



Radicado: 25000-23-27-000-2011-00018-02 (21682)
Demandante: PROTISA COLOMBIA S.A.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-27-000-2011-00018-02 (**21682**)
Demandante: PROTISA COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ

Temas: Plusvalía. Exigibilidad

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia del 26 de septiembre de 2014, proferida por

la Sección Primera, Subsección «C» en Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en la parte resolutive dispuso:

«PRIMERO.- DECLÁRASE probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por activa, en razón a las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO.- NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- ABSTIÉNESE de condenar en costas.

CUARTO.- DEVUÉLVASE a la actora el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso».

ANTECEDENTES

En el Decreto 22 del 16 de abril de 2009¹, el Alcalde del municipio de Gachancipá ajustó el Plan de Ordenamiento Territorial adoptado mediante el Acuerdo 05 de 2000.

Previo solicitud de Protisa Colombia S.A. y la suscripción de un acuerdo de pago², el 14 de septiembre de 2009, la Secretaría de Planeación Obras y Servicios públicos de dicho municipio expidió la Resolución 040 «*POR MEDIO DE LA CUAL SE OTORGA UNA LICENCIA DE URBANISMO Y LA PRIMERA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN DE UN PROYECTO INDUSTRIAL PROTISA COLOMBIA S.A.*», previo pago provisional del efecto plusvalía por la suma de \$3.284.883.888³.

El 17 de agosto de 2010, el Alcalde del municipio demandado profirió el Decreto 049 «*POR EL CUAL SE LIQUIDA EL EFECTO PLUSVALÍA DEL ÁREA DE ACTIVIDAD INDUSTRIAL DE LAS UPR OCCIDENTAL Y UPR ORIENTAL DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ*», que incluye cada uno de los predios que conforman tales áreas. Dicho acto fue notificado mediante edicto desfijado el 13 de septiembre de 2010⁴.

DEMANDA

¹ Fls. 73 a 137 del cuaderno de la demanda.

² Fls. 55 a 58 del cuaderno del avalúo comercial. En dicho acuerdo del 11 de septiembre de 2009, se pactó pagar la suma de \$3.284.883.888 de forma provisional al momento de la solicitud de la licencia, y que dentro de los treinta días siguientes a la determinación definitiva de la plusvalía, se pagarían los valores adicionales que pudieran resultar.

³ Fls. 273 a 276 - Recibos de caja 2009001923 y 2009001945 – Fls. 251 y 252 del c.d.

⁴ Fl. 223 a 236 c.d - Fl. 105 del cuaderno del dictamen (notificación).

La sociedad demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó las siguientes declaraciones:

«Declarativas

Primera Pretensión Principal: Que se declare la nulidad del Decreto No. 049 de fecha 17 de agosto de 2010 por su falsa motivación.

Subsidiaria a la primera principal: Que se declare la nulidad del Decreto No. 049 de fecha 17 de agosto de 2010 por su falta de motivación.

Segunda Pretensión Principal: Que se declare la nulidad del Decreto No. 049 de fecha 17 de agosto de 2010, por haber desconocido los derechos consagrados en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 29 de la Constitución Política.

Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare la nulidad del Decreto No. 049 de fecha 17 de agosto de 2010, por haber sido expedido con evidente extralimitación de funciones y sin competencia para ello.

Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare la nulidad del Decreto No. 049 de fecha 17 de agosto de 2010, por violar el principio de confianza legítima y buena fe de Protisa.

Tercera Pretensión Principal: Que se declare la nulidad del Decreto No. 049 de fecha 17 de agosto de 2010 por ilegalidad derivada de la violación de las normas en que debe fundarse.

Cuarta Pretensión Principal: Que se ordene al demandado restablecer el derecho vulnerado a Protisa con la expedición del Decreto No. 049.

Consecuencias a la prosperidad de cualquiera de las anteriores, a título de restablecimiento del derecho:

Primera: Que se declare que a Protisa, respecto de los Predios, aún no le es exigible el pago de la Plusvalía.

Segunda: Que se declare que Protisa realizó un pago de lo no debido al Municipio de Gachancipá en cuantía de tres mil doscientos ochenta y cuatro millones ochocientos ochenta y tres mil ochocientos ochenta y ocho pesos (COP\$ 3.284.883.888), o la suma que resulte probada en el proceso, como consecuencia del pago por parte de Protisa de la Plusvalía que aún no le es exigible.

Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que el Municipio de Gachancipá se enriqueció sin causa a costa de Protisa en cuantía tres mil doscientos ochenta y cuatro millones ochocientos ochenta y tres mil ochocientos ochenta y ocho pesos (COP\$ 3.284.883.888), o la

suma que resulte probada en el proceso, como consecuencia del pago por parte de Protisa de la Plusvalía que aún no le es exigible.

Tercera: Que se condene a devolver a Protisa la suma de tres mil doscientos ochenta y cuatro millones ochocientos ochenta y tres mil ochocientos ochenta y ocho pesos (COP\$ 3.284.883.888), o la suma que resulte probada en el proceso.

Cuarta: Que sobre la cifra a la que se condene como resultado de la declaratoria de la pretensión tercera consecucional, se condene al demandado al pago de intereses moratorios desde la fecha en que debió realizarse la devolución, o la fecha en que considere el Tribunal y hasta la fecha de pago.

Subsidiaria a la pretensión anterior: Se condene al demandado al pago de intereses remuneratorios sobre la condena emitida respecto de la pretensión primera, desde el momento en que considere el Tribunal y hasta la fecha de la firmeza de la sentencia.

Subsidiaria a la pretensión anterior: Se condene al demandado a la actualización de la condena emitida respecto de la pretensión primera conforme al Índice de Precios al Consumidor – IPC.

Quinta: Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado».

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política
- Artículo 13 de la Ley 1285 de 2009
- Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo
- Artículo 1740 y siguientes del Código Civil
- Ley 182 de 1995
- Ley 80 de 1993
- Decreto 1716 de 2009

Como concepto de la violación, expuso en síntesis, lo siguiente:

Adujo que el municipio demandado violó el debido proceso y el principio de legalidad, al desconocer el procedimiento definido por la Ley 388 de 1997 para determinar la plusvalía.

Explicó que la plusvalía se debe determinar dentro de los 178 días contados desde la modificación del Esquema de Ordenamiento Territorial - EOT, y que

en dicho término se deben avaluar los terrenos afectados y determinar el beneficio resultante de la acción urbanística de la Administración, para evitar que el mayor valor de la tierra incluya factores ajenos, como los desarrollos industriales realizados por la sociedad.

Indicó que si bien el Decreto 022 del 16 de abril de 2009 ajustó el EOT del municipio y estableció las acciones urbanísticas, la demandada liquidó la plusvalía un año y cuatro meses después en el Decreto 049 del 17 de agosto de 2010, que fijó extemporáneamente el precio de referencia de los inmuebles.

Argumentó que el acto demandado está viciado de falsa motivación, porque se fundamentó en un avalúo de marzo de 2010, que resulta inaplicable por ser posterior a la modificación del EOT que dio lugar a la plusvalía, y que incluyó en el precio de los predios las obras adelantadas por Protisa para la construcción de su planta, lo que acrecentó el valor del metro cuadrado, constituyó un elemento adicional a la acción urbanística del Estado que desconoce el principio de justicia tributaria e impidió establecer el beneficio real de los predios de la empresa.

