



**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

**Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho
(2018)**

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 250002327000-2011-00232-01 (21654)

Demandante: HERCILIA SARMIENTO AYALA

Demandado: MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ

Temas: Valorización. Exclusiones, grado de beneficio y zonas de cesión. Debido proceso.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), proferida por la Sección Primera – Subsección “C” – Descongestión- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en su parte resolutive dispuso lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la objeción grave al dictamen pericial rendido por el señor Yesid Serrano Calderón, alegada por el apoderado del Municipio de Tocancipá.

SEGUNDO: NEGAR todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER al actor el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las constancias secretariales del caso.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

Mediante la **resolución nro. 00034 de 24 de mayo de 2010**, la Gerencia Financiera del Municipio de Tocancipá asignó la contribución de valorización por beneficio local ordenada en el Acuerdo 14 de 2009, al predio con la cédula catastral nro. 25817000000050143, ubicado en la dirección LUBEKA LT 3, de propiedad de la señora Hercilia Sarmiento Ayala, por la suma de \$459.886.205. Decisión que se confirmó con la **resolución nro. 165 de 11 de abril de 2011**, que decidió el recurso de reconsideración.

La discrepancia entre las partes, en términos generales y respecto del tributo, surge en torno a la aplicación de exclusiones, de la realidad y el grado del beneficio que las obras le reportan al predio, de la exclusión de las zonas de cesión en la determinación de la base gravable de la contribución de valorización, y de la aplicación de los principios de capacidad contributiva y de equidad tributaria.

También se discute la presunta violación al debido proceso por la omisión en la práctica de la prueba técnica solicitada en sede administrativa, y si el acto administrativo que liquidó la contribución de valorización está debidamente motivado.

2. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante solicitó que:

(...) sea declarada nula la Resolución 0034 del 24 de mayo de 2010, por la cual se asigna la contribución de valorización sobre el predio identificado con la cédula catastral 25817000000050143, ubicado en la dirección LUBEKA LT 3 y la Resolución 165 del "7 de septiembre de 2010" (sic), considerando que la contribución por valorización asignada, viola los principios constitucionales antes mencionados [se refiere a la capacidad contributiva y a la equidad tributaria], así como las bases gravables no corresponden a la realidad económica del predio, ni se tienen en cuenta las exclusiones que le son aplicables.

En caso que no sea aceptada la revocatoria plena de la Resolución, se tenga en cuenta la disminución de la base gravable por las áreas de cesión que por ley, planes de ordenamiento territorial, zonas ambientales, proyectos viales, entre otros formen parte de la base gravable.

3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Para la parte demandante, la actuación del Municipio de Tocancipá vulneró los artículos 29, 95-9, 363 y 228 de la Constitución Política (CP).

El concepto de la violación se sintetiza así:

Violación de los principios de capacidad contributiva y la equidad tributaria. Ausencia de beneficio real y de influencia de las obras en el predio

El desarrollo legislativo de la contribución de valorización en el Municipio de Tocancipá, en principio, cumple los elementos básicos de este tipo de tributo, pero, cuando se incorpora en la órbita del sujeto pasivo, esta contribución se desdibuja y omite elementos como la capacidad contributiva y la equidad tributaria, la determinación de las exclusiones y el beneficio genérico real que obtiene el contribuyente.

En este caso, el Acuerdo 05 de 2009 se refiere al "*Frente (FF)*", a aquellos predios cuya longitud de frente se ven afectados directamente, criterio que es válido para definir el beneficio que valoriza el predio, pero, cuando el predio y su frente, en su totalidad, queda sobre una vía principal de la Nación, que constituye su único acceso, como ocurre en este asunto, los otros criterios supletorios de determinación de la valorización pierden sentido. De esta manera, el beneficio solo será real, cuando el Municipio ejecute las obras proyectadas en su frente.

Puede afirmarse que existen otras vías alternas que ejecutará el municipio, que le darán otro corredor de acceso, sin embargo, solo en casos excepcionales sería el centro de movilidad de o al predio.

Además, en la resolución demandada se expuso que el beneficio es "MEDIO", fundamentalmente por un tema de distancia, pero, no se tuvo en cuenta el verdadero acceso a las vías que se construirán.

Es decir, el beneficio que supuestamente tendría el predio se reduce a una aplicación métrica y no a la definición real del beneficio, a la verdadera utilidad o provecho que la obra genera en el predio.

Por otra parte, la indeterminación de la forma de constituir la base gravable, sin tener en cuenta áreas de cesión como consecuencia de la construcción de futuras obras, que podrían llegar a estar gravadas, entre otras circunstancias, conduce a que se desconozcan los principios de capacidad contributiva y de equidad tributaria.

Adicionalmente, se desconoció la totalidad de las áreas reales productivas del terreno, que son las que verdaderamente se valorizan con las obras. Es necesario el reconocimiento de espacios improductivos por destinación legal, como las áreas de cesión, que no pueden ser integradas en la base gravable del tributo, porque

aunque no se hayan cedido de manera efectiva, se trata de una realidad jurídica que no se puede desconocer.

Exclusiones

El artículo 243 del Decreto 1333 de 1986 dispone que los municipios no podrán cobrar contribución de valorización por obras nacionales, sino dentro de sus respectivas áreas urbanas y previa autorización de la correspondiente entidad nacional, es decir, establece una exclusión general respecto de los predios que se valorizarán por una obra de la Nación.

En la actuación demandada no se tuvo en cuenta que las exclusiones previstas en los numerales 5 y 6 del artículo 14 del Acuerdo 14 de 2009¹, le resultan aplicables al predio en estudio.

¹ **“Artículo 14.- UNIDADES PREDIALES EXCLUIDAS.** No se tendrán en cuenta para la distribución de la Contribución de Valorización, las siguientes unidades prediales:

1. (...)

5. Los bienes de uso público a que se refiere el Artículo 674 del Código Civil.

6. Las zonas de cesión obligatoria gratuita generadas en la construcción de urbanizaciones, barrios o desarrollos urbanísticos, siempre que al momento de la asignación del gravamen se encuentren abiertos los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a dichas zonas, producto de la demarcación previa por localización y linderos en la escritura pública de constitución de la urbanización, o que se haya suscrito el acta de recibo o

También se obvió que no es necesario que la cesión haya sido efectivamente traspasada a la entidad correspondiente², para que esta se sustraiga de la base del cálculo del tributo.

Violación al debido proceso

El Municipio de Tocancipá no permitió la práctica de pruebas, con el fin de establecer las áreas efectivas que hacen parte del predio y, aquellas que por disposición de la ley y del reglamento, deben ser cedidas.

Esta situación condujo a la violación del debido proceso y a la determinación de la verdadera capacidad contributiva del sujeto pasivo del tributo, porque se impidió la exclusión de las zonas de cesión en el cálculo del tributo.

toma de posesión por parte del Municipio, incluidas en el respectivo plano urbanístico.

7. (...)”

² Al respecto, transcribió apartes de las sentencias del Consejo de Estado de 18 de octubre de 2007, radicado nro. 15145, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y de 29 de octubre de 2009, radicado nro. 16732, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Motivación precaria del acto administrativo

En la resolución demandada se resumieron las normas en las que se sustentó y se realizó la liquidación final, pero, no contiene una explicación particular y concreta sobre *“la razón que llevó a la Administración a liquidar un impuesto de forma diferente”*³.

Tampoco se refirió a los mecanismos utilizados para establecer las condiciones físicas o jurídicas, menos aún, se tomaron en cuenta las áreas de cesión.

En definitiva, no se tiene claridad sobre los criterios aplicados para determinar la base gravable de la contribución objeto de cobro.

4. La contestación de la demanda

El Municipio de Tocancipá se opuso a las pretensiones de la demanda, por las razones que se resumen a continuación:

³ Fl. 16 del c.p.

La actuación demandada se sustentó en el artículo 6 del Acuerdo 014 de 2009, por el que se adoptó como método de distribución de la contribución por valorización el de factores de beneficio, razón por la cual, se tuvo en cuenta la distancia entre el predio y las obras por las que se causó el gravamen⁴, es decir, la zona de influencia de las obras.

También se consideraron factores o coeficientes numéricos que califiquen las características diferenciales de los predios y las circunstancias que los relacionan con las obras, tales como: el área de terreno (variable base), la destinación económica y el grado de beneficio.

Destacó que las normas que desarrollan los conceptos de determinación de la contribución y la zona de influencia contienen la mención de linderos de dicha zona, en relación con las obras previstas en los artículos 1 y 13 del Acuerdo 014 de 2009, que se deben armonizar con lo dispuesto en los artículos 8, 11 y 12 del Acuerdo 05 de 2009, en concordancia con los artículos 297 y 298 del Decreto 111 de 2008.

⁴ Método que es viable, conforme con la sentencia del Consejo de Estado de 3 de julio de 1998, radicado nro. 8658, C.P. Delio Gómez Leyva.

La zona que interesa en este proceso se estableció con base en los estudios socioeconómicos y la memoria técnica elaborados por Proyectar Ltda., de manera que, como el predio está ubicado dentro de la zona de influencia de las obras, procede la imposición de la contribución por valorización (art. 11 del Acuerdo 05 de 2009).

Adicional a lo anterior, se debe tener en cuenta que el municipio aplicó la fórmula del párrafo del artículo 6 del Acuerdo 014 de 2009, que hace referencia al Anexo 1 del mismo acuerdo, que se aclaró con el Acuerdo 04 de 2010.

También se debe considerar que en la memoria técnica adoptada mediante la resolución nro. 222 de 2009, modificada y adicionada por la resolución nro. 0014 de 2010, se explicó la operación matemática de reparto del monto distribuible a los bienes comprendidos dentro de la zona de influencia y la fundamentación requerida, tomando como base la ponderación de factores de liquidación establecidos por el Concejo Municipal al determinar el método para la liquidación y la respectiva asignación de la contribución de valorización.

Recalcó que conforme con la verificación hecha en la base de datos de la Gerencia Financiera, para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante, se constató que el predio no está incluido en algún proyecto del que se pueda derivar

que será objeto de alguna cesión futura a favor del municipio o de la Nación.

Agregó que, la sola expectativa de una futura expropiación por parte de la Nación, no conduce a la nulidad de los actos administrativos demandados.

Y que, contrario a lo afirmado por la demandante, los actos administrativos están motivados, así se desprende de su contenido.

Finalmente, expuso que en todo momento se le respetó el derecho de defensa a la contribuyente.

5. La sentencia apelada

El Tribunal declaró probada la objeción por error grave del dictamen pericial decretado y practicado en esta instancia, porque:

(i) el perito no especificó las razones y el procedimiento que lo condujeron a afirmar que una parte del predio corresponde a zona de cesión gratuita a la administración pública y que otra parte no es objeto de explotación por parte del propietario, por corresponder a

espacio de circulación (vehicular y peatonal), para la recreación pública y afectación por paso de agua,

(ii) se evidenció una serie de conjeturas que no pormenorizaron los índices numéricos que motivaron la respuesta,

(iii) las respuestas consignadas en la complementación del dictamen carecen de soporte,

(iv) no se concretó lo que el perito considera como "*la operación correcta*",

(v) se obvió que el predio en cuestión no está ubicado dentro de la zona de reserva o protección ambiental,

(vi) frente a los límites y linderos determinados en los estudios socioeconómicos y la memoria técnica explicativa, que sirvieron de base para que se expidiera el Acuerdo 14 de 2009, rindió una conceptualización conforme a su parecer,

(vii) se observó que el soporte principal del estudio lo constituyen las gráficas aportadas en los folios 55 a 57 del plenario, en las que no están claramente demarcadas las áreas señaladas en el dictamen,

(viii) no tuvo en cuenta la escritura pública del bien, la información consignada en la matrícula inmobiliaria y en el correspondiente reporte catastral, como tampoco el concepto urbanístico nro. 1133 de la Gerencia de Planeación,

(ix) se constató que las respuestas consignadas en el estudio realizado por el Auxiliar de la Justicia fueron excluyentes entre sí y,

(x) se evidenció error en la apreciación de la realidad del predio objeto del peritazgo.

En lo que tiene que ver con el fondo del asunto, negó las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

En la resolución nro. 00034 de 2010 –demandada- se delimitaron de manera concreta los elementos del tributo, conforme con el Acuerdo 14 de 2009.

No está probado que el predio sobre el que recayó la contribución de valorización, en discusión, sea un bien de uso público, que el Municipio de Tocancipá haya ejercido acciones formales para expresar su intencionalidad de elevarlo a tal categoría, o que se hayan proferido actos administrativos para su restitución.

Tampoco está acreditado que en el momento del cálculo de la contribución, dicho inmueble esté sujeto a un proyecto urbanístico y, por tanto, se hayan fijado zonas de cesión gratuita.

Contrario a lo entendido por la parte actora, el artículo 243 del Decreto 1333 de 1986 no creó una prohibición absoluta en el sentido de establecer que los predios que iban a ser valorizados por una obra nacional no puedan estar sujetos al gravamen local. Por el contrario, esta norma establece independencia entre las entidades territoriales para recaudar la contribución, en relación con las obras que cada una de ellas ejecute, lo que consulta la naturaleza del tributo, que no es otra que, la recuperación de los costos.

En este caso, el tributo se originó por el desarrollo de una obra en la jurisdicción del Municipio de Tocancipá, es decir, es de carácter local, tal como consta en el estudio socioeconómico P.T. 2009-07-28-001.

Y se probó que el predio de la actora se encuentra en la demarcación de los beneficios, porque la evaluación catastral da cuenta de que se trata de un inmueble de uso industrial ubicado en la zona de la vereda Tibitoc y, por tanto, se verá beneficiado en materia de conectividad con el resto del municipio.

Precisó que los argumentos de la parte actora se fundan en meras expectativas de que se realicen obras de carácter nacional.

No se violó el debido proceso y el derecho de defensa, porque si bien es cierto, en sede administrativa se rechazó la práctica del dictamen técnico solicitado por la contribuyente, esa prueba se practicó en instancia jurisdiccional y, conforme con el análisis precedente, es claro que su práctica no habría conducido a una decisión distinta.

Finalmente, el Tribunal concluyó que la actuación demandada debe ser interpretada de manera sistemática, conforme con el régimen jurídico que rige la contribución de valorización en el Municipio de Tocancipá, sin que se puedan deslindar los actos previos a la liquidación del tributo y, menos aún, desconocer que la Administración sí incluyó la descripción de los factores que determinaron el grado de beneficio y destinación económica del predio, en consecuencia, no es admisible el cargo fundamentado en la precaria motivación del acto.

Por otra parte, se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida, porque no se configuraron los presupuestos del artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

6. El recurso de apelación

La **parte demandante** apeló la sentencia de primera instancia, por las siguientes razones:

La decisión del tribunal se centró fundamentalmente en el dictamen pericial y en sus errores, dejando de lado los argumentos lógicos expuestos por la actora en sus diferentes intervenciones⁵, en consecuencia, carece de motivación.

Solicitó que la prueba pericial sea "*revalorada y sea revisada de fondo*", "*incluso si para ello fuera necesario obtener una opinión de un tercero*", por la importancia que esta tiene en la solución de la controversia.

"[E]n cuanto a las conjeturas y error grave que presupone la contraparte en torno al peritazgo", puso de presente que el perito se designó por su conocimiento del tema, que atendió todas las solicitudes hechas por el Tribunal, y que el trabajo se realizó en un tiempo considerable, por la dificultad del trabajo y por la claridad que se quería dejar al respecto.

⁵ Sobre la falta de motivación de la decisión judicial y la violación al debido proceso, transcribió apartes de la sentencia de la Corte Constitucional T-589/10.

Afirmó que “[s]i fuera improcedente el peritazgo con los argumentos de derecho, ha debido existir un argumento en ese sentido y simplemente no valorarse la prueba”.

Reiteró los planteamientos expuestos en la demanda y, concluyó que con la actuación demandada se desconoció la capacidad contributiva y la equidad tributaria, no se tuvieron en cuenta las exclusiones y el beneficio real que obtuvo el predio de la actora.

Insistió en que la contribución de valorización grava hechos reales, no las expectativas y, en el caso del predio en cuestión, el beneficio será real en la medida en que la Nación ejecute las obras proyectadas en “*su frente*”.

En este asunto, la indeterminación de la base gravable, la omisión de las zonas de cesión como consecuencia de la construcción de futuras obras que podrían llegar a estar gravadas y el desconocimiento de áreas reales productivas, que son las que realmente se valorizan con las obras, conduce a la vulneración de los principios de equidad y capacidad contributiva.

Subrayó que, aunque no se haya hecho efectiva la cesión, esta es una realidad que no se puede desconocer, y que la influencia de las

obras no se puede calificar como "MEDIA", tomando en consideración la sola la distancia, porque es necesario que se tenga en cuenta si el acceso a las obras realmente mejora las condiciones del predio.

Afirmó que al predio le resultan aplicables las exclusiones previstas en los numerales 5 y 6 del artículo 14 del Acuerdo 14 de 2009, que están en concordancia con el artículo 237 del Decreto 1333 de 1986.

También está cobijado por la exclusión general del artículo 243 del citado decreto, porque por el frente del predio pasa una vía de carácter nacional, que es la que lo beneficia, que "*será intervenida por el Gobierno central*", lo que le generará la verdadera valorización. Criterio que se debe tener en cuenta para determinar la base y la influencia para el cobro del tributo.

Recalcó que el procedimiento de la Administración desconoció el debido proceso al abstenerse de abrir el periodo probatorio para determinar las áreas de cesión y zonas que aminoran el cálculo del tributo.

Con fundamento en lo expuesto, la parte actora pidió que se revoque la sentencia de primera instancia, que en su lugar se

anulen los actos administrativos demandados y, que en el evento en que no se acepte la nulidad total de la actuación, se tenga en cuenta la disminución de la base gravable por las áreas de cesión que por ley, planes de ordenamiento territorial, zonas ambientales, proyectos viales, entre otros, haya lugar, para que no formen parte de la base gravable del tributo.

7. Los alegatos de conclusión

La **parte demandante** insistió en lo manifestado en la demanda y en el recurso de apelación.

La **parte demandada** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en los actos administrativos demandados.

8. El concepto del Ministerio Público

El Procurador Sexto Delegado ante esta Corporación rindió concepto y solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, porque el Tribunal estudió, además de la objeción al dictamen pericial, todos los cargos planteados en la demandada.

Aunque la parte apelante insistió en el desconocimiento de la capacidad contributiva, la equidad tributaria, las exclusiones y el beneficio genérico real en relación con la contribuyente, este cargo lo sustentó con los argumentos expuestos en la demanda, sin aportar fundamento diferente que desvirtúen la sentencia impugnada.

Además, está probado que el predio de la demandante está ubicado en el sector de Tibitoc, es decir, se encuentra dentro de la zona de influencia de las obras a cargo del municipio, por las que se asignó la contribución de valorización, independientemente que por el frente del bien pase una vía de carácter nacional.

Precisó que el presunto desconocimiento de las áreas reales productivas del terreno no constituye un parámetro para asignar la contribución de valorización.

Y concluyó que no se vulneró el debido proceso porque en el trámite de primera instancia se decretó y practicó un dictamen pericial, respecto del que se aceptó la objeción por error grave, decisión que no fue objeto de cuestionamiento en el recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La falta de motivación de la sentencia apelada. Valoración del dictamen pericial en segunda instancia

1.1 Lo primero que advierte la Sala es que contrario a lo afirmado por la parte actora, la decisión del Tribunal no se centró en la prueba pericial⁶.

El estudio de este medio de prueba, en la forma como se abordó en primera instancia, obedeció a la objeción que fuera presentada por el municipio demandado, que finalmente, prosperó, por las falencias que advirtió el *a quo* y que quedaron expuestas en la providencia apelada.

1.2 Ahora bien, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la apelación, es oportuno precisar que, por el hecho que el dictamen pericial lo rinda un experto en la materia, el trabajo realizado por el Auxiliar de la Justicia no está exento de error, imprecisión o falta claridad. Es por esta razón que el dictamen – trabajo del experto- se somete a la contradicción de las partes y, es al juez a quien le corresponde valorarlo de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad

⁶ Prueba decretada mediante auto de 20 de enero de 2012 (Fls. 79 a 80 del c.p.). Rendido el 9 de abril de 2013 (cuaderno anexo nro. 4).

de sus fundamentos, la competencia del perito y los demás elementos probatorios que obren en el proceso⁷.

1.3 Es de recalcar que, en el caso concreto, el juez de primera instancia accedió a la objeción por error grave propuesto por el municipio demandado, porque evidenció que en el trabajo que realizó el Auxiliar de la Justicia se incurrió en una serie de falencias, de tal entidad, que no le permitían aceptar las conclusiones allí expuestas.

1.4 Todo esto, quedó debidamente argumentado, sin que la parte apelante haya expuesto reparos concretos en relación con esa decisión, que son los que fijan el marco de competencia del juez en segunda instancia⁸, por lo que no es del caso, volver sobre este tema y “revalorar” dicha prueba, menos aún, obtener la opinión de un tercero, como se solicitó en el recurso de apelación.

1.5 Tampoco le asiste razón a la parte apelante al afirmar que la sentencia de primera instancia le falta motivación, porque el *a quo* examinó todos los cargos de ilegalidad planteados en la demanda, analizó las normas aplicables al caso concreto y, valoró los medios de prueba que obraban en el expediente.

⁷ Cfr. el artículo 241 del CPC. (Actual artículo 232 del CGP).

⁸ Cfr. el artículo 357 del CPC. (Actual artículo 328 del CGP).

1.6 En consecuencia, se procede a analizar los planteamientos de fondo, que sustentan el recurso de apelación.

2. Los municipios como sujetos activos de la contribución de valorización

2.1 La contribución de valorización establecida en el artículo 3 de la Ley 25 de 1921 como una contribución sobre los bienes raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local, se hizo extensiva a todas las obras de interés público que ejecuten la Nación, los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios o cualquiera otra entidad de derecho público y que favorezcan a la propiedad inmueble⁹ (art. 234 del Decreto 1333 de 1986)¹⁰.

Conforme con el artículo 235 del citado decreto, “[e]l establecimiento, la distribución y el recaudo de la contribución de valorización se hará por la respectiva entidad Nacional, departamental o municipal que ejecuten las obras, y el ingreso se invertirá en la

⁹ Cfr. el Decreto 1604 de 1966, por el cual se dictan normas sobre valorización, convertido en disposición permanente por la Ley 48 de 1968.

¹⁰ Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.

construcción de las mismas obras o en la ejecución de otras obras de interés público que se proyecten por la entidad correspondiente”.

A su vez, el artículo 243 señala lo siguiente:

Los Municipios no podrán cobrar contribución de valorización por obras Nacionales, sino dentro de sus respectivas área urbanas y previa autorización de la correspondiente entidad Nacional, para lo cual tendrán un plazo de dos (2) años, contados a partir de la construcción de la obra. Vencido ese plazo sin que un Municipio ejerza la atribución que se le confiere, la contribución se cobrará por la Nación.

En cuanto a las obras departamentales, es entendido que los municipios solamente podrán cobrar en su favor las correspondientes contribuciones de valorización en los casos en que el Departamento no fuere a hacerlo y previa la autorización del respectivo gobernador.

El producto de estas contribuciones por obras Nacionales o departamentales deberán destinarlo los municipios a obras de desarrollo urbano.

Parágrafo.- *Para que los municipios puedan cobrar contribuciones de valorización en su favor, en los términos de este artículo, se requiere que la obra no fuere de aquellas que la Nación ejecute financiándolas exclusivamente por medio de la contribución de valorización, sino con los fondos generales de inversión del Presupuesto Nacional.*

2.2 De lo anterior se infiere que el sujeto activo de la contribución de valorización puede ser tanto la Nación, como el departamento o el municipio y, en general, la entidad pública que ejecuta una obra de interés público, sin que se establezca, como lo entiende la parte actora, una cláusula general de exclusión en favor de la Nación.

Conforme con la norma analizada, el municipio podrá cobrar contribución de valorización: (i) por las obras de interés público que este ejecute, (ii) por las obras realizadas por el departamento, que no van a ser cobradas por ese ente territorial mediante contribución de valorización, siempre que medie la correspondiente autorización y se destine el recaudo al desarrollo urbano del municipio y (iii) por obras nacionales, siempre que estén dentro de su área urbana, se cuente con autorización previa de la correspondiente entidad nacional, ejerzan esta facultad dentro el plazo legal previsto para tal fin, los recursos recaudados se destinen a obras de desarrollo urbano y, dicha obra no se haya financiado "*exclusivamente*" mediante contribución de valorización a favor de la Nación, con lo que se pretende evitar la doble tributación.

2.3 En este orden de ideas, carece de fundamento el argumento de la parte actora, según el cual, por el hecho que por el frente del predio de su propiedad pase una vía del orden nacional, solo la Nación podrá imponerle, de ser el caso, la correspondiente contribución de valorización, porque lo determinante, en esta clase

de tributo, es establecer quién ejecuta la obra y si esta le reporta algún beneficio al predio.

2.4 De esta manera, se concluye que, en el caso concreto, si el Municipio de Tocancipá ejecuta una obra que le reporta beneficio al predio de propiedad de la demandante, este podrá financiarla con la contribución de valorización.

3. Las exclusiones de la contribución de valorización

3.1 El artículo 237 del Decreto 1333 de 1986 prevé que “[c]on excepción de los inmuebles contemplados en el Concordato celebrado con la Santa Sede, y de los bienes de uso público que define el artículo 674 del código Civil, los demás predios de propiedad pública o particular podrán ser gravados con la contribución de valorización. Están suprimidas todas las exenciones consagradas en normas anteriores al Decreto 1604 de 1966”¹¹.

3.2 En el caso del municipio de Tocancipá, el Acuerdo 5 de 2009¹², en su artículo 56 dispone que las exenciones y exclusiones

¹¹ En los mismos términos se refiere el artículo 179 del Decreto 1222 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.

¹² Por medio del cual se adopta el Estatuto de Valorización en el Municipio de Tocancipá.

de la contribución de valorización deben ser definidas por el Concejo Municipal, de conformidad con lo establecido en los artículos 294 y 362 de la Constitución Política.

Respecto de las exclusiones, el artículo 57 del citado acuerdo señala que estas se predicen de aquellos bienes inmuebles que por su propia naturaleza no reciben beneficio o no deben ser objeto del gravamen, como consecuencia de la construcción de las obras públicas que generan la mencionada contribución.

Y en el artículo 58 del mismo ordenamiento se indican como bienes excluidos de la contribución de valorización, entre otros, (i) los *“bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación, cuando su titularidad radique en una entidad de derecho público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 72 de la Constitución Política de 1991”* (literal b), (ii) las *“zonas de cesión obligatoria generadas en la construcción de urbanizaciones, barrios o desarrollos urbanísticos, siempre que al momento de la asignación del gravamen se encuentren abiertos los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a dichas zonas, producto de la demarcación previa por localización y linderos en la escritura pública de constitución de la urbanización, o que se haya suscrito el acta de recibo o toma de posesión por parte de la autoridad competente, incluidas en el respectivo plano urbanístico”* (literal c) y (iii) los *“inmuebles que se encuentren por fuera de la zona de influencia”* (literal f).

A su vez, en el artículo 14 del Acuerdo 14 de 2009¹³, se señalan las unidades prediales que no se tendrán en cuenta para la distribución de la contribución de valorización en ese municipio.

Entre otras, están las previstas en los numerales 5 y 6, es decir, “[l]os bienes de uso público a que se refiere el Artículo 674 del Código Civil”¹⁴ y “[l]as zonas de cesión obligatoria gratuita generadas en la construcción de urbanizaciones, barrios o desarrollos urbanísticos”, en los mismos términos señalados en el literal c) del artículo 58 del Acuerdo 5 de 2009.

3.3 En el caso concreto, según se desprende del concepto normativo nro. 1133 de 6 de febrero de 2013, emitido por la

¹³ Por el cual se autoriza el cobro de una contribución de valorización por beneficio local para la construcción de un plan de obras. Artículo modificado por el Acuerdo 04 de 2010, artículo 3.

¹⁴ “**BIENES PÚBLICOS Y DE USO PÚBLICO.** Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”.

Gerencia de Planeación del Municipio de Tocancipá¹⁵ y de la cuenta de cobro de la contribución de valorización¹⁶, el bien inmueble al que se refieren los actos administrativos demandados se identifica con la cédula catastral nro. 2581700000050143, tiene un área de 106.200 m², sin área construida, es de propiedad de la señora Hercilia Sarmiento Ayala, está localizado en la zona rural Vereda “Tibito”, en la dirección LUBEKA L 3 del Municipio de Tocancipá.

En el citado concepto se describió el uso del terreno como actividad industrial – suelo rural suburbano, que conforme con el artículo 183 del Acuerdo 09 de 2010¹⁷, permite los siguientes usos: (i) principal: industria grupo II¹⁸ y grupo III¹⁹, (ii) compatibles: comercio y

¹⁵ Fls. 53 a 54 anexos al dictamen pericial. Cuaderno nro. 4.

¹⁶ Aportada con la demanda en el folio 55 del c.p. y allegada en el fl. 58 anexo al dictamen pericial. Cuaderno nro. 4.

¹⁷ Por el cual se revisa y ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tocancipá, adoptado mediante el Acuerdo 011 de 2005.

¹⁸ Industria Grupo II: “[c]orresponde a la industria liviana a mediana, de bajo impacto ambiental y se desarrolla en fábricas o industrias de dimensiones medianas y bajo impacto ambiental, por lo cual son compatibles con otros usos, pero presentan restricciones de localización por su tamaño y alto impacto urbanístico. Se ubica por lo general en bodegas o edificios especializados dentro de zonas o complejos industriales (...)”.

servicios grupo II y grupo III²⁰, centros de eventos regionales y locales, (iii) condicionados: infraestructura de servicios públicos, centros de eventos regionales y locales. Están prohibidos los usos de vivienda, suburbanos, parcelaciones rurales, porcicultura, avícolas y cultivos bajo invernadero.

3.4 Es decir, no se observa, menos aún, se prueba, que el predio en estudio sea de uso público, para que se considere excluido de la contribución de valorización.

3.5 Tampoco se probó que en relación con ese predio se hayan establecido zonas de cesión gratuita con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, es decir, aquellas zonas que están previstas para efectos de proyectos urbanísticos.

¹⁹ Industrial Grupo III: “[c]orresponde a la industria mediana a pesada, de alto impacto ambiental y se desarrolla en fábricas o industrias por lo general de tamaño mediano, grande y muy grande que generan alto impacto ambiental y urbanístico, por lo cual presentan restricciones especiales de localización. (...)”.

²⁰ Definidos en el artículo 179 del Acuerdo 09 de 2010.

Zonas de cesión que deben estar definidas por la norma urbanística²¹ y, por ende, no pueden ser objeto de suposición, como lo hace la parte actora.

Por el contrario, en la resolución que decidió el recurso de reconsideración contra la liquidación demandada, consta que *“[c]onforme a la verificación en las bases de datos de la Gerencia Financiera este despacho encuentra que ni en la actualidad, ni en el momento del cálculo de la asignación de la contribución de valorización*

²¹ El artículo 13 de la Ley 388 de 1997, señala que *“[e]l componente urbano del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, que integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas. Este componente deberá contener por lo menos: (...)*

2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras”.

A su vez, el artículo 37 de la misma ley dispone que: *“[l]as reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter (...)”.*

que consta en el acto administrativo objeto del presente recurso el predio del contribuyente se encuentra dentro de algún proyecto legalmente determinado en el que pueda evidenciarse que es o será objeto de alguna cesión futura de sus áreas al Municipio de Tocancipá o a la Nación (...)”.

De esta manera, no existe razón para que el municipio demandado aplicara la exclusión relacionada con las zonas de cesión.

3.6 Finalmente, la Sala resalta que no se trata de un bien que esté ubicado por fuera de la zona de influencia²² de las obras a financiarse con cargo a la contribución de valorización²³, porque

²² Definida en el artículo 11 del Acuerdo 5 de 2009 como “*la extensión superficiaria hasta cuyos límites se extiende el beneficio causado por la ejecución de una obra, plan o conjunto de obras*”. Esta misma norma señala que el “*Concejo Municipal aprobará las zonas de influencia con base en los estudios técnicos que elabore la Oficina de Planeación Municipal o la dependencia que haga sus veces*” y que las zonas de influencia “*serán determinadas de conformidad con las características de las obras a ejecutar*”, de la que “*se levantará un plano o mapa, complementado con una memoria explicativa de los aspectos generales de la zona y fundamentos que sirvieron de base para su delimitación*”.

²³ Conforme con el artículo 1 del Acuerdo 14 de 2009, el plan de obras a financiar con la contribución de valorización corresponde a las siguientes: (i) construcción camino del medio desde Ebel hasta Colpapel, (ii) construcción anillo vial Vereda Verganzo desde la autopista- Juancho Pola I.E.D. Técnico Industrial - Sector San Javier – Sector Tolima – Urbanización La Estación – Vía detrás del autódromo – Termoeléctrica Emgesa, (iii) construcción vía de acceso al Autódromo desde la autopista a la glorieta de Emgesa (Tramo propiedad del Municipio) – Lucta a Crown (Tramo propiedad del Departamento) (numeral aclarado por el art. 1 del

esta zona, según el artículo 13 del Acuerdo 14 de 2009, *“corresponde a la extensión superficiaria así: Casco Urbano, Vereda Canavita, Sector Buenos Aires, Vereda Verganzo, **Sector Tibitoc**, Sector Las Quintas y Polígono Minero”* (Negrilla de la Sala).

Sector de Tibitoc en el que está ubicado en predio en cuestión, tal como se desprende del cuadro anexo al estudio socioeconómico de prefactibilidad elaborado por Proyecciones Ltda., en el que se relacionan todos *“los predios de la zona industrial pertenecientes a la Vereda Tibitoc”*²⁴ y se incluye el ubicado LUBEKA LT 3, cuestión que no fue objeto de discusión por la demandante.

Zona de influencia que no se puede limitar al *“frente”* del predio, como lo pretende hacer ver la parte actora, porque esta se analiza en relación con cada obra que se ejecuta y por el beneficio que le reporta al inmueble.

3.7 En consecuencia, se concluye que el predio de propiedad de la actora no encaja en los supuestos de exclusión analizados.

Acuerdo 04 de 2010) y (iv) construcción vía Piedemonte costado Nororiental a empalmar con la Variante BTS Vereda Canavita.

²⁴ Fl. 50 anverso del c.a. nro. 3.

Por el contrario, está probado que en los términos del artículo 6 del Acuerdo 5 de 2009, la demandante es sujeto pasivo del tributo²⁵, por lo que es del caso, analizar el cargo relacionado con la cuantificación del mismo.

4. El beneficio real

4.1 Conforme con el artículo 13 del Acuerdo 5 de 2009 –Estatuto de Valorización de Tocancipá-, se entiende por beneficio *“la condición favorable que obtiene el sujeto pasivo de la contribución, derivada de la ejecución de una obra o conjunto de obras de interés público, sin limitarlo al concepto de mayor valor y sin restringirlo a su connotación económica. Este beneficio comprende adