



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO 1º ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., Veinticinco (25) de Octubre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	08-001-33-33-001-2021-00217-00
MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE	MIGUEL ANTONIO CERA DE MOYA
DEMANDADO	EDUBAR S.A.
JUEZ	GUILLERMO ALFONSO AREVALO GAITAN

FALTA DE JURISDICCION.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede este despacho a proferir sentencia en la acción de cumplimiento instaurada por el señor MIGUEL ANTONIO CERA DE MOYA, a través de apoderado especial, en contra de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y EL CARIBE, en adelante EDUBAR, en ejercicio de la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, y desarrollada por la Ley 393 de 1997, **por el presunto incumplimiento del Artículo 70 de la Ley 388 de 1997** y el Artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

En el anterior orden de ideas, se procede al análisis riguroso de las normas jurídicas presuntamente incumplidas, engendrándose que los reproches del actor, se circunscriben a una expropiación administrativa efectuada por EDUBAR, sobre el predio ubicado en Carrera 26-Calle 9, del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con Referencia Catastral N° 010600150002000 y Matrícula Inmobiliaria N° 040-75139, de propiedad en un 70% del señor Miguel Antonio Cera de Moya, realizada mediante Acto Administrativo de la Resolución¹ Expropiación Administrativa N° DRU 09-0264 DE FECHA 07 SEPTIEMBRE 2009.

Con fundamento en las pruebas allegadas al presente trámite preferente y sumario, y advirtiendo el escrito electrónico del apoderado de la parte demandada EDUBAR de fecha viernes 06 de Octubre de 2021, mediante el cual advierte sobre la falta de competencia en virtud del **Artículo 116 de la ley 388 de 1997**, en relación a la especialidad de la norma en materia de expropiación administrativa, se hace necesario hacer el estudio a uno de los presupuestos procesales de sentencia como es la jurisdicción y así, evitar futuras nulidades procesales.

II. CONSIDERACIONES

La ley 388 de 1997 a través de la cual se modificó la ley 9ª de 1989, estableció de manera especial, **una acción de cumplimiento**, dirigida **solamente** a obtener la ejecución de las normas y actos referidos al tema **urbanístico**.

Al respecto el artículo 116 de la ley 388 de 1997 estableció lo siguiente:

¹ Ver PDF 01DemandaAnexos, folios digitales No, 16 - 21

Expediente: 08-001-33-33-001-2021-00217-00
Medio De Control: Acción De Cumplimiento.
Demandante: Miguel Antonio Cera de Moya.
Demandado: EDUBAR S.A.

“ARTICULO 116. PROCEDIMIENTO DE LA ACCION DE CUMPLIMIENTO. <Artículo corregido mediante FE DE ERRATAS contenida en el Diario Oficial No. 43.127 del 12 de septiembre de 1997, el texto corregido es el siguiente:>

Toda persona, directamente o a través de un apoderado, podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo relacionado con la aplicación de los instrumentos previstos en la Ley 9ª de 1989 y la presente ley.

La acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad administrativa que presuntamente no esté aplicando la ley o el acto administrativo. Si su no aplicación se debe a órdenes o instrucciones impartidas por un superior, la acción se entenderá dirigida contra ambos aunque podrá incoarse directamente contra el jefe o Director de la entidad pública a la que pertenezca el funcionario renuente. Esta acción se podrá ejercitar sin perjuicio de las demás acciones que la ley permita y se deberá surtir el siguiente trámite:

1. El interesado o su apoderado presentará la demanda ante el juez civil del circuito la cual contendrá, además de los requisitos generales previstos en el Código de Procedimiento Civil, la especificación de la ley o acto administrativo que considera no se ha cumplido o se ha cumplido parcialmente, la identificación de la autoridad que, según el demandante, debe hacer efectivo el cumplimiento de la ley o acto administrativo y la prueba de que el demandante requirió a la autoridad para que diera cumplimiento a la ley o acto administrativo.