Precisó que la licencia de urbanismo y construcción para desarrollar la primera etapa del proyecto se obtuvo con posterioridad a la expedición del Decreto 022 de 2009, lo cual no habilitaba a la entidad demandada para reclamar el pago de la plusvalía, pues aún no había expedido el acto de determinación (Decreto 049 de 2010) que, a su juicio, no consultó la capacidad contributiva.

Concluyó que la carga tributaria impuesta implica enriquecimiento sin causa favor del municipio demandado, el cual se benefició del mayor valor de la tierra generado por la acción del contribuyente, y que el pago para obtener la licencia de urbanismo y construcción constituye pago de lo no debido, pues al momento de su realización no se había definido el aspecto cuantitativo del tributo.

OPOSICIÓN

El municipio demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Formuló las excepciones de *«Legalidad del Decreto Municipal N° 049 de 2010»*, *«Exigibilidad de la Participación en el Efecto Plusvalía»* y *«De la Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho»*, pues el Decreto 049 de 2010 se expidió en debida

forma y es un acto de carácter general pasible de la acción de simple nulidad.

Explicó que en el acuerdo de pago y en la licencia de urbanismo y construcción se pactó provisionalmente que el precio del metro cuadrado, después de la acción urbanística, era el mismo de compra de los predios, esto es \$60.000, y que el precio antes de la acción urbanística era de \$19.744,07, por lo que el valor al que se aplicó el porcentaje del 30% previsto en el Acuerdo 01 de 2007 fue de \$40.255,93, con lo cual se obtuvo la suma de \$12.076,78 por metro cuadrado, sobre el que se liquidó provisionalmente la plusvalía.

Sostuvo que en el contrato de consultoría celebrado se estableció que el porcentaje final de la participación en la plusvalía fue de \$23.622 por metro cuadrado, suma que no se fundamentó en el avalúo realizado a marzo de 2010, sino en el valor deflactado a mayo de 2008 cuando inició el trámite para concertar el POT ante la Corporación Autónoma Regional – CAR, como lo establece la Resolución IGAC 620 de 2008. Al efecto, indicó que el precio real del metro cuadrado después de la acción urbanística es de \$100.000, y antes de dicha acción era de \$21.260, por lo que el valor al que se aplicó el 30%, fue la diferencia entre esos dos valores, que corresponde a \$78.740, obteniendo un valor real por metro cuadrado de \$23.622.

Afirmó que el Decreto 049 de 2009 se notificó oportunamente y que la actora tuvo la oportunidad de interponer el recurso de reposición, sin que lo hiciera.

Expuso que la exigibilidad de la plusvalía es obligatoria y se concreta con la licencia de urbanismo y construcción, la cual, según el Decreto 1788 de 2004, no se puede expedir sin que previamente se establezcan las condiciones del pago respectivo. Al efecto, precisó que dicha participación se causó con la expedición del Decreto 022 de 2009, pero como la sociedad requería la construcción de un proyecto industrial, voluntariamente suscribió un acuerdo de pago con el municipio, como requisito para la expedición de la licencia.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por activa y negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Advirtió que si bien los motivos de inconformidad de la demanda sugieren que la acción pertinente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, la reparación del perjuicio pedido por la actora no se generó en el acto administrativo demandado 049, sino en el acuerdo de pago 01 de 2009, que no es objeto de discusión, y que dicha acción *«se ejerció por quien no estaba legitimada para acudir al proceso a fin de demandarlo, motivo por el cual se configuró la excepción de falta de legitimación en la causa por activa»*.

Explicó que a la demandante no le asiste interés jurídico para demandar, porque el Decreto 049 de 2010, que fijó el efecto plusvalía del área de actividad industrial de la UPR occidental y oriental del municipio demandado, no incluye los predios pertenecientes a la actora, y que dicho efecto fue liquidado por la Resolución 056 del 28 de septiembre de 2010 *«por la cual se liquida el efecto plusvalía de los predios de propiedad de la firma Protisa Colombia S.A., localizados en área de actividad industrial de la UPR occidental del municipio de Gachancipá»*.

Se abstuvo de condenar en costas por considerar que la conducta procesal no constituye mala fe o abuso del derecho, ni tampoco es temeraria, maliciosa o malintencionada.

RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad demandante apeló la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones que se exponen a continuación:

Aseguró que la sociedad está legitimada para demandar la nulidad del Decreto 049 de 2010, pues entre los predios relacionados en el acto demandado se encuentran los de la compañía, que formaban parte de otro de mayor extensión conformado por el englobe de nueve terrenos, sobre los que el municipio liquidó el efecto plusvalía de forma indebida.

Alegó que el municipio demandado violó el debido proceso al desconocer la normativa aplicable para determinar el efecto plusvalía, pues lo hizo un año y cuatro meses después, cuando los predios estaban afectados por factores ajenos a la acción urbanística de la Administración.

Adujo que la suma pedida como restablecimiento del derecho se generó en el Decreto 049 de 2010, y no en un acuerdo de pago que carece de carácter definitivo, y que suscribió ante el condicionamiento del municipio para otorgar una licencia de urbanismo y construcción.

Anotó que no se discute el pago del tributo, sino que el decreto demandado, con fundamento en un avalúo catastral que no refleja el verdadero valor de los predios de la empresa, fijara el efecto plusvalía, lo cual fue aclarado en la prueba pericial practicada, pues dicho avalúo fijó el valor de los predios a marzo de 2010, incluyendo las mejoras realizadas por la sociedad, y no a mayo de 2009 cuando el Decreto 022 de 2009 modificó el EOT.

Destacó que si bien la sociedad obtuvo la licencia para el desarrollo de la primera etapa del proyecto industrial con posterioridad al Decreto 022 de 2009, ello no habilitaba a la entidad demandada para reclamar el pago de la plusvalía, pues en ese momento no había expedido el acto de determinación que definió el aspecto cuantitativo del tributo.

Con fundamento en lo anterior, adujo desconocimiento del principio de justicia tributaria y enriquecimiento sin causa a favor del municipio de Gachancipá.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir la legalidad del acto administrativo demandado, por el cual el municipio de Gachancipá liquidó el efecto plusvalía del área de actividad industrial de las Unidades de Planificación Rural – UPS oriental y occidental de esa jurisdicción, que incluye los predios que la conforman.

Asunto previo

La actora sostuvo que estaba legitimada para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho el Decreto 049 de 2010, porque entre los predios relacionados en dicho acto se encuentran los de su propiedad, lo que

hace improcedente la excepción de falta de legitimación en la causa por activa declarada por el Tribunal.

