



Radicado: 080012331005201101126-01 (59512)

Demandante: Montacargas del Norte Ltda.

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

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 08001-23-31-005-2011-01126-01 (59512)
Demandante: Montacargas del Norte Ltda.
Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y Región Caribe -EDUBAR-
Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Acto que determina expropiación por vía administrativa. Precio indemnizatorio.

Subtema 1: Conciliación prejudicial como presupuesto de procedibilidad de la acción.

Subtema 2: Procedencia de la conciliación en la acción especial de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos que determinan la expropiación por vía administrativa.

Subtema 3: Excepción de ausencia de requisito de procedibilidad, acreditada.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección procede a resolver el recurso de apelación formulado por la empresa demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 31 de marzo de 2017, que declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la conciliación prejudicial.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y Región Caribe -EDUBAR- dispuso la adquisición de un inmueble de propiedad de la empresa Montacargas del Norte Ltda., por medio del procedimiento de expropiación administrativa, con el propósito de ejecutar el proyecto de "prolongación de la Calle 82/84 entre las carreras 73 a la vía 40", en el Distrito de Barranquilla. La empresa demandante aduce que los actos que concluyeron la actuación administrativa de expropiación en el mes de mayo de 2011, incurrieron en violación de normas superiores y en falsa motivación, pues, a su juicio, el precio indemnizatorio reconocido fue calculado sobre un área inferior a la que consta en los títulos de propiedad, bajo la consideración de que el inmueble ocupaba la zona de ronda del arroyo canalizado de la Calle 84.

II. ANTECEDENTES

2.1. La sociedad Montacargas del Norte Ltda, por medio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción especial de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones nros. 11-0123 de 19 de abril de 2011 y 11-0169 de 24 de mayo del mismo año, por medio de las cuales Edubar dispuso la expropiación por vía administrativa de un inmueble de propiedad la demandante, ubicado en la calle 82 # 81-59 de Barranquilla, porque, en su criterio, incurrieron en falsa motivación, dado que en el precio indemnizatorio no se incluyó el valor de 75.51 m², "que corresponde a la zona de ronda del arroyo de la Calle 84". Como pretensión principal solicitó declarar la nulidad de los actos demandados y, en consecuencia, condenar al ente demandado a pagar "el justo precio indemnizatorio del inmueble". De manera subsidiaria pidió declarar que el precio indemnizatorio no



corresponde al valor de los perjuicios causados con la expropiación, porque la empresa demandante tan sólo recibió ochenta y cinco millones doscientos cinco mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos (\$85.205.443), cifra inferior al precio real de compra-venta pagado por la empresa demandante en el año 2009, que ascendió a doscientos millones de pesos (\$200.000.000), aproximadamente.

En el concepto de violación adujo que las consideraciones expuestas en los actos demandados para disminuir el área del predio expropiado carecen de sustento fáctico y jurídico, porque el arroyo no es natural y, en todo caso, el inmueble no colinda con el afluente, porque la Calle 84 separa las viviendas del canal¹.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

La demanda fue admitida por medio de auto fechado el 11 de enero de 2012, notificado en debida forma al representante de la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe -Edubar- el 13 de marzo de 2012².

El apoderado de Edubar, en el escrito de **contestación de la demanda**, propuso la excepción de falta de conciliación prejudicial de que tratan las leyes 270 de 1996 y 640 de 2001, modificadas por la Ley 1395 de 2010, según las cuales *“cuando los asuntos sean conciliables, constituirá requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el adelantamiento del trámite de conciliación”*. Además, se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que el precio indemnizatorio ofrecido se sustentó en el avalúo comercial del área de terreno susceptible de enajenación (147,49 m²), con la exclusión de la zona que forma parte de la ronda del arroyo canalizado que no puede ser inferior a 15 metros, considerada *“zona de protección de medio ambiente (...) definida en la compilación del POT”*.

Por último, precisó que la escritura pública en la que consta el área del predio expropiado (232 m²) *“debe ser considerada como un acto jurídico inexistente”* por incluir una zona de ronda del arroyo de la 84, considerada inalienable y que, en todo caso, la certificación expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que también menciona el área, *“no convalida reconocimiento alguno”*, pues desconoce las normas generales sobre protección ambiental, *“aislamiento en arroyos”* y zonas de amenaza y riesgo por inundaciones, así como la regulación prevista en el plan de ordenamiento territorial³.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de auto expedido el 20 de abril de 2012, tuvo como **pruebas** los documentos aportados con la demanda; ordenó expedir oficio a Edubar para que enviara la copia del expediente administrativo de expropiación y decretó la práctica de los testimonios y del dictamen pericial solicitados por la empresa actora, prueba técnica que tuvo como propósito determinar el área del inmueble, el valor del metro cuadrado y el trato desigual frente a otras propiedades *“adossadas a la canalización del arroyo de la calle 84”*⁴.

El Tribunal corrió traslado a las partes para presentar **alegatos de conclusión** y al agente del Ministerio Público para que rindiera concepto⁵. El apoderado de la

¹ Folio 1 del c. 1.

² Folios 216 y 223 del c. 1.

³ Folio 225 del c. 1.

⁴ Folios 73 y 79 del c. 2.

⁵ Folio 208 del c. 2.



empresa demandante insistió en que los actos administrativos demandados incurrieron en falsa motivación, porque la disminución del área del predio expropiado en 75.51 m², bajo el argumento de que debía excluirse la zona de ronda del arroyo de la Calle 84, carece de sustento fáctico y jurídico, dado que se trata de un afluente canalizado que no colinda con el inmueble. En ese orden, el precio indemnizatorio debió corresponder al área total descrita en los recibos del impuesto predial y en los demás documentos aportados al expediente, correspondiente a 232 m², cuyo valor comercial para la época de la expropiación era de doscientos ocho millones ciento noventa y seis mil setecientos noventa y siete pesos (\$208.196.797), según consta en el dictamen pericial⁶. La entidad demandada y el agente del Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

2.3. Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de sentencia fechada el 31 de marzo de 2017, declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la conciliación prejudicial y se abstuvo de condenar en costas. Consideró el Tribunal que, si bien la Ley 388 de 1997 prevé una acción especial de nulidad y restablecimiento para controvertir los actos que determinan la expropiación por vía administrativa con presupuestos especiales adicionales a los “*demás requisitos ordinarios*”, ese mecanismo judicial es asimilable a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho general porque las dos están encaminadas a obtener la declaración de nulidad de un acto administrativo y el consecuente restablecimiento del derecho o reparación del daño, además de que tienen el mismo término de caducidad de 4 meses.

Precisó, además, que los actos que determinan la expropiación por vía administrativa tienen contenido económico porque determinan el precio indemnizatorio del bien, por ende, son susceptibles de conciliación conforme a las reglas previstas en la ley 1285 de 2009. Por último, aclaró que el hecho de que la demanda hubiera sido admitida sin advertir la falencia referida no convalida la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad “*por tratarse de un paso previo y necesario para acudir a la administración de justicia*”⁷.

2.4. Recurso de apelación

El apoderado de la empresa demandante interpuso recurso de apelación en el que adujo, en síntesis, que la conciliación extrajudicial no es obligatoria para ejercer la acción especial de nulidad contra actos que disponen la expropiación administrativa, porque la Ley 1285 de 2009 establece que ese trámite solo constituye requisito de procedibilidad para las acciones de nulidad y restablecimiento, reparación directa y controversias contractuales de que tratan los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, determinación que descarta su aplicación a mecanismo judiciales distintos.

Precisó, además, que la expropiación por vía administrativa incluye una etapa de negociación directa entre la entidad pública y el propietario del inmueble en la que discuten “*el avalúo previo; el precio ofrecido por la administración, el precio que considera el particular, así como la forma de pago (...), en ese orden, amén de que la ley no la exige, no tiene ningún sentido predicar por vía analógica la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad*”. Aunado a lo anterior, señaló que la

⁶ Folio 211 del c. 2.