2. El juez a quien le corresponda el conocimiento, verificará que la demanda se ajuste a los requisitos legales y en caso de no ser así, no la admitirá y le indicará al interesado los defectos de que adolece para que los subsane en un término de cinco (5) días hábiles. Si el demandante no los corrigiere, la rechazará.

3. Admitida la demanda, el juez dispondrá de un término de diez (10) días hábiles para practicar las pruebas que considera necesarias.

4. Vencido el plazo previsto en el numeral anterior, el juzgado dará traslado de lo actuado a las partes para que en un término de cinco (5) días presenten sus alegaciones.

5. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de diez (10) días hábiles para dictar sentencia. Cuando se compruebe durante el proceso que la autoridad demandada no dio cumplimiento a una ley o acto administrativo, la sentencia ordenará a la autoridad renuente iniciar su cumplimiento en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, término dentro del cual deberá remitir al juzgado copia del acto mediante el cual ejecuta el mandato previsto en la ley o acto administrativo.

6. En caso de que la autoridad requerida para el cumplimiento de su deber, mediante sentencia no cumpla con la orden judicial en el término establecido en el numeral anterior, se incurrirá en la sanción prevista en los artículos 150 y 184 del Código Penal, para lo cual se remitirá copia de lo actuado a la autoridad judicial competente.

7. La sentencia que se dicte como resultado de la acción de cumplimiento será susceptible del recurso de apelación, en los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil.

8. Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, cuando se compruebe que el demandante ha actuado con temeridad o mala fe, responderá por los perjuicios que con sus actuaciones cause al demandado, a terceros y a la administración de

Expediente: 08-001-33-33-001-2021-00217-00
Medio De Control: Acción De Cumplimiento.
Demandante: Miguel Antonio Cera de Moya.
Demandado: EDUBAR S.A.

justicia. Si en el proceso o actuación aparece prueba de tal conducta, el juez impondrá la correspondiente condena en la sentencia.

PARAGRAFO. La solicitud de acción de cumplimiento substanciará con prelación posponiendo cualquier otro asunto con excepción de las acciones de tutela.”

Sobre el particular el Consejo de Estado, Sección Quinta dentro de la Acción de Cumplimiento Expediente No. 2011-00804-01(ACU) de 9 de mayo de 2012, C.P. Dr. Mauricio González Cuervo, indicó lo siguiente:

“Esta Sección en providencia de 14 de diciembre de 2006 respecto de la procedencia y competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de la demanda, que en ejercicio de la acción de cumplimiento prevista por la Ley 393 de 1997, se presentó para exigir el cumplimiento de normas de la Ley 388 de 1997, señaló:

“Pocos días después [de la vigencia de la Ley 388], por medio de la Ley 393 del 29 de julio de 1997, el legislador desarrolló el artículo 87 de la Constitución y reguló el trámite y procedencia de la acción de cumplimiento.

Ello muestra que, evidentemente, las Leyes 388 y 393 de 1997 diseñaron un mecanismo procesal para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo. No obstante, la primera, creó una **acción especial** por su contenido y procedimiento, pues solamente se dirige para obtener la ejecución de normas referidas al tema que regula, esto es, el cumplimiento de una ley o acto administrativo relacionado con la aplicación de los instrumentos previstos en la Ley 9ª de 1989 y la Ley 388 de 1997. Por su parte, la Ley 393 de 1997, se diferencia de la anterior por señalar la procedencia de la acción constitucional prevista por el artículo 87 de la Constitución Política en relación con normas con fuerza material de ley o actos administrativos de naturaleza subjetiva o generales.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 72 del Código Civil y 3º de la Ley 153 de 1887 la ley posterior prevalece sobre la ley anterior siempre y cuando el texto normativo posterior verse sobre la misma materia, la regule de manera íntegra y pugne con las disposiciones de la regulación legal anterior. De hecho, la simple regulación posterior no deja sin efectos jurídicos la norma anterior, puesto que solamente tiene efectos derogatorios aquella normativa que la reemplace.