El Decreto 049 de 2010 determinó el efecto plusvalía para el área de actividad industrial de las UPS Occidental y Oriental del municipio de Gachancipá, entre otros, sobre los predios que se relacionan a continuación:

MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ					TABLA No. 3
LIQUIDACIÓN DE CONTRIBUCIÓN DE PLUSVALÍA – ÁREA DE ACTIVIDAD INDUSTRIAL OCCIDENTAL NORTE					
HECHO GENERADOR		Cambio en la clasificación del Suelo: Rural a Rural Sub-urbano			HOJA No. 1
ACCIÓN URBANÍSTICA		DECRETO 22 DE 2009			
No. Predio	No. Catastral	No. De Matrícula Inmobiliaria	Nombre Propietario	Área Neta	Valor Contribución
16	25295000000020028	176-40613	GUTIÉRREZ ROBAYO JAIRO ANDRÉS	102.174	2.413.548.215
17	25295000000020029	176-0111881	GUTIÉRREZ ROBAYO JAIRO ANDRÉS	89.051	2.103.560.192
25	25295000000020248	-	GUTIÉRREZ ROBAYO JAIRO AND RÉS	111.136	2.625.252.377
31	25295000000020294	-	GUTIÉRREZ ROBAYO JAIRO AND RÉS	84.132	1.987.375.993
32	25295000000020295	-	GUTIÉRREZ ROBAYO JAIRO AND RÉS	78.504	1.854.409.732
33	25295000000020296	-	GUTIÉRREZ ROBAYO JAIRO AND RÉS	72.788	1.719.403.758
34	25295000000020297	-	GUTIÉRREZ ROBAYO JAIRO AND RÉS	78.898	1.863.718.070
35	25295000000020298	-	GUTIÉRREZ ROBAYO JAIRO AND RÉS	74.754	1.765.845.124
36	25295000000020299	-	GUTIÉRREZ ROBAYO JAIRO AND RÉS	71.010	1.677.392.513

La Sala observa que los nueve predios señalados fueron englobados en uno de mayor extensión, identificado con matrícula inmobiliaria 176-110786, que posteriormente se desenglobó en dos inmuebles denominados «Arboleda 1» y «Arboleda 3», los cuales fueron adquiridos por la actora, como consta en las escrituras públicas 00556 del 16 de marzo de 2009⁵ y 00972 del 5 de mayo de ese mismo año⁶.

⁵ Fls 13 a 29 del cuaderno del dictamen pericial.

⁶ Fls. 35 a 41 del c.d.p.

En ese sentido, la escritura pública 00556 del 16 de marzo de 2009, de la Notaría Dieciséis de Círculo de Bogotá registró la compraventa del predio «Arboleda 1», entre Jairo Andrés Gutiérrez Robayo (vendedor) y PROTISA COLOMBIA S.A. (comprador), e indicó que *«El inmueble objeto de este Contrato fue desenglobado, mediante escritura pública número cero ochenta y seis (No. 086) del veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009) otorgada en la Notaría de Zipaquirá, del predio de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula No. 176-110786. Este último inmueble es el resultado del englobe, mediante la escritura pública número tres mil doscientos once (No. 3211) del veintitrés (23) de diciembre de dos mil ocho (2008) otorgada en la Notaría Pública Dos (2) de Zipaquirá, de nueve (9) inmuebles, (...)»*. (Se subraya).

En términos similares, la escritura pública 00972 del 5 de mayo de 2009 registró la compraventa del predio «Arboleda 3» realizada entre las mismas partes, la cual indicó que dicho inmueble formó parte del *«predio de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula No. 176-110786. Este último inmueble es el resultado del englobe, mediante la escritura pública No. Tres mil doscientos once (3211) del veintitrés (23) de diciembre de dos mil ocho (2008) otorgada en la Notaría Pública Segunda (2) de Zipaquirá, de nueve (9) inmuebles (...)»*.

Así mismo, los certificados de tradición de los inmuebles «Arboleda 1» con matrícula inmobiliaria 176-111193 y «Arboleda 3» con matrícula inmobiliaria 176-111880⁷, precisaron que el inmueble de mayor extensión, del cual fueron desenglobados, estaba conformado por nueve predios.

Por lo anterior, la Sala advierte que los predios señalados en el Decreto 049 de 2010 fueron englobados en el inmueble de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria 176-110786, que posteriormente fue desenglobado en los terrenos «Arboleda 1» con matrícula inmobiliaria 176-111193 y «Arboleda 3» con matrícula inmobiliaria 176-111880, que fueron adquiridos por PROTISA S.A.

En consecuencia, como los predios sobre los cuales el municipio demandado liquidó la plusvalía incluyen los pertenecientes a la actora, los actos administrativos crearon una situación jurídica particular y concreta que la legitimaba para demandar mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el Decreto 049 de 2010, motivo por el cual, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda decretada por el Tribunal, no está llamada a prosperar.

Marco general

⁷ Fls. 30 a 32 y 49 a 51 del c.d.p.

La Sala reitera que el hecho generador de la plusvalía está constituido por la acción urbanística⁸ que genera un mayor valor de los inmuebles localizados en la jurisdicción de un municipio, como se observa a continuación:

El artículo 82 de la Constitución Política desarrolló los principios de «prevalencia del interés general sobre el particular» y de «la función social de la propiedad⁹», al disponer que «Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su actividad urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común».

En desarrollo del precepto constitucional señalado, la Ley 388 de 1997¹⁰ reguló la participación en plusvalía como un concepto que responde al incremento del valor de la tierra por la acción urbanística del Estado, que propende por la distribución equitativa de cargas y beneficios¹¹ y se relaciona con la obligación de los municipios de adoptar un Plan de Ordenamiento Territorial¹², al constituir una fuente de ingresos para su ejecución.

Así, el artículo 36 de la citada ley dispuso que, cuando «por efectos de la regulación de las diferentes actuaciones urbanísticas¹³ los municipios, distritos y las áreas metropolitanas deban realizar acciones urbanísticas que generen mayor valor para los inmuebles, quedan autorizados a establecer la participación en plusvalía», y el artículo 73 ejusdem que «las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones».

Por su parte, el artículo 74 *ib.* señaló que entre las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas se encuentran las contenidas en el artículo 8 de la ley¹⁴, y «autorizan específicamente ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el respectivo Plan de Ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollen». En ese sentido el parágrafo del artículo 8 de la ley previó que entre las acciones urbanísticas se

⁸ Sentencia del 1º de agosto de 2019, Exp. 21937, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, la cual reiteró la sentencia del 25 de junio de 2019, Exp. 22268, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁹ El inciso 1º del artículo 58 de la Constitución Política, al señalar que «La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica», impuso un límite al derecho a la propiedad por razones de interés público.

¹⁰ «Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones».

¹¹ El artículo 2º de la Ley estableció como principios rectores: «1.- La función social de la propiedad. 2.- La prevalencia del interés general sobre el particular: 3.- La distribución equitativa de las cargas y los beneficios».

¹² El artículo 41 de la Ley 152 de 1994 estableció que «Para el caso de los municipios, además de los planes de desarrollo regulados por la presente Ley, contarán con un plan de ordenamiento que se registrará por las disposiciones especiales sobre la materia».

¹³ El artículo 36 de la Ley 388 de 1997 señala que son «actuaciones urbanísticas la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles».

¹⁴ Entre las acciones urbanísticas previstas en artículo 8º de la Ley 388 de 1997, se encuentra «1.- Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana».

encuentra¹⁵ «1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano».

En cuanto a la determinación de la plusvalía, el artículo 75 *ejusdem* precisó que su identificación por la incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano requiere establecer la diferencia entre el valor comercial del metro cuadrado de los predios, antes y después de las normas urbanísticas que generan el incremento. Así, el precio comercial antes de la acción urbanística se denomina precio inicial, y el posterior, precio de referencia, y la diferencia entre estos dos es la plusvalía o mayor valor, el cual se multiplica por el total de metros cuadrados de la superficie del predio y constituye la base gravable.

Por disposición del artículo 80 de la norma, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces, o los peritos inscritos en las lonjas de instituciones análogas, deben establecer los precios comerciales por metro cuadrado de los inmuebles teniendo en cuenta «su situación anterior a la acción o acciones urbanísticas», y determinar los precios iniciales y de referencia.

Una vez establecido el efecto de plusvalía por metro cuadrado, el alcalde municipal debe liquidarlo respecto de los inmuebles afectados, aplicando las tarifas correspondientes (art. 81), que oscilan entre el 30% y el 50% (art.79), y que deben ser fijadas previamente en el respectivo acuerdo municipal.

Además, contra el acto que liquida la participación procede el recurso de reposición, y «En razón a que el pago de la participación en la plusvalía al municipio o distrito se hace exigible en oportunidad posterior», se debe actualizar según el IPC al momento de su exigibilidad (Parágrafo 2º art. 79).

El artículo 83 de la Ley 388 de 1997, vigente durante los hechos en discusión¹⁶, indicó que la participación en la plusvalía se exige por: i) solicitud de licencia de urbanización o construcción; ii) cambio efectivo de uso del inmueble; iii) actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble y, iv) adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo (art. 88).

¹⁵ Además de las decisiones que configuran acciones urbanísticas en relación con la clasificación del suelo, constituyen hechos generadores las que determinan el cambio de uso del suelo, el mejor aprovechamiento del índice de ocupación o del índice de construcción y la construcción de una obra pública (art. 87).

¹⁶ El artículo 83 fue modificado por el artículo 181 del Decreto 19 de 2012.

En atención a la normativa señalada, el municipio demandado expidió el Acuerdo 01 de 2007¹⁷, en el cual estableció la participación en la plusvalía, así:

El artículo 283 fijó el hecho generador de la plusvalía, al señalar que *«Las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas constituyen el hecho generador, pero específicamente las que autorizan a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada»*, entre las cuales se encuentra *«a.- La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano (...)»* (fl. 179 vto. c.d.)

Así mismo fijó los elementos de la participación de la siguiente forma¹⁸: i) sujetos pasivos: *«propietarios o poseedores de los inmuebles afectados por dichas actuaciones»*; ii) sujeto activo: *«el Municipio de Gachancipá y las Entidades descentralizadas del orden municipal que ejecuten acciones urbanísticas»*; iii) base gravable: *«diferencia del precio comercial por metro cuadrado antes y después de una acción urbanística»* y; iv) monto de la participación: *«Incorporación de suelo de expansión o suburbano a urbano: 30%»*.

En cuanto a la plusvalía generada por la incorporación del suelo rural al de expansión urbana y por la clasificación del suelo rural como suburbano, el artículo 289 del acuerdo estableció el siguiente procedimiento:

- Se determina el precio comercial de los terrenos en cada una de las zonas o subzonas beneficiadas, con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía (precio inicial).
- Una vez se apruebe el plan parcial o las normas específicas de las zonas o zonificación, se determina el nuevo precio comercial de los terrenos (precio de referencia).
- El mayor valor generado por metro cuadrado es la diferencia entre el precio de referencia y el precio comercial antes de la acción urbanística. El total de la participación de cada predio individualmente considerado, es igual al mayor valor por metro cuadrado multiplicado por el total de su superficie.

¹⁷ «Por el cual se dictan disposiciones en materia de impuestos del Municipio de Gachancipá, se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el Estatuto Tributario Nacional, se expide el Estatuto Tributario Municipal o Cuerpo Jurídico de las normas sustanciales y procedimentales de los Tributos municipales y se dictan otras disposiciones de carácter tributario».

¹⁸ En su orden, artículos 284 a 287 del acuerdo.

Por su parte, el artículo 295 *ejusdem* indicó que, entre otras situaciones, la participación en plusvalía será exigible «Cuando se solicite licencia de urbanización y construcción», caso en el que previamente se debe acreditar su pago.

En relación con el procedimiento para el cálculo de la plusvalía, el artículo 296 precisó que el Instituto Geográfico Agustí Codazzi o los peritos inscritos en lonjas o instituciones análogas fijarán los precios comerciales por metro cuadrado de los inmuebles en función de su situación anterior a la acción urbanística, bajo los lineamientos de la Ley 388 de 1997.

Una vez se calcula el efecto plusvalía, se expide el acto administrativo que determina la participación, y contra éste procede el recurso de reposición (art. 297 del acuerdo).

Caso concreto

El Decreto 022 del 16 de abril de 2009 ajustó el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio¹⁹, y fijó, en el numeral 5 del artículo 11, las coordenadas de la zona sub-urbana industrial en el municipio demandado, al indicar que el suelo suburbano²⁰ «corresponde a las áreas ubicadas dentro del suelo rural, en las que se mezclan los usos del suelo y las formas de vida del campo y la ciudad, diferentes a las clasificadas como áreas de expansión urbana, que pueden ser objeto de desarrollo con restricciones de uso».

El artículo 114 de la norma dispuso que entre los usos del suelo suburbano se encuentra la actividad industrial, así:

«Art. 114. Modifíquese el contenido de los artículos 81, 82, 83, 84, 85 y 86 del Acuerdo No. 05 de 2000, que en adelante quedará así: Asignación de Usos Rurales y Rurales Suburbanos por Áreas de Actividad. Para cada una de las Áreas de Actividad definidas y en las que ha sido zonificado el suelo rural y rural suburbano, se asignarán los usos del suelo conforma a las categorías definidas en el artículo 56, como se indica a continuación: (...)

Suelo Suburbano

SUELO RURAL SUBURBANO – AREAS DE ACTIVIDADES PRODUCTIVAS		Ficha No. NUG-RS-3
ÁREAS DE ACTIVIDADES INDUSTRIALES		
USOS		
Uso principal	Industria Grupo II	
Usos compatibles	Comercio Grupo I y Grupo II	
Usos condicionados	Industria Grupo III	
Usos prohibidos	Vivienda, suburbanos, parcelaciones rurales de vivienda campestre, centros vacacionales y los demás no contemplados.	

¹⁹ Adoptado mediante el Acuerdo 05 de 2000.

²⁰ Artículo 34 de la Ley 388 de 1997.

El artículo 141 *ib.* indicó que entre las acciones urbanísticas adoptadas que generan plusvalía, se encuentran: «2.- La consideración de parte del suelo rural como suburbano, en los polígonos que se relacionan a continuación, y que fueron definidos y delimitados en el numeral 5 del artículo 13 del presente Decreto: a. Zona Suburbana Industrial».

El 10 de agosto de 2009²¹, la actora inició el trámite para la expedición de la licencia de urbanismo y construcción del Proyecto Industrial PROTISA COLOMBIA S.A., en los predios que fueron objeto de las acciones urbanísticas del Decreto 022 de 2009.

Como requisito para la expedición de la licencia de construcción, la actora suscribió el «ACUERDO DE ANTICIPO DE PAGO N° 001» del 11 de septiembre de 2009 (fls. 55-59 c. avalúo comercial), según el cual, «para la fecha de suscripción del presente Acuerdo de Anticipo de Pago, ni el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, ni ningún perito avaluador debidamente inscrito en la Lonja de Bogotá ha determinado el precio de los Inmuebles luego de la clasificación, como suburbano, del suelo sobre el cual éstos se encuentran ubicados».

La licencia solicitada, otorgada mediante la Resolución 040 del 14 de septiembre de 2009 (fls. 253-276 c.d), advirtió lo siguiente sobre el pago de la plusvalía:

«Que la empresa PROTISA COLOMBIA S.A., realizó pago anticipado de Plusvalía teniendo como referencia los precios estipulados en las escrituras, el cual se encontraba antes de la venta con un valor inicial (\$19.169,00) por metro cuadrado y fue vendido a la empresa con un precio de (\$60.000) por metro cuadrado, precios que serán reevaluados en el monto que se haga el estudio de plusvalía.

Que de acuerdo con las concertaciones realizadas, me permito presentar la liquidación de la contribución de plusvalía para los predios correspondientes a la solicitud de licencia de urbanismo y construcción N° 1120-10082009, localizado en la vereda San Martín, y objeto de la contribución de plusvalía de acuerdo con las acciones urbanísticas establecidas en el Decreto 022 de 2009, de ajuste y modificación del POT del municipio de Gachancipá.

Que es entendido que esta es una liquidación provisional, sujeta al estudio general de la zona, que deberá realizar el municipio. Si se presentare alguna diferencia a favor del municipio esta deberá ser cancelada en su momento.

LIQUIDACIÓN PROVISIONAL ANTICIPO PLUSVALÍA		
Hecho Generador: Cambio de Uso del Suelo, de agropecuario a industrial o cambio en la clasificación del suelo: de Rural a Rural Suburbano		
Precio antes de acción urbanística	P1-M2	19.169

²¹ Fl. 253 del c.d.

<i>Decreto 22 de 2009</i>		
<i>Indexación</i>	3%	19.744
<i>Precio después de acción urbanística</i>	P2-M2	60.000
<i>EFFECTO PLUSVALÍA (P2-P1)</i>		40.256
<i>Tarifa (aprobada Concejo Municipal)</i>	30%	
<i>Valor Contribución</i>	\$/M2	12.077
<i>ÁREA BRUTA DEL TERRENO</i>	M2	320.000
<i>(-) CESIONES PÚBLICAS</i>	M2	48.000
<i>ÁREA OBJETO DE PLUSVALÍA</i>	M2	272.000
<i>VALOR CONTRIBUCIÓN</i>	<i>TOTAL</i>	3.284.883.888

Posteriormente, como consecuencia de las acciones urbanísticas establecidas en el Decreto 22 de 2009, se expidió el Decreto 049 del 2010 «POR EL CUAL SE LIQUIDA EL EFECTO DE PLUSVALÍA DEL ÁREA DE ACTIVIDAD INDUSTRIAL DE LAS UPR²² OCCIDENTAL Y UPR ORIENTAL DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ», que en lo pertinente dispuso (fl. 225 c.d):

Hecho Generador: Cambio de clasificación del suelo	Tratamiento de desarrollo	Sector - Vereda	P1* Mayo de 2008	P1** Marzo de 2010	P2 Marzo de 2010	Diferencia	Tarifa	Contri- bución por M2
ÁREA DE ACTIVIDAD INDUSTRIAL OCCIDENTAL								
Rural Agropecuario a Suburbano Industrial	Parque Industrial	San Martín	20.000	21.260	100.000	78.740	0,30	23.622
	Industria Individual		20.000	21.260	80.000	58.740		17.622
	Comercial		20.000	21.260	80.000	58.740		17.622
Rural Industrial a Suburbano Industrial	Industria Individual		40.000	42.520	80.000	37.480		11.244
	Comercial		40.000	42.520	80.000	37.480		11.244
ÁREA DE ACTIVIDAD INDUSTRIAL ORIENTAL								
Rural Agropecuario a Suburbano Industrial	Parque Industrial	La Aurora	20.000	21.260	100.000	78.740	0,30	23.622
	Industria Individual		20.000	21.260	80.000	58.740		17.622
	Comercial		20.000	21.260	80.000	58.740		17.622
*Precio de referencia (Numeral 1 del art. 25 de la Resolución No. 620/08).								
**Precio de referencia ajustado (Numeral 3 del art. 25 de la Resolución No. 620/08).								
***Nuevo precio de referencia								

Hecho generador y exigibilidad de la plusvalía

La demandante manifestó que los valores cuestionados en la demanda se originaron en el Decreto 049 de 2010, y no en el acuerdo de pago suscrito con el municipio, el cual no podía exigir el pago de la plusvalía como requisito para expedir la licencia de construcción, porque en ese momento no se había emitido el acto administrativo que determinó definitivamente el mayor valor de los terrenos beneficiados con la acción urbanística de la Administración.

²² Unidades de Planificación Rural.

Se advierte que la acción urbanística adoptada en el Decreto 022 de 2009, que ajustó el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Gachancipá, en el sentido de considerar parte del suelo rural de esa jurisdicción como suburbano y que afectó los predios de la actora, constituye el hecho generador de la plusvalía.

Al respecto, la Sala ha precisado que *«el hecho generador se agota con la acción urbanística decretada por la administración, y que los actos representativos del efecto plusvalía, como lo son la licencia urbanística o la transferencia de dominio, determinan en realidad la exigibilidad de la obligación, no su nacimiento²³»*, lo que en el caso ocurrió con la expedición de la Resolución 040 del 14 de septiembre de 2009, por la cual se otorgó la licencia de urbanismo para la construcción del proyecto industrial Protisa Colombia S.A.

Por ello, la obligación a cargo de la contribuyente nació con el Decreto 022 de 2009, y se hizo exigible con la solicitud de la licencia de construcción, cuya expedición requirió de una liquidación provisional de la plusvalía que fue aceptada por la actora, mientras el municipio expedía la liquidación definitiva mediante el Decreto 049 de 2010.

En ese sentido, el parágrafo 2 del artículo 83 de la Ley 388 de 1998 dispuso que, *«para la expedición de las licencias de construcción, así como para el otorgamiento de los actos de transferencia del dominio, en relación con inmuebles respecto de los cuales se haya liquidado e inscrito en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria el efecto plusvalía, será necesario acreditar su pago»*.

El artículo 5° del Decreto 1788 de 2004²⁴ reglamentó la anterior disposición, al señalar que, *«Cuando se solicite una licencia de urbanismo o de construcción para el desarrollo por etapas de un proyecto, la participación en plusvalía se hará exigible para la etapa autorizada por la respectiva licencia»*, y el artículo 6 *ib.* previó que *«Para la expedición de licencias de urbanización o construcción y sus modalidades, tratándose de inmuebles beneficiados por el efecto de plusvalía, las autoridades competentes solo podrán expedir los respectivos actos administrativos cuando el interesado demuestre el pago de la Participación en la Plusvalía correspondiente al área autorizada»*.

En términos similares, el artículo 295 del Acuerdo 01 de 2007 dispuso que la participación en plusvalía se hace exigible con la solicitud de la licencia de

²³ Sentencia del 25 de julio de 2019, Exp. 22268, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterada en la sentencia del 1° de agosto de 2019, Exp. 21937, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²⁴ «Por el cual se reglamentan parcialmente las disposiciones referentes a la participación en plusvalía de que trata la Ley 388 de 1997».

urbanización y construcción, cuya expedición está sujeta al pago de la plusvalía.

En el caso, el pago provisional de la plusvalía en la suma de \$3.284.883.888, se hizo exigible con la solicitud de la licencia para la construcción del proyecto industrial PROTISA COLOMBIA S.A. en los predios «*arboleda 1*» y «*arboleda 3*», que fueron afectados con las acciones urbanísticas del Decreto 022 del 16 de abril de 2009.

No obstante, el hecho de que al momento de la solicitud de la licencia no se haya liquidado definitivamente la plusvalía, no significa que la misma no se generó ni que no sea exigible en la cuantía definitiva liquidada por la Administración (Decreto 049 del 17 de agosto de 2010).

En efecto, al referirse a la exigibilidad del pago de la plusvalía como requisito previo a la licencia de construcción, la Sala ha reconocido la posibilidad de realizar una liquidación previa o precálculo, que si bien constituye un acto definitivo susceptible de control judicial, puede ser modificado mediante acto administrativo que contenga la liquidación definitiva de la participación²⁵.