⁷ Folio 244 del c. ppal.



exigencia de un requisito de procedibilidad inaplicable al caso configura un defecto procedimental, pues otorga prevalencia a una actuación prejudicial sobre el derecho sustancial, sin advertir que esa postura vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia. Consideró, de manera subsidiaria, que la falencia consistente en la falta de agotamiento de la conciliación prejudicial se entiende subsanada cuando cobra firmeza el auto que admite la demanda o, en su defecto, cuando en la contestación no se propone la excepción previa de ineptitud sustantiva por falta de requisitos formales y continúa el trámite judicial. En este caso *“la demanda no solo no se rechazó, sino que se admitió inmediatamente sin que previamente se hubiera advertido o puesto de presente circunstancia alguna por parte del fallador de primer grado que invalidara el trámite de la misma”*⁸.

2.5. Trámite procesal relevante en segunda instancia

Esta Corporación **admitió el recurso de apelación** formulado por el apoderado de la empresa demandante Montacargas del Norte Ltda. y, en auto posterior, corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo⁹.

El apoderado de la parte actora presentó **alegatos de conclusión** para insistir en que los actos demandados incurrieron en causal de nulidad, porque la oferta del precio indemnizatorio excluyó una parte del área del inmueble sin sustento probatorio, pues no existe concepto técnico que califique la franja excluida como parte de la ronda del arroyo de la Calle 84, que lleve a considerarla como bien público. En ese orden, el precio debió atender los linderos y el área descrita en los títulos de propiedad y en los recibos de impuesto predial, con base en los cuales *“no resulta ajustado a derecho (...) despojar a la sociedad”* del pago del justo precio. Por último, reiteró que la conciliación extrajudicial no constituye un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción especial de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos de expropiación, porque la ley no previó en forma expresa ese presupuesto¹⁰.

A su turno, el apoderado del organismo demandado (Edubar) solicitó confirmar la sentencia apelada porque, a su juicio, los actos administrativos que determinaron la expropiación administrativa del inmueble propiedad de la parte actora son susceptibles de conciliación extrajudicial por tener contenido económico¹¹.

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación -Dr. Nicolás Yepes Corrales- **rindió concepto** en el que solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia derivada de la ausencia de cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, porque si bien esa falencia pasó *“inadvertida”* cuando se admitió la demanda, el hecho de que hubiera continuado el procedimiento no convalida tal circunstancia, dado que *“no se encontraba habilitado el acceso a la Administración de Justicia”*, lo que da lugar al rechazo de plano del medio de control. De manera subsidiaria solicitó confirmar la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de falta del requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de la conciliación extrajudicial¹². Mediante auto del diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022)¹³ el Despacho resolvió

⁸ Folio 255 del c. ppal.

⁹ Folios 276 y 278 del c. ppal.

¹⁰ Folio 280 del c. ppal.

¹¹ Folio 316 del c. ppal.

¹² Folio 318 del c. ppal.

¹³ Índice No. 22 SAMAI.



declarar fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Nicolás Yepes Corrales¹⁴.

III. CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el asunto, habida consideración de la **competencia** que le asiste para ello conforme a lo preceptuado en los artículos 129 y 132-13 del CCA¹⁵, dado que el proceso versa sobre la legalidad de actos que determinan la expropiación por vía administrativa susceptibles de control de legalidad por medio de la acción especial contencioso-administrativa de que trata el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, para solicitar la nulidad y el restablecimiento del derecho conculcado o para controvertir el precio indemnizatorio¹⁶; de la oportunidad que hubo en ejercicio de la acción, conforme a lo prescrito por el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, porque la Resolución nro. 0169 de 24 de mayo de 2011 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto que dispuso la expropiación administrativa – Resolución nro. 11-0123 de 19 de abril de 2011- fue notificado el 3 de junio de 2011 y la demanda fue presentada el 27 de septiembre de esa anualidad¹⁷.

Ahora, en atención a que el marco de juzgamiento de la segunda instancia está determinado por las razones de inconformidad expuestas en el recurso de apelación, que en este caso se circunscriben a la falta de obligatoriedad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción especial de nulidad contra actos que disponen la expropiación administrativa, la Sala procede a resolver los siguientes problemas jurídicos:

3.1. Problemas jurídicos

¿El trámite de conciliación prejudicial constituye un presupuesto de procedibilidad para el ejercicio de la acción especial contencioso-administrativa contra los actos que determinaron la expropiación por vía administrativa del inmueble ubicado en el distrito de Barranquilla de propiedad de la sociedad Montacargas del Norte Ltda., por versar sobre el pago del “justo precio indemnizatorio”?

En caso de que la respuesta a este interrogante sea negativa, la Sala realizará el análisis de legalidad de los actos por medio de los cuales Edubar dispuso la expropiación por vía administrativa conforme al concepto de violación expuesto por la empresa demandante en el que alegó las causales de nulidad consistentes en la violación de normas superiores y falsa motivación, bajo el argumento de que el precio indemnizatorio “no alcanza para reparar el daño causado”.

¹⁴ Índice No. 18 SAMAI

¹⁵ Código Contencioso Administrativo -CCA-, artículo 132. “Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. (...) 13. De las acciones contra los actos de expropiación por vía administrativa. (...)”.

¹⁶ Ley 388 de 1997, artículo 71. “Contra la decisión de expropiación por vía administrativa procede acción especial contencioso-administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido, la cual deberá interponerse dentro de los cuatro meses calendario siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión. El proceso a que da lugar dicha acción se someterá a las siguientes reglas particulares: 1. El órgano competente será el Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre el inmueble expropiado, en primera instancia, cualquiera que sea la cuantía. 2. Además de los requisitos ordinarios, a la demanda deberá acompañarse prueba de haber recibido los valores y documentos de deber puestos a disposición por la administración o consignados por ella en el mismo Tribunal Administrativo, y en ella misma deberán solicitarse las pruebas que se quieran hacer valer o que se solicita practicar. (...)”.

En lo relativo a la distribución de negocios entre las Secciones del Consejo de Estado, el Reglamento Interno, en el artículo 13-8, prevé que la Sección Tercera conoce de “Los procesos relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio de predios urbanos y rurales”.

¹⁷ Folios 1, 202 y 214 y del c. 1.



3.2. La conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

La Ley 23 de 1991 consideró la conciliación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos útil para la descongestión de los despachos judiciales, estatuyéndolo como un requisito de procedibilidad para ejercer las acciones judiciales ante la jurisdicción ordinaria en asuntos laborales y de familia.

Con posterioridad, la Ley 446 de 1998 previó la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos por medio del cual las partes procuran la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, en asuntos susceptibles de transacción o desistimiento, o de aquellos que la ley determinara en forma expresa, o de *"conflictos de carácter particular y contenido económico"* atribuidos a la competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por medio del ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales *"previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo"*.

En cumplimiento de lo previsto en la ley referida sobre la tarea de compilar las normas aplicables a la conciliación, el Gobierno Nacional expidió el estatuto de mecanismos alternativos de solución de conflictos contenido en el Decreto 1818 de 1998, en el que estableció que los organismo estatales, por medio de sus representantes, pueden conciliar en forma total o parcial los conflictos de carácter particular y de contenido económico que estén atribuidos a la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por medio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, excepto en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. Precisó, además, que la posibilidad de llevar a cabo el trámite conciliatorio en etapa prejudicial *"sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada"*, siempre que la acción no hubiera caducado.

A su turno, la Ley 640 de 2001, al modificar algunas normas sobre conciliación, dispuso que ese mecanismo de solución de conflictos constituye requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 35)¹⁸ por medio de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del CCA, siempre que se trate de un asunto conciliable, con la exclusión expresa de la acción de repetición (art. 37). El requisito se entiende cumplido una vez se realice la audiencia conciliación y se expida la constancia respectiva, o cuando venza el plazo de tres meses contados desde la presentación de la solicitud sin que se hubiera celebrado la audiencia, evento que habilita al interesado para acudir directamente ante el juez. No obstante, la norma fue precisa en establecer que la conciliación extrajudicial se aplicaría en forma gradual, en atención al número de conciliadores existentes, por lo que la determinación de la entrada en vigencia de ese mecanismo como requisito de procedibilidad estuvo a cargo del Ministerio de Justicia, en tanto pudo corroborar que la jurisdicción contaba con el número mínimo de conciliadores (art. 42)¹⁹. Por

¹⁸ Modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010. *"En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad."*

¹⁹ En la actualidad, la Ley 2220 de 30 de junio de 2022, por medio de la cual se expide el Estatuto de Conciliación, prevé los aspectos generales de la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo, entre los que se encuentra el siguiente: Artículo 92. *"Conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá"*



último, le ley citada determinó que *“la ausencia del requisito de procedibilidad da lugar al rechazo de plano de la demanda”* (art. 36).

Por su parte, la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, al aprobar un artículo adicional para la ley Estatutaria de Administración de Justicia -270 de 1996-, determinó que, a partir de su vigencia, la conciliación extrajudicial *“siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan”*.

El Gobierno Nacional reglamentó la disposición referida por medio del Decreto 1716 de 2009, en el sentido de prever que *“las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado,”* pueden conciliar en forma total o parcial los conflictos de carácter particular y de contenido económico que sean competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por medio del ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y controversias contractuales. Estableció, además, que **no son susceptibles de conciliación extrajudicial** los conflictos de carácter tributario, los asuntos que se tramitan por el proceso ejecutivo previsto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y las controversias planteadas por medio del ejercicio de acciones judiciales que hayan caducado, y reiteró que la conciliación de los conflictos susceptibles de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puede realizarse siempre que no procedan recursos en la vía gubernativa o que se hubieren agotado los precedentes.

3.3. Análisis del primer problema jurídico

En el caso bajo estudio se encuentra acreditado que la empresa actora solicitó como pretensión principal la declaración de nulidad de las resoluciones 11-00123 de 19 de abril de 2011 y 11-0169 de 24 de mayo del mismo año y, a título de restablecimiento del derecho, pidió condenar a Edubar a pagar *“el justo precio indemnizatorio del inmueble objeto de expropiación”*, bajo la consideración de que los actos demandados incurrieron en violación de normas superiores y falsa motivación. Como pretensiones subsidiarias solicitó declarar que el precio indemnizatorio *“no corresponde al valor de los perjuicios inferidos a la sociedad demandante y condenar al ente demandado a pagar ‘la totalidad del justo precio’ (...) con base en lo que resulte establecido en el proceso (...) junto con sus intereses comerciales corrientes y corrección monetaria”*.

Las pretensiones referidas muestran el contenido económico de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la empresa Montacargas del Norte Ltda., pues tanto la pretensión principal de nulidad y restablecimiento del derecho, como la pretensión subsidiaria encaminada a declarar *“injusto”* el monto indemnizatorio tienen su génesis en la determinación del precio del inmueble objeto de expropiación.

Así, bajo el marco normativo que rige la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, para la Sala resulta claro que ese trámite es obligatorio en los

requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En la conciliación extrajudicial en asuntos laborales y de la seguridad social, se dará aplicación a lo previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 89 de la presente ley. La ausencia del agotamiento del requisito de procedibilidad dará lugar al rechazo de plano de la demanda por parte del juez de conocimiento. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.”



conflictos susceptibles del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho entre los que se encuentran los generados por las actuaciones administrativas que disponen la expropiación por vía administrativa, dado que se trata de asuntos de carácter particular y de contenido económico, que versan sobre la legalidad de actos administrativos pasibles de cuestionamiento por las causales de nulidad general previstas en la norma procesal contenciosa.

La única particularidad en el ejercicio de ese medio de control está referida a la posibilidad que tiene el afectado con el acto de expropiación administrativa de prescindir de la pretensión de nulidad para ceñir el análisis de legalidad al precio indemnizatorio reconocido, ya sea porque el trámite para su fijación desconoció el procedimiento previsto en la ley o simplemente bajo la consideración de que es injusto. En ese contexto, la singularidad que conlleva la controversia de los actos de expropiación por vía administrativa, lejos de excluir el trámite de conciliación extrajudicial para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que hace es corroborar el carácter económico de la controversia que sustenta la obligatoriedad del presupuesto de procedibilidad.

En ese orden, es válido concluir, como lo hizo *el A quo*, que el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento contra actos que determinan la expropiación administrativa exige como requisito de procedibilidad la realización del trámite de conciliación prejudicial previsto en las normas sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, dado que para el momento de interposición de la demanda (27 de septiembre de 2011) se encontraba en vigor la norma que estableció la obligatoriedad de ese presupuesto para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora, si bien la fijación del precio del inmueble en el trámite de expropiación por vía judicial está precedida de una etapa de negociación de las condiciones de pago en el que se realiza el avalúo comercial por medio del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, como ocurrió en este caso, y se determinan las condiciones en que se pagará la suma fijada²⁰, tal circunstancia no, exime al demandante de adelantar el trámite conciliatorio extrajudicial como requisito para habilitar el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, básicamente por dos razones. La primera, porque es la propia ley la que impone la realización de una conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y determina, asimismo, que la ausencia de ese trámite da lugar al rechazo de plano de la demanda. La segunda, porque en la etapa de la actuación administrativa en la que se acuerdan *“las condiciones del pago*

²⁰ Ley 388 de 1997, artículo 61. *“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. La 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.”*

Artículo 67. Indemnización 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.”*



indemnizatorio” solo intervienen las partes involucradas, en tanto que en la conciliación extrajudicial participa un conciliador investido transitoriamente de la función de administrar justicia²¹, que en los conflictos asignados a la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe tener la condición de agente del Ministerio Público²², requerimiento que se justifica para proteger la legalidad de los actos administrativos y los intereses patrimoniales de la Administración²³. La cualificación del conciliador en controversias contenciosas también representa una mayor intervención en la búsqueda de un acuerdo consensuado, porque, dada su especialidad, la ley le otorga la potestad de solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para sustentar el acuerdo o decidir que no se logró consenso por no contar con los medios de convicción necesarios, además de que tiene la potestad de presentar fórmulas de arreglo pertinentes para la solución del conflicto que las partes pueden acoger o descartar y solicitar al comité de conciliación que reconsidere sus decisiones si hay lugar a ello²⁴.

En relación con la intervención del agente del Ministerio Público en las conciliaciones extrajudiciales sobre conflictos contencioso administrativos, es del caso precisar que el requisito de procedibilidad de la acción es *“de naturaleza mixta”*, porque la actuación del agente del Ministerio Público depende de la aprobación o improbación del juez contencioso en virtud de lo previsto en el Decreto 1716 de 2009, lo que lleva a asemejar el acuerdo conciliatorio a *“una actuación administrativa”* que realiza el conciliador, en condición de servidor de la Procuraduría, sometida a un posterior control judicial²⁵.

Las razones expuestas llevan a esta colegiatura a reiterar que la empresa actora tenía la obligación de solicitar la conciliación extrajudicial como presupuesto de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento, pues resulta claro que la expropiación administrativa versa sobre una actuación de carácter particular y de contenido económico, que habilita la realización del trámite conciliatorio como mecanismo eficaz para lograr la solución del conflicto con la intervención de un agente del Ministerio Público competente para proponer fórmulas de arreglo, actuación que difiere de la etapa de negociación de pago prevista en la actuación administrativa en la que solo intervienen las partes involucradas.

En punto a la presunta violación del derecho de acceso a la administración de justicia por considerar obligatorio el trámite de conciliación extrajudicial, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de ese requisito de procedibilidad, descartó esa consideración bajo el entendido de que ese mecanismo, exigible para habilitar el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, i) constituye un medio adecuado y conducente para la solución de conflictos *“por la vía de la autocomposición”*, de

²¹ Constitución Política, artículo 116. *“(…) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”*

²² Ley 640 de 2001, artículo 23. *Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia (texto declarado inexecutable por sentencia C-893 de 2001).*

²³ Corte Constitucional, sentencia C-417 de 28 de mayo de 2002, por medio de la cual declara exequible el aparte acusado del artículo 23 de la Ley 640 de 2001, que dice: *“Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción”*.

²⁴ Ley 640 de 2003, artículos 8, 25 y 26.

²⁵ Procuraduría General de la Nación, cartilla *“conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo”*, Procuradora General, doctora Margarita Cabello Blanco.



manera rápida y a bajo costo, ii) promueve la participación de los particulares en la administración de justicia, en beneficio del fortalecimiento de la capacidad de los individuos en la solución autónoma de sus controversias, iii) es *“conducente para promover la convivencia pacífica”* y, iv) genera *“un impacto positivo en la reducción del número de procesos que ingresan al sistema de justicia”*. Así, *“la obligatoriedad de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, resulta no sólo adecuada para alcanzar los fines señalados, sino efectivamente conducente para el logro de éstos, salvo en el caso de la conciliación en asuntos de familia cuando existen condiciones de violencia intrafamiliar.”*²⁶.

Conforme a lo anterior, no es posible considerar que el trámite de la conciliación como requisito de procedibilidad constituya un exceso ritual que lleve a la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, dado que las partes involucradas conservan la posibilidad de ejercer el mecanismo judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando no logran un arreglo consensuado en la etapa conciliatoria. Constituye, más bien, una limitación temporal que impone el legislador en ejercicio de la facultad de configuración, *“que sujeta el ejercicio de los derechos al cumplimiento de determinadas condiciones (...) insalvables por la voluntad de las partes o, por el contrario, removidos por decisión de ellas, como en el caso de la conciliación, donde las partes conservan el control del proceso y de los resultados de la conciliación”*²⁷.

Por último, es del caso precisar que, por disposición expresa de la ley, la falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones contenciosas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales genera el rechazo de la demanda, consecuencia que, al ser expresa, descarta la equiparación con los efectos que genera el incumplimiento de los requisitos formales de la demanda, que dan lugar a la inadmisión de la demanda y habilitan la presentación de la excepción de ineptitud sustantiva por no acreditar las formalidades dispuestas en la norma procesal contenciosa²⁸.

Bajo estas consideraciones, no resulta válido afirmar que la falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial da lugar a la falta de competencia funcional del juez contencioso *“por configurar una causal de nulidad absoluta de carácter insaneable”*, dado que esa consecuencia no está prevista en la ley procesal. La ausencia del requisito de procedibilidad de la acción tampoco encaja en la causal de nulidad consistente en *“pretermittir íntegramente la respectiva instancia”* calificada como insaneable en la norma procesal general, pues no representa un factor determinante de la competencia en los términos particulares previstos en la norma especial que rige la expropiación por vía administrativa, ni constituye un presupuesto procesal de la acción. Se trata, entonces, de un requisito de procedibilidad que limita el ejercicio de la acción hasta intentar un acuerdo consensuado extrajudicial que influye en la habilitación del mecanismo judicial, no en la parte formal o procesal.

En ese orden, no le asiste razón a la empresa apelante cuando afirma que el órgano demandado debió atacar el auto admisorio de la demanda por medio de la excepción de ineptitud sustantiva, dado que la ausencia del requisito de

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1195 de 15 de noviembre de 2001, por medio de la cual declara exequibles los artículos 35, 36, 37 y 38 de la Ley 640 de 2001, *“que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil y contencioso administrativa, en relación con los cargos de la demanda, relativos al derecho a acceder a la justicia.”*

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1195 de 15 de noviembre de 2001.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 13 de noviembre de 2019, expediente 61553.



procedibilidad no configura el incumplimiento de un requisito formal susceptible de corrección. La consecuencia de esa falencia consiste en el rechazo de plano de la demanda que ocurre por disposición legal. En todo caso, se encuentra demostrado en el expediente que la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la región Caribe -Edubar- en el escrito de contestación de la demanda propuso la excepción de falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial que el Tribunal declaró probada en la sentencia de primera instancia.

En lo relativo a la consecuencia que genera la falta del requisito de procedibilidad en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos que determinan la expropiación por vía judicial, viene oportuno traer a la colación la jurisprudencia de la Sección Primera de esta Corporación, en la que, al analizar casos con características fácticas similares al que se aborda en esta oportunidad, se abstuvo de hacer un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, bajo la consideración de que *"como las pretensiones están relacionadas con el valor de la indemnización pagada (...) por la expropiación administrativa del inmueble de su propiedad, era evidente el contenido económico"*, lo que imponía a la parte demandante *"agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, el cual no se acreditó (...) Por consiguiente, (...) no es posible adentrarse en el estudio de fondo"*²⁹. Frente a este mismo punto, en decisión del 16 de marzo de 2012, se dijo lo siguiente³⁰:

"(...) a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, tal como fue publicada en el Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001, en cumplimiento del Decreto 131 de 2001 y según la corrección que le hizo el artículo 2º de éste, que se dispuso la conciliación como requisito de procedibilidad en algunas acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. Allí se estableció:

"Artículo 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo Contencioso Administrativo. *Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones".*

En dicho momento legislativo, la conciliación, como requisito de procedibilidad, sólo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales (Artículos 86 y 87 del C.C.A.)

De tal forma, que fue con la expedición de la Ley 1285 de 2009 que, se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta en descongestión (Acuerdo No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta), sentencia de 10 de mayo de 2018, expediente 2009-00422-01. En igual sentido: Sección Primera, providencia de 13 de junio de 2019, expediente 2018-00690-01, providencia de 15 de febrero de 2018, expediente 2015-02533-01.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 16 de marzo de 2012, expediente 2010-00089-01.



Ahora bien, para el caso concreto, es pertinente tener en cuenta la Ley 388 de 1997, que regula, entre otros asuntos, la expropiación administrativa, cuyos artículos 71 y 72 son del siguiente tenor:

“Artículo 71. Proceso contencioso administrativo. Contra la decisión de expropiación por vía administrativa procede acción especial contencioso-administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido, la cual deberá interponerse dentro de los cuatro meses calendario siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión. El proceso a que da lugar dicha acción se someterá a las siguientes reglas particulares:

(...)

Artículo 72. Aplicación del procedimiento a otros casos de expropiación por vía administrativa. el trámite para la aplicación de la expropiación por vía administrativa previsto en este capítulo se aplicará a los demás casos en que las leyes la hayan autorizado, siempre y cuando expresamente no se hubiere definido otro procedimiento. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

En virtud de lo anterior, resulta claro para la Sala que los actos administrativos que contienen decisiones relativas a la expropiación administrativa y/o a la indemnización reconocida por dicho concepto, son atacables en vía judicial a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., con unas reglas particulares mencionadas en el transcrito artículo 71. Por consiguiente, en el presente caso, por tratarse de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho le es aplicable la Ley 1285 de 2009, es decir, la exigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad (...) (Destaca la Sala)

Así las cosas, para esta colegiatura resulta claro que, cuando se controvierten actos administrativos que contienen decisiones relativas a la expropiación administrativa y/o a la indemnización reconocida por dicho concepto, es necesario agotar el trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación como requisito previo a la presentación de la demanda. En ese orden, como a la parte actora le correspondía agotar esta etapa y, como en la actuación quedó demostrado que no lo hizo, la Sala confirmará la sentencia venida en apelación que declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

3.4. Impedimento

El magistrado Nicolás Yepes Corrales manifestó impedimento para decidir el asunto de la referencia por haber rendido concepto sobre los hechos analizados en este contencioso en condición de Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado. (No obra aún en el expediente).



En atención a que la situación descrita por el doctor Yepes Corrales se subsume en la causal de recusación descrita en el artículo 141-12 del Código General del Proceso³¹, la Subsección declarará fundado el impedimento manifestado.

3.5. 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 proceda la condena.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE FUNDADO el impedimento manifestado por el magistrado Dr. Nicolás Yepes Corrales.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 31 de marzo de 2017, que declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

HS

³¹ Código General del Proceso, artículo 141. Causales de recusación. *Son causales de recusación las siguientes: (...) 12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo. (...).*"