En tal contexto, la interpretación de normas que contienen disposiciones jurídicas diferentes no solamente debe tener en cuenta el momento en el que se expiden –si es anterior o posterior- ***sino también el contenido sustancial de aquellas –si es general o especial-. En efecto, si existe una norma general y otra especial, así esta última sea anterior, pueden interpretarse de manera armónica y no se excluyen, pues la primera regulará condiciones y características aplicables en la mayoría de los casos y la segunda regirá las situaciones jurídicas y fácticas precisas que contiene.***

Así las cosas, se tiene que la acción de cumplimiento regulada por la Ley 393 de 1997 como mecanismo procesal “para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”, es una norma general que se aplica en todos los casos no regulados expresa y específicamente por el legislador. ***Por su parte, la acción de cumplimiento a que hace referencia la Ley 388 de 1997 es una norma especial, que se limita a desarrollar un procedimiento para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo relacionado con la aplicación de los instrumentos previstos en la Ley 9ª de 1989 y la misma Ley 388 de 1997, por lo que se agota en ese contenido normativo.***

Expediente: 08-001-33-33-001-2021-00217-00
Medio De Control: Acción De Cumplimiento.
Demandante: Miguel Antonio Cera de Moya.
Demandado: EDUBAR S.A.

En este orden de ideas, ante la existencia de una norma general que regula la acción de cumplimiento y otra especial que se refiere a esa acción, pero con un objetivo preciso que no contradice la regla general, sino que, precisamente, se convierte en una excepción a aquella, se concluye que el artículo 116 de la Ley 388 de 1997 no fue derogado y, por el contrario, se encuentra con plenos efectos jurídicos, por lo que debe aplicarse.

En consideración con lo referido, la cuestión que debe resolver la Sala se circunscribe a analizar si se pretende el cumplimiento de normas o actos administrativos relacionados con la aplicación de los instrumentos previstos en la Ley 9ª de 1989 y la Ley 388 de 1997, pues si así fuere, tal y como lo dispone el artículo 116 de la Ley 388 de 1997, la competencia para conocer de este asunto corresponderá al Juez Civil del Circuito y, por ende, esta jurisdicción no sería competente.”

Sobre este mismo asunto, la antes denominada Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura utilizó la interpretación histórica y el sentido útil de las normas para resolver un conflicto de competencia negativo. Al respecto dijo:

*“Como la naturaleza del asunto delimita el factor objetivo de competencia, y esta clase de acción de cumplimiento, **por la materia, su conocimiento le fue adscrito a los jueces civiles del circuito, no es válido desatender la expresa determinación que al respecto hizo el legislador, sobre todo cuando las normas de competencia son de orden público y de obligatoria observancia, recurriendo a una pretendida derogatoria tácita de la competencia atribuida a la jurisdicción ordinaria, so pretexto de la señalada en la Ley 393 de 1997 que reguló de manera general la Acción de Cumplimiento, pero no con el alcance de eliminar del ordenamiento jurídico los instrumentos judiciales ya existentes.***

(...)

En consecuencia, existiendo para el cumplimiento de los actos y normas derivadas de la aplicación de la Ley 9ª de 1989, como es el caso, ley exactamente aplicable, la 388 de 1997, cuyo artículo 116 le adscribió la competencia para conocer de esas acciones a la jurisdicción ordinaria en cabeza de los Jueces Civiles del Circuito, la Sala habrá de dirimir el presente conflicto de conformidad con lo establecido en la misma”²

CASO EN CONCRETO.

Conforme con la norma y jurisprudencias citadas, se advierte que la acción constitucional de la referencia, al pretender el cumplimiento del artículo 70 de la ley 388 de 1997, en el pretendido que **se ordene un nuevo proceso expropiatorio administrativo tal como señala la ley especial que rige la materia numeral 4 del Artículo 70 de la Ley 388 de 1997**, diferente al realizado a través de la Resolución N° DRU 09-0264 del 07 de Septiembre de 2009, corresponde su conocimiento a la jurisdicción ordinaria – jueces civiles del circuito, como lo impone el artículo 116 de la ley 388 de 1997.

Cabe mencionar que dicho acto administrativo Resolución N° DRU 09-0264 del 07 de Septiembre de 2009, fue proferido por EDUBAR, entre otras, en las atribuciones legales previstas en los artículos 58, 59, 63, 61, y 66 de **la ley 388 de 1997 como se puede observar en**

² Auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 2001073801.

Expediente: 08-001-33-33-001-2021-00217-00
Medio De Control: Acción De Cumplimiento.
Demandante: Miguel Antonio Cera de Moya.
Demandado: EDUBAR S.A.

su parte considerativa³ de la referida resolución, norma esta que regula la acción de cumplimiento de manera especial en asuntos urbanísticos.

“(…) 4. Que mediante la Ley 9ª de 1989, de Reforma Urbana, se dictaron las normas que regulan los Planes de Desarrollo Municipal, la adquisición de bienes y en general disposiciones relacionadas con la planificación del desarrollo municipal, modificadas en gran parte por la Ley 388 de 1997.

5. Que el Artículo 58 de la Ley 388 de 1.997 establece como motivo de utilidad pública, la ejecución de obras públicas, y el Artículo 59 de la citada ley, faculta entre otros, a las entidades territoriales y a los establecimientos públicos para decretar la expropiación cuando tales circunstancias se presenten.

6. Que el 'Capítulo VIII, Artículo 63 y siguientes de la Ley 388 de 1997, regula el procedimiento de la expropiación por vía administrativa prevista en el Artículo 58 de la Constitución Política.

7. Que los Artículos 66 y siguientes de la Ley 388 de 1997 establecen que la determinación que la expropiación se hará por la vía administrativa debe tomarse a partir de la iniciación del procedimiento mediante acto administrativo que se notifica al titular del derecho de propiedad sobre el inmueble, constituyendo oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de negociación directa, con indicación del 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 Ley 388 de 1997, así como las condiciones para el pago del precio indemnizatorio. (…)”

En consecuencia, habrá de declararse la falta de jurisdicción para conocer de la demanda de la referencia, estimando que la competencia radica en los JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO DE BARRANQUILA (REPARTO), de conformidad con lo previsto en el artículo **116 de la Ley 388 de 1997**.

Sobre la falta de jurisdicción el Honorable Consejo de Estado⁴ indicó lo siguiente:

“Como cuestión preliminar es menester precisar que la determinación de la jurisdicción es un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso que implica, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia Constitucional, la garantía de ser juzgado por el funcionario judicial a quien el ordenamiento jurídico previamente le ha atribuido dicha competencia⁴. La norma superior del artículo 29 CP, viene desarrollada por el ordenamiento procesal que con la Ley 1564 de 2012 propone mecanismos para materializar el principio de la tutela judicial efectiva que comprende la prerrogativa de toda persona de acceder a la administración de justicia para obtener una respuesta pronta y de fondo a la reclamación de sus derechos.

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 133 y 136 del Código General del Proceso, la falta de jurisdicción vicia de nulidad el proceso judicial cuando el juez actúe en el proceso después de declararla⁵, sin embargo, la nueva norma procesal establece un efecto especial diferente al estipulado en el Código de Procedimiento Civil anterior

³ Ver PDF 01DemandaAnexos, Folio No. 16.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil quince (2015) Radicación: 25000-23-26-000-2010-00947-03 (53351) Actor: ALIANSALUD EPS S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Expediente: 08-001-33-33-001-2021-00217-00
Medio De Control: Acción De Cumplimiento.
Demandante: Miguel Antonio Cera de Moya.
Demandado: EDUBAR S.A.

que, al tenor del artículo 138 ibídem, preceptúa que cuando el juez declare la falta de jurisdicción o de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso deberá remitirse de inmediato al juez competente. Por lo tanto, dicha declaración, se insiste, no implicará la nulidad de lo actuado, a menos que ya se haya dictado sentencia, en cuyo caso el juez estará obligado a invalidarla.”

El código general del proceso, ordena que en aquellos eventos en los cuales el juez, dicta una sentencia sin jurisdicción deberá invalidar solamente la decisión, y remitirla de manera inmediata al juez competente la actuación, la que conserva su validez. Basta revisar el contenido del artículo 138 del código general del proceso:

“ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

Corte Constitucional

- Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-537-16 de 5 de octubre de 2016, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo”.

De otra parte, observa el despacho que en la derogatoria expresa o tácita de la norma, nada se indicó sobre la naturaleza y efectos de la ley 9ª de 1989 ni la ley 388 de 1997 excepto el artículo 108, como se indica a continuación:

“ARTÍCULO 242. DEROGATORIAS. El presente Código deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto-ley 1355 de 1970, la Ley 1356 de 2009 excepto los artículos 4o y del 218A al 218L; el Decreto número 522 de 1971; la Ley 232 de 1995; el artículo 108 de la Ley 388 de 1997; los artículos 1o y 2o de la Ley 810 de 2003; artículo 12 numeral 2, artículo 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 35 y 36 del Decreto número 2876 de 1984; artículo 26 y último inciso o párrafo del artículo 10 de la Ley 679 de 2001, en razón a que se aplicará el proceso verbal abreviado establecido en el presente Código; artículos 5o, 6o, 7o y 12 de la Ley 1259 de 2008; Ley 746 de julio 19 de 2002; artículo 24, 29 e inciso final del artículo 31 de la Ley 1335 de 2009; y los artículos 12 y 13 de la Ley 140 de 1994”

En esa dirección, al revisar las normas de las leyes antes indicadas, lo que cambia es el procedimiento más no, la esencia y el objeto de las normas, que para el caso concreto y como lo recalca el actor y la accionada EDUBAR, son de naturaleza especial en el caso de la expropiación administrativa, a la luz de las normas especiales. Basta revisar los artículos 1 y 3 de la ley 388 de 1987, de las cuales se desprenden sus objetivos y la función pública del urbanismo. Los objetivos son:

“1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de

Expediente: 08-001-33-33-001-2021-00217-00
Medio De Control: Acción De Cumplimiento.
Demandante: Miguel Antonio Cera de Moya.
Demandado: EDUBAR S.A.

Desarrollo, la Ley Orgánica de Areas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental.

2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.

3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.

4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

5. Facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política.”

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, conforme a los postulados de la convención, la constitución y la ley, el principio del debido proceso y el juez natural, la jurisprudencia de un sector del consejo de estado y del órgano de cierre que define la jurisdicción entre especialidades que conforman la Rama Judicial, **fuerza el despacho declarar la falta de jurisdicción como presupuesto de sentencia y en su lugar**, remitir el proceso al juez que deba conocerlo, advirtiendo que todo lo actuado conserva su validez jurídica.

DECISION.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 1 Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la falta de Jurisdicción y competencia para conocer de la acción de cumplimiento seguida por el señor MIGUEL ANTONIO CERA DE MOYA, contra la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y EL CARIBE, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REMITIR el presente proceso una vez en firme por intermedio de La Oficina De Servicios, a los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad para lo de su competencia.

TERCERO: REGÍSTRESE la presente actuación en el sistema Justicia XXI TYBA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Expediente: 08-001-33-33-001-2021-00217-00
Medio De Control: Acción De Cumplimiento.
Demandante: Miguel Antonio Cera de Moya.
Demandado: EDUBAR S.A.



**GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN
JUEZ**

**Se deja constancia que la herramienta firma electrónica, a partir de las
3:00 PM del día de hoy, no funciona.**