Procedimiento y cálculo del efecto plusvalía

La actora sostuvo que se violó el debido proceso, por el desconocimiento de la Ley 388 de 1997 para la determinación oficial del efecto plusvalía, y que el acto demandado está viciado de falsa motivación, porque no fijó el beneficio real obtenido, pues el avalúo en que se fundó, no solo refleja el incremento generado por las acciones urbanísticas de la Administración, sino el de otras acciones del contribuyente, lo que a su juicio aparece desconocimiento del principio de justicia tributaria y enriquecimiento sin causa a favor del municipio de Gachancipá.

Sobre el procedimiento para liquidar la plusvalía, la Sala precisó que la normativa aplicable no puede interpretarse en desmedro de la que regula la contratación pública, al señalar, en un caso particular y concreto, que el plazo «*fijado en el inciso segundo del artículo 80 de la Ley 388 de 1997, no puede interpretarse en desmedro del cumplimiento de otras disposiciones legales, como la citada ley de contratación pública (Ley 80 de 1993)*»²⁶.

En ese sentido, aunque el Decreto 022 se expidió el 16 de abril de 2009, el procedimiento adelantado para fijar el efecto plusvalía resultante de la

²⁵ Sentencias del 19 de julio de 2012, exp. 19025, C.P. William Giraldo Giraldo y del 10 de septiembre de 2014, Exp. 19402, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²⁶ Sentencia del 13 de septiembre de 2012, Exp. 18063, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

incorporación de suelo rural al suburbano, antes de la expedición del Decreto 049 de 2010, se surtió así²⁷: i) el 21/04/09 se remitió el Decreto 022 de 2009 a la CAR para su eventual revisión y, ii) el 14/07/09, el Alcalde del municipio demandado presentó la iniciativa de la UPR occidental y oriental a la CAR, siendo concertada en esa misma fecha.

Así mismo, el procedimiento contractual adelantado fue el siguiente²⁸:

«La Secretaría de Planeación, Obras y Servicios Públicos del Municipio de Gachancipá, elevó solicitud al Despacho del señor Alcalde, para llevar a cabo la contratación cuyo objeto es la “CONSULTORÍA PARA EL DESARROLLO DE INSTRUMENTOS DE GESTIÓN DEL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL: PLUSVALÍA DE LA UPR ÁREA DE ZONA SUBURBANA INDUSTRIAL ORIENTAL Y OCCIDENTAL DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ”.

La Secretaría de Planeación, Obras y Servicios Públicos del Municipio de Gachancipá, adjuntó el Certificado de viabilidad de fecha agosto 18 de 2009, la disponibilidad presupuestal No. 2009000421 del 29 de septiembre de 2009, el estudio previo, la invitación y el proyecto de pliegos y condiciones.

Esta convocatoria pública se identificó como la No. 010/09, proceso que se efectuó de conformidad con lo contemplado en los artículos 1, 2, 3 de la Ley 1150 de 2007 y su decreto reglamentario, Capítulo III, del concurso de méritos, sección I, proceso de concurso de méritos con precalificación como lo establece el Decreto Nacional 2474 de 2008.

Se dio cumplimiento a lo establecido en el Decreto 2474 de 2008, se publicó el proyecto de pliegos de condiciones y la invitación, el día 8 de octubre de 2009, en la página web. Portal único de Contratación www.contratos.gov.co, y en la cartelera municipal el día 7 de octubre de 2009. Es importante recordar que la publicación del proyecto de pliegos no genera obligación de dar apertura al proceso de selección, según el artículo 9º del decreto 2474 de 2008. (...)

Que el 17 de diciembre de 2.009, a través de la Resolución No. 340 de 2.009, se adjudicó la convocatoria Pública No. 021 de 2.009.

Que el 21 de diciembre de 2.009, fue suscrito con la Compañía de Desarrollo Territorial CIDETER LTDA., identificada con NIT 899.999.419-1, el Contrato de Consultoría No. 006 de 2.009, cuyo objeto es “El Desarrollo de Instrumentos de Gestión del Plan de Ordenamiento Territorial: Plusvalía de la UPR Área de Zona Suburbana Industrial Oriental y Occidental del Municipio de Gachancipá”. (...9)

Que el 18 de enero de 2.010, fue suscrita el Acta de Inicio del Contrato de Consultoría No. 006 de 2.009.

Que el 2 de julio de 2.010, fue suscrito el Contrato adicional No. 1 del Contrato de Consultoría No. 006 de 2.009, a través del cual fue prorrogado por el término de dos (2) meses y quince (15) días.

Que el 17 de agosto de 2.010 se suscribió el Acta No. 2 de Recibo Final del Contrato de Consultoría No. 006 de 2.009 a través de la cual se recibió el

²⁷ Fls. 491 a 498 del c.a.1. Anexo 22.

²⁸ Fls. 498 a 503 del c.a.1. Anexo 22.

producto final denominado estudio técnico para el cálculo del efecto plusvalía en el Municipio de Gachancipá.

Que mediante el Decreto Municipal N° 049 del 17 de agosto de 2.010, la Administración Municipal adoptó la Liquidación del Efecto de Plusvalía del Área de Actividad Industrial de las UPR Occidental y UPR Oriental del Municipio de Gachancipá.

Que el 10 de septiembre de 2.010 se suscribió el Acta No. 3 de Liquidación Final y por Mutuo Acuerdo del Contrato de Consultoría No. 006 de 2.009».

En esas condiciones, como lo indicó la Sección²⁹, «El plazo previsto en esta disposición (Ley 388 de 1997³⁰) es un plazo perentorio, más no preclusivo, en la medida en que la ley no previó la pérdida de competencia derivada de su incumplimiento³¹» y, por ello, teniendo en cuenta los procedimientos adelantados (administrativo ante la CAR y contractual), el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad.

De otro lado, la actora argumentó que no se fijó el beneficio real recibido por los inmuebles de la empresa, pues el avalúo en que se fundó no solo refleja el incremento generado por las acciones urbanísticas de la Administración, sino el de otras acciones de la contribuyente, como la construcción de un proyecto industrial.

Se precisa que a diferencia del avalúo catastral³², en el cual se establece el valor de los predios sobre las bases de cambios físicos³³, jurídicos³⁴,

²⁹ Sentencia del 13 de septiembre de 2012, Exp. 18063, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³⁰ Los artículos 80 y 81 de la Ley 388 de 1997, prevén los siguientes plazos para liquidar la plusvalía: 5 días para que el alcalde decreta los avalúos; 60 días para que las entidades competentes los practiquen; 45 días para que el alcalde liquide la participación y un mes para resolver recursos.

³¹ La Sala, en sentencia del 29 de octubre de 2009, Exp. 16482 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, dijo que «en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión pero no afecta la validez de la decisión misma. Ese tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como por ejemplo, el plazo para dictar la sentencia que instituye tanto el C.C.A. como el C.P.C. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado responsabilidad personal del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustificadamente. En general, las normas de competencia temporal, esto es, por razón del tiempo, que es el tema que subyace en un plazo legal para producir una decisión, deben interpretarse a favor de la competencia misma».

³² D. 3496/83. «Art. 7º El avalúo catastral consiste en la determinación del valor de los predios, obtenidos mediante investigaciones y análisis estadístico del mercado inmobiliario», el cual se «determinará por la adición de los avalúos parciales practicados independientemente para los terrenos y para las edificaciones el comprendidos».

³³ D. 3496/83 «Art. 3º. El aspecto físico consiste en la identificación de los linderos del terreno y edificaciones del predio sobre documentos gráficos o fotografías aéreas u ortofotografías y la descripción y clasificación de las edificaciones y del terreno».

³⁴ D. 3496/83 «Artículo 4º.-El aspecto jurídico consiste en indicar y anotar en los documentos catastrales la relación entre el sujeto activo del derecho, o sea el propietario o poseedor, y el objeto o bien inmueble, mediante la identificación ciudadana o tributaria del propietario o poseedor, y de la escritura y registro o matrícula inmobiliaria del predio respectivo».

fiscales³⁵ y económicos³⁶, el avalúo para el cálculo de la plusvalía determina el mayor valor que potencialmente adquieren los predios afectados por las decisiones administrativas que constituyen acciones urbanísticas, y que autorizan el uso más rentable de un inmueble o incrementan el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada.

El artículo 73 de la Ley 388 de 1997, señala que *«las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones»*.

Para medir el «aprovechamiento», los artículos 75, 76 y 77 de la Ley 388 de 1997³⁷, reglamentados por el Decreto 1420 de 1998³⁸ y por la Resolución 620 del 23 de septiembre de 2008 del IGAC, fijaron el procedimiento para determinar el efecto plusvalía, que en este caso adelantó la firma CIDETER LTDA., en virtud del contrato de consultoría suscrito con el municipio de Gachancipá³⁹.

Al efecto, la liquidación del efecto plusvalía no solo se fundó en la información de los predios de la actora, sino en la de la totalidad de los terrenos que conforman el Área de Actividad Industrial de las UPR Occidental y Oriental del municipio, a que se refiere el Decreto 049 de 2010, circunstancia no controvertida en el proceso .

Sobre ese punto, el artículo 25 de la Resolución 620 de 2008⁴⁰ dispuso que los valores comerciales que sirven para establecer el efecto plusvalía

³⁵ D. 3496/83 «Art. 5ª. El aspecto fiscal consiste en la preparación y entrega a los Tesoreros Municipales y a las Administraciones de Impuestos Nacionales respectivas, de los listados de los avalúos sobre los cuales ha de aplicarse la tasa correspondiente al impuesto predial y demás gravámenes que tengan como base el avalúo catastral, de conformidad con las disposiciones legales vigentes».

³⁶ D. 3496/83 «Art. 6º.- El aspecto económico consiste en la determinación del avalúo catastral del predio, contenido por la adición de los avalúos parciales practicados independientemente para los terrenos y para las edificaciones en él comprendidos».

³⁷ L. 388/97 «Art. 80 el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o los peritos técnicos debidamente inscritos en las Lonjas o instituciones análogas, establecerán los precios comerciales por metro cuadrado de los inmuebles teniendo en cuenta su situación anterior a la acción o acciones urbanísticas; y determinarán el correspondiente precio de referencia tomando como base de cálculo los parámetros establecidos en los artículos 75, 76 y 77 de esta Ley».

³⁸ «por el cual se reglamentan parcialmente el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, el artículo 27 del Decreto-ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto-ley 151 de 1998, que hacen referencia al tema de avalúos».

³⁹ Fls. 16 a 21 del cuaderno del estudio de plusvalía.

⁴⁰ R. 620/08 «Art. 25. Cálculo del efecto plusvalía resultado de la incorporación del suelo rural al de expansión urbana o de la clasificación de parte del suelo rural como suburbano. Para establecer el efecto de plusvalía debe observarse el siguiente procedimiento:

1.- El precio comercial de los terrenos en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía, se determinará teniendo en

resultante de la clasificación de parte del suelo rural como suburbano, parten del valor comercial «de los terrenos en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias con características geoeconómicas homogéneas⁴¹», y no de los terrenos que las conforman individualmente considerados, lo cual descarta la vulneración del principio de justicia tributaria aducida por la demandante.

Ahora bien, como resultado del estudio realizado por CIDETER LTDA., para el área de actividad industrial occidental en la que están localizados los predios de la actora, la Resolución 049 de 2010 señaló que después de la acción urbanística el precio del metro cuadrado era de \$100.000 (P2), y antes de dicha acción era de \$21.260 (P1), por lo cual, sobre la diferencia de esos dos valores, que corresponde a \$78.740, se aplicó el 30% obteniendo un valor real por metro cuadrado de \$23.622,

En relación con el dictamen pericial practicado en el proceso e invocado por la actora en la apelación, se observa lo siguiente⁴²:

«6.- METODO DEL AVALÚO

1.- Estuve en la Biblioteca Luis Ángel Arango de Bogotá donde busqué en los avisos clasificados de El Tiempo en los meses de marzo, mayo y septiembre de 2009, las ventas de los predios de Gachancipá y sus alrededores. (Ver anexos 148 a 156); por no encontrar información satisfactoria no se tomará en cuenta.

2.- Estudié el mercado de inmuebles en el sector e investigué en la página de internet www.metrocuadrado.com, lotes de terreno que están en venta en Gachancipá obteniendo los siguientes resultados:

cuenta las condiciones jurídicas, físicas y económicas vigentes antes de la adopción del plan de ordenamiento territorial. Para la estimación del valor comercial deberá emplearse el método de mercado y/o de renta. Este valor se denominará precio de referencia (P1).

2.- Una vez se apruebe el plan parcial o las normas específicas de las zonas beneficiarias, mediante las cuales se asignen usos, intensidades y zonificación se determinará el nuevo precio comercial de los terrenos comprendidos en las correspondientes zonas o subzonas como equivalente al precio por m2 de terrenos con características similares de zonificación, uso, intensidad de uso y localización. Este valor se determinará haciendo uso del método (técnica) residual y el método de comparación o de mercado. Este valor se denominará nuevo precio de referencia (P2).

3.- El mayor valor generado por m2, se estimará como la diferencia entre el nuevo precio de referencia (P2) y el precio comercial antes de la acción urbanística (P1), ajustado a valor presente aplicando el IPC a la fecha de adopción del plan parcial o de las normas específicas de las zonas o subzonas beneficiarias.

4.- El efecto total de la plusvalía, para cada predio individual, será igual al mayor valor por metro cuadrado multiplicado por el total de la superficie objeto de la participación en la plusvalía».

⁴¹ El artículo 6° del Decreto 1420 de 1998, señaló que por zona o subzona se entiende «el espacio que tienen características físicas y económicas similares, en cuanto a» topografía, normas urbanísticas, servicios públicos domiciliarios, redes de infraestructura vial, tipología de las construcciones, valor por unidad de área de terreno, áreas morfológicas homogéneas y estratificación socioeconómica.

⁴² Fls. 9 a11 - Cuaderno del dictamen.

Vendedor	Fecha	Área	Precio de venta	Valor M2
Oliveros David	Enero 29 de 2014	41.000 MTS 2	\$3.690.000.000	\$90.000
Oliveros David	Enero 29 de 2014	680.000 MTS2	\$81.600.000.000	\$120.000

(Ver anexos 157 y 158)

3.- Me trasladé a la Alcaldía Municipal de Gachancipá, Secretaría de Hacienda donde revisé los estudios realizados para determinar la PLUSVALÍA con sus respectivos soportes y estudio de mercado de venta de inmuebles donde se concluyó: (...)

Con base en la documentación revisada en la Alcaldía de Gachancipá y a las investigaciones realizadas determiné:

Valor Metro cuadrado marzo 2009 según Alcaldía	\$21.260
Menos Índice de Oferta (15%)	\$3.189
Valor venta	\$18.071

Valor Metro cuadrado Mayo 2010 según Alcaldía	\$100.000
Menos Índice de Oferta (15%)	\$15.000
Valor Venta	\$85.000
Índice de dinámica comercial del mercado de la construcción (10.51 ver anexo 195)	\$8.933.50
Valor METRO CUADRADO	\$76.066.50

7.- RESULTADO DEL AVALÚO

Total área terreno de dos lotes M2: 220.000 más 100.000 = 320.000

7.1.- VALOR COMERCIAL DE LOS PREDIOS A MARZO DE 2009

ÁREA	VALOR M2 MARZO 2009	VALOR COMERCIAL INMUEBLES A MARZO 2009
320.000	\$18.071	\$5.782.720.000

SON: CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE.

7.2.- VALOR COMERCIAL DE LOS PREDIOS A MAYO DE 2009

ÁREA	VALOR M2 MAYO 2009	VALOR COMERCIAL INMUEBLES A MAYO 2009
320.000	\$76.066.50	\$24.341.280.000

SON: VEINTICUATRO MIL MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE.

7.3.- DIFERENCIA ENTRE EL VALOR DEL METRO CUADRADO MARZO DE 2009 Y MAYO DE 2009:

VALOR M2 MARZO 2009	VALOR M2 MAYO 2009	DIFERENCIA VALOR M2 MARZO 2009 Y MAYO 2009
\$18.071	\$76.066.50	\$57.995.50

SON CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON 50 CENTAVOS».

Por tratarse de un procedimiento reglado, el artículo 25 del Decreto 1420 de 1998⁴³ y la Resolución 620 de 2008 establecieron, entre los métodos de avalúos para fijar el efecto plusvalía en la forma prevista en los artículos 75 a 77 de la Ley 388 de 1997, el de comparación o de mercado⁴⁴, el de renta o capitalización por ingresos⁴⁵, el de costo de reposición⁴⁶ y el residual⁴⁷.

Al revisar el dictamen pericial practicado, se echa de menos la indicación del método utilizado para fijar el efecto plusvalía, y aunque se podría deducir que corresponde al de comparación o de mercado, lo cierto es que la información utilizada corresponde a los datos registrados en el Decreto 049 de 2009, sobre los cuales aplicó dos conceptos para depurar los precios que sirvieron de base de imposición, como son «el índice de oferta (15%)» que se restó del precio inicial (P1 - \$21.160) y del nuevo precio de referencia (P2 - \$100.000) al cual también sustrajo el «índice de dinámica comercial del mercado de la construcción» (\$8.933.50).

Sobre el primer concepto aludido, el perito no explicó la forma en que determinó dicho porcentaje, mientras que en el segundo, el anexo al que se remite⁴⁸, relacionado con la información estadística del DANE sobre «variaciones anuales del índice de precios de vivienda nueva, por áreas urbanas y

⁴³ D.1420/98 «Art.25º.- Para la elaboración de los avalúos que se requieran con fundamento en las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, se deberá aplicar uno de los siguientes métodos observando los parámetros y criterios mencionados anteriormente o, si el caso lo amerita varios de ellos: el método de comparación o de mercado, el de renta o capitalización por ingresos, el de costo de reposición o el residual».

⁴⁴ R. 620/08 Art. 10. «Cuando para la realización del avalúo se acuda a información de ofertas y/o transacciones, es necesario que en la presentación del avalúo se haga mención explícita del medio del cual se obtuvo la información y la fecha de publicación, además de otros factores que permitan su identificación posterior (...)».

⁴⁵ R. 620/08 «Art. 16. Es necesario realizar la investigación de los contratos que regulen la posibilidad de generar rentas o ingresos, tales como los de arrendamiento, para bienes comparables y deben tenerse en cuenta aspectos tales como (...)».

⁴⁶ R. 620/08 «Art. 13. En desarrollo de este método se debe entender por costo total de la construcción la suma de los costos directos, costos indirectos, los financieros y los de gerencia del proyecto, en que debe incurrirse para la realización de la obra (...)».

⁴⁷ R.620/08 «Art. 14. En desarrollo de este método (técnica), se debe tener en cuenta: Para el cálculo de ventas totales, se debe analizar el tipo de producto que por efectos del principio de mayor y mejor uso se pueda dar sobre el predio, para lo cual se deben referenciar las ofertas de inmuebles comparables y semejantes al proyecto planteado, así como las características de áreas, valores de venta, elementos del proyecto, entre otros que este tenga».

⁴⁸ Fl. 209 del cuaderno del dictamen.

metropolitanas» de las principales ciudades del país, no aplica al caso concreto (clasificación del suelo rural como suburbano⁴⁹) y tampoco se explicó.

Además, la prueba se limitó a evaluar los predios de la sociedad actora, y no la totalidad de los que conforman el Área de Actividad Industrial de las UPR Occidental y Oriental del municipio, que fue objeto del procedimiento que condujo a la expedición del Decreto 049 de 2010, pues indicó que los inmuebles avaluados, son: «1.- Lote de terreno denominado La arboleda 1 Departamento de Cundinamarca Municipio de GACHANCIPÁ – vereda: EL RINCÓN ÁREA: 220.000 M2. 2.- Lote de terreno denominado La Arboleda 3, Departamento de Cundinamarca Municipio de GACHANCIPÁ – Vereda: EL RINCÓN ÁREA: 100.000 M2».

Por lo anterior, teniendo en cuenta que *«el dictamen pericial debe ser apreciado y valorado por el juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta su solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, contando con la posibilidad de apartarse de las conclusiones que arroje, de manera motivada⁵⁰»*, se considera que el dictamen señalado carece de valor probatorio para demostrar que el precio de los predios determinado por la Administración se vio afectado por las mejoras realizadas por la sociedad.

En consecuencia, se reitera que el procedimiento para determinar el efecto plusvalía es reglado, y que conforme a la normativa aplicable el avalúo se realiza por zonas o subzonas homogéneas que comprenden la totalidad de los inmuebles que conforman el área de actividad industrial, y no solo los predios de la actora que, por lo demás, fueron objeto del dictamen pericial realizado por el IGAC ante la solicitud elevada por el Alcalde del municipio de Gachancipá en diciembre de 2010⁵¹.

En ese orden de ideas, las bases sobre las que el Decreto 049 de 2010 determinó el efecto plusvalía de los predios de la actora ubicados en el Área de Actividad Industrial de las UPR del municipio demandado, no fueron desvirtuadas, y por ende, tampoco existe enriquecimiento sin causa a favor del municipio demandado.

Por las razones expuestas, la Sala revocará el ordinal primero de la sentencia apelada y, en lo demás, la confirmará.

⁴⁹ El artículo 34 de la Ley 388 de 1997 dispuso que la categoría de suelo suburbano corresponde a «las áreas ubicadas dentro del suelo rural, en las que se mezclan los usos del suelo y las formas de vida del campo y la ciudad, diferentes a las clasificadas como áreas de expansión urbana, que pueden ser objeto de desarrollo con restricciones de uso, de intensidad y de densidad, garantizando el autoabastecimiento en servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993 y en la Ley 142 de 1994».

⁵⁰ Sentencia del 23 de noviembre de 2017, Exp. 20596, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵¹ Fl. 38 del cuaderno del Informe de Avalúo Comercial Rural.

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

FALLA

REVOCAR el ordinal primero de la sentencia del 26 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas.

CONFIRMAR, en lo demás, la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
BASTO

Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL