costas a las entidades demandadas en este proceso.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

⁴Fl. 2074 del Cuaderno Principal.

⁵Índices 19 y 20 del Samai.

⁶Índice 18 del Samai.

⁷Índices 17 y 21 del Samai.

⁸Índice 16 del Samai.

⁹Fl. 98 del Cuaderno 1



PRIMERA: Que en subsidio de la Petición Segunda Principal, y con el objeto de indemnizarle el perjuicio material que en su modalidad de Daño Emergente se le ha irrogado a nuestra mandante MARÍA EMILSE ROJAS TABORDA con la irregular forma de proceder de las entidades accionadas, se le reconozca y pague a título de valor actual del inmueble discutido la suma de NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS M.L. (\$977.656.500), cifra económica ésta equivalente a la diferencia entre lo que recibió como pago por la citada fracción de terreno y su valor actual, de conformidad con el avalúo practicado al mismo predio por la firma Estudio Inmobiliario S.A. afiliada a la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y de Antioquia.

SEGUNDA: Que a la suma de dinero que se ordene reconocer y pagar a favor de nuestra poderdante MARÍA EMILSE ROJAS TABORDA, se le aplique la figura jurídica de la indexación o actualización monetaria al momento de efectuarse el respectivo pago.

TERCERA: Que se ordene dar cumplimiento al fallo que ponga fin al proceso, dentro de los términos consagrados en el artículo 176 y ss. del C.C.A.

CUARTA: Que se condene en costas a las entidades demandadas en este proceso>>¹⁰.

2.- La Demandante basó sus pretensiones en las siguientes afirmaciones:

2.1.- Era propietaria de un predio ubicado en el municipio de Copacabana, departamento de Antioquia, que tenía un área de quince mil trescientos cuarenta y siete punto catorce metros cuadrados (15.347,14 m²).

2.2.- Como consecuencia del Proyecto Desarrollo Vial de Aburrá Norte (Niquía—Hatillo), tuvo que enajenar área del terreno de seis mil cuatrocientos uno punto noventa y nueve cuadrados (6.401,99 m²). El proyecto consistió en la ampliación de la vía. La enajenación se realizó por medio del contrato de compraventa celebrado con la Concesionaria, <<en representación del>> Departamento y el Área Metropolitana¹¹.

2.3.- Del terreno enajenado solo se utilizaron cuatro mil doscientos veintinueve punto cuarenta y dos metros cuadrados (4.229,42 m²) para desarrollar el proyecto. Es decir, de la porción enajenada <<sobraron>> dos mil ciento setenta y dos punto cincuenta y siete metros cuadrados (2.172,57 m²).

2.4.- En virtud de los artículos 33 y 34 de la Ley 9ª de 1989, los predios no utilizados debían ser ofrecidos a la Demandante para que pudiera adquirirlos. A pesar de la claridad de las normas, el terreno restante fue permutado con los señores Fabián de Jesús y Carlos José Ríos Grajales (en adelante, los “adquirientes”), de conformidad con la Escritura Pública No. 1219 del 4 de diciembre de 2008¹². Por lo anterior, el contrato adolece de nulidad.

¹⁰La Demandante corrigió las pretensiones en torno a la descripción de los linderos y la pretensión primera subsidiaria que ascendió a novecientos cuarenta y tres millones seiscientos cincuenta y seis mil trescientos setenta y un pesos con diez centavos (\$943.656.371,10) (fls. 1031 a 1034). Se aclara que no modificó la cuantía presentada en la demanda inicial.

¹¹Fl. 480 del Cuaderno 1.

¹²Luego de desafectar los bienes (fls. 503 y 506 del Cuaderno 1).



B.- Posición de la parte demandada

3.- El Departamento¹³ y el Área Metropolitana¹⁴ se opusieron a las pretensiones, entre otros, con base en los siguientes argumentos comunes:

3.1.- La obligación de los artículos 33 y 34 de la Ley 9ª de 1989 únicamente es predicable en caso de celebración de un contrato de compraventa, y en este caso se celebró un contrato de permuta.

3.2.- La permuta se realizó en el marco del artículo 61 de la Ley 388 de 1997, que permite adquirir predios de un proyecto por medio de contratos de permuta. Como los diseños finales cambiaron el trazado, el terreno sobrante podía ser permutado por otros que fueran necesarios para el proyecto. Esto justamente fue lo que ocurrió en el contrato que se encuentra en la Escritura Pública No. 1219 del 4 de diciembre de 2008.

4.- El Invías indicó que no tenía legitimación por pasiva¹⁵ en la medida en que había transferido la vía al Departamento.

5.- La Concesionaria del proyecto reiteró que se cumplieron las normas legales¹⁶. Adicionó que no era responsable porque su labor <<se puede asemejar a la actividad de cumple la Notaría al extender la minuta>>.

6.- El tribunal ordenó vincular a los adquirentes¹⁷, a quienes se les designó curador ad litem¹⁸; este se opuso a las pretensiones porque los adquirentes actuaron de buena fe¹⁹.

6.1.- Adicionalmente, se vinculó al señor Jorge Jaramillo por ser el <<poseedor>>²⁰ de los predios objeto de la controversia. Este se opuso a las pretensiones de la demanda, entre otros motivos, porque el contrato de permuta sí había cumplido la normativa, pues para la ejecución de la obra <<también se requerían los predios>> permutados²¹.

C.- La sentencia recurrida

7.- El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones principales y subsidiarias²². Concluyó que los artículos 33 y 34 de la Ley 9 de 1989 se aplican cuando la entidad opta <<por enajenar el bien a título de compraventa, de tal manera que el legislador no consagró este derecho en los supuestos, como la donación y la permuta>>.

¹³Fls. 178 a 200 del Cuaderno 1.

¹⁴Fls. 547 a 561 del Cuaderno 1.

¹⁵Fls. 972 a 979 del Cuaderno 2.

¹⁶Fls. 811 a 823 del Cuaderno 2.

¹⁷Fl. 110 del Cuaderno 1.

¹⁸Fls. 1008 y 1008 del Cuaderno 2.

¹⁹Fls. 1043 y 1044 del Cuaderno 2.

²⁰Fl. 113 del Cuaderno 1.

²¹Fls. 792 a 810 del Cuaderno 2.

²²Fls. 2051 a 2063 del Cuaderno Principal.



Además, la permuta realizada *<<resultaba razonable atendida la necesidad de los predios permutados para la construcción del proyecto>>*.

D.- Recurso de apelación y su oposición

8.- La Demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia por los siguientes motivos²³:

8.1.- Los artículos 33 y 34 de la Ley 9ª de 1989 establecen que cuando un inmueble adquirido por la Administración *<<para una obra pública, no se utilice totalmente para dichos efectos, la parte sobrante deberá ofrecérsele a su antiguo propietario>>*. El incumplimiento de esta formalidad hace nula *<<la venta o enajenación que haga la entidad>>* y que tal consecuencia debe extenderse a la permuta, porque estas normas deben interpretarse con base en el artículo 228 de la Constitución, según el cual *<<prevalecerá el derecho sustancial>>* a las formas procesales.

8.2.- La permuta es un título *<<traslativo de dominio al igual que la venta>>*, por lo que es necesario tener en cuenta que el artículo 1958 del Código Civil establece que las normas de compraventa se aplicarán a la permuta en lo que no se opongan a la naturaleza.

9.- El Departamento y la concesionaria reiteraron los argumentos planteados en primera instancia. Jorge Jaramillo Restrepo agregó que, de acuerdo con los artículos 10 y 56 de la Ley 9ª de 1989, el artículo 33 de esa ley no resulta aplicable porque el inmueble se adquirió para el *<<crecimiento futuro de las ciudades>>*.

II. CONSIDERACIONES

E.- Presupuestos procesales y decisión que se adopta

10.- La Sala se pronunciará de fondo porque la demanda fue presentada en el término previsto en el literal e)²⁴ del numeral 10 del artículo 136 del CCA. El contrato de permuta demandado fue celebrado el 4 de diciembre de 2008, conforme la Escritura Pública 1219 de esa fecha²⁵. Así, la demanda fue radicada oportunamente el 2 de diciembre de 2010, pues no habían transcurrido dos años desde el perfeccionamiento del contrato. Esto, sin tener en cuenta que el término de caducidad estuvo suspendido entre el 2 de julio de 2010 y el 1º de octubre de 2010, fecha en que se expidió la constancia de no conciliación²⁶.

11.- Se confirmará la decisión de primera instancia porque la entidad demandada no vendió el predio sino lo permutó. El negocio jurídico no desconoció los artículos 33 y 34

²³Fls. 2065 y 2066 del Cuaderno Principal.

²⁴*<<e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento (...)>>*.

²⁵Fls. 509 a 514 del Cuaderno 1.

²⁶Fl. 85 del Cuaderno 1.



del la Ley 9ª de 1989, pues el contrato de permuta se celebró para obtener otros lotes que eran requeridos para el Proyecto Desarrollo Vial de Aburrá Norte.

12.- Los artículos 33 y 34 de la Ley 9ª de 1989 establecen lo siguiente:

<<ARTICULO 33. **Todas las entidades públicas que hayan adquirido inmuebles a cualquier título o que los adquieran en lo sucesivo, también a cualquier título, deberán aplicarlos a los fines para los cuales fueron adquiridos.** En el acto de adquisición se incluirá en forma expresa el fin para el cual fueron adquiridos los inmuebles.

Las entidades públicas dispondrán de un término máximo de cinco (5) años contados desde la fecha de publicación de esta ley o a partir de la fecha de la adquisición del bien, según el caso, para cumplir con esta obligación. **Si así no lo hicieren, deberán enajenarlos a más tardar a la fecha de vencimiento del término anterior.**

<Artículo subrogado por el artículo 2º de la Ley 2ª de 1991> Las obligaciones anteriores no se aplicarán a los bienes adquiridos en desarrollo de los literales c), d), e) y k) del artículo 10 y los del artículo 56 de la presente Ley, y los adquiridos por entidades públicas en virtud de contratos de fiducia mercantil antes de la vigencia de la Ley 9º de 1989.

Los municipios, las áreas metropolitanas y la Intendencia de San Andrés y Providencia enajenarán sus inmuebles mediante el procedimiento previsto en sus propios Códigos Fiscales o normas equivalentes. A falta de tales normas se aplicarán las disposiciones de la presente ley. Todas las demás entidades públicas enajenarán dichos bienes mediante el procedimiento de la licitación pública, salvo cuando se trate de la venta a los propietarios anteriores o cuando el precio base de la negociación sea inferior a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales>>.

<<ARTÍCULO 34. **En el evento de la venta, los propietarios anteriores tendrán un derecho preferencial irrenunciable a adquirir los inmuebles,** por el avalúo administrativo especial que fije el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, de conformidad con el procedimiento señalado en la presente Ley y en los mismos plazos en que pagó la entidad adquirente. El avalúo administrativo especial no incluirá las valorizaciones que en su momento no fueron tenidas en cuenta, en los términos del artículo 18. La entidad pública notificará al propietario anterior o a sus causahabientes de su intención de vender y éstos dispondrán de un plazo de dos (2) meses para aceptar o rechazar la oferta. Si éstos no tuvieran interés en adquirirlos o guardaren silencio sobre la oferta durante el término previsto, o la rechazaren, dichos bienes serán vendidos. **Será absolutamente nula la venta que se efectúe con pretermisión de lo dispuesto en el presente inciso.**

La obligación de las entidades públicas **de vender preferencialmente** a los propietarios anteriores o sus causahabientes será exigible judicialmente por la vía ejecutiva. Esta acción caducará dos (2) meses después del vencimiento del término de cinco (5) años previstos en el artículo anterior. Caducada la acción, cualquier persona interesada podrá exigir que dichos inmuebles se enajenen mediante licitación pública. Cuando un municipio o área metropolitana no hayan previsto la licitación pública para la venta de inmuebles, cualquier persona podrá demandar su venta en pública subasta, por la vía ejecutiva.

Para el efecto previsto en el presente artículo, entiéndese por propietarios anteriores a quienes hubieren transferido el dominio de sus inmuebles a la entidad pública>>.

13.- Como se puede observar, las normas citadas establecen que la entidad debe enajenar los bienes inmuebles que haya adquirido cuando no los <<apli(que) a los fines para los cuales fueron adquiridos>>. Si la enajenación se realiza por medio de <<venta>>,



los antiguos dueños del inmueble tienen un derecho preferencial para adquirir los bienes que eran de su propiedad.

14.- En el presente caso no se desconoció la norma anterior, debido a que se demostró que se celebró un contrato de <<permuta>>²⁷, y no un contrato de compraventa. Además, en la compraventa celebrada con la Demandante se indicó el fin de la adquisición del bien: se señaló que se estaba <<ejecutando la Obra Pública denominada “Desarrollo Vial del Aburrá Norte — Doble Calzada Bello—Hatillo>>²⁸. Y en ese sentido, en la permuta celebrada también se señaló que <<la franja a permutarse está ubicada en las abscisas del Proyecto para el Desarrollo Vial Aburrá Norte (Doble Calzada Bello Hatillo)>>²⁹.

15.- La apelante señaló que **(i)** el artículo 1958 del Código Civil indica que a la permuta se le aplican las normas de la compraventa y **(ii)** que en virtud del artículo 228 de la Constitución Política no se puede desconocer que también es un título traslativo del dominio. Esos argumentos no permiten desconocer la regulación específica que adoptó el legislador en los artículos 33 y 34 de la Ley 9ª de 1989.

16.- En relación con el artículo 1958 del Código Civil, es cierto que a la permuta se le aplica la normativa de la compraventa <<en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato>>. En este caso, justamente, no es fortuito que el legislador haya limitado la preferencia en caso de celebrar compraventa: en la permuta realizada no podrían restituirse los inmuebles permutados porque, como se pudo comprobar, fueron destinados al proyecto de la doble calzada. Esto es completamente diferente a lo contemplado en la compraventa, pues en ese contrato es de la esencia la prevalencia del pago en dinero por la cosa vendida.

16.1.- En ese sentido, la Sala advierte que el artículo 61 de la Ley 388 de 1997 introdujo modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria, en el cual indicó que <<(l)a forma de pago del precio de adquisición podrá ser en dinero o en especie, en títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, derechos de participación en el proyecto a desarrollar o permuta>>. Así, es claro que el legislador era consciente que una de las formas de enajenar los bienes era la permuta, pero el derecho preferencial fue consagrado únicamente en relación con la compraventa: el legislador permite la permuta de los bienes que no se utilicen cuando se apliquen a los fines para los cuales fueron adquiridos (la construcción de un proyecto) y solo consagra la nulidad para las ventas, por la razón anteriormente señalada.

17.- Finalmente, no es posible desconocer la regulación del legislador desarrollada en la Ley 9ª de 1989 por la aplicación del artículo 228 de la Constitución Política. Se reitera que el legislador limitó la preferencia en casos de compraventa en los que el bien no haya sido aplicado para el proyecto para el que fue adquirido. Además, las normas interpretadas tienen carácter sustancial, no procesal.

²⁷Fls. 509 a 514 del Cuaderno 1.

²⁸Fl. 480 del Cuaderno 1.

²⁹Fl. 509 (anverso) del Cuaderno 1.



F.- Costas

18.- En los términos del artículo 171³⁰ del CCA, no se observa mala fe o temeridad de la parte recurrente. En consecuencia, no se le condenará al pago de costas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen para su cumplimiento, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Con salvamento de voto

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

³⁰<<ARTICULO 171. CONDENA EN COSTAS. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.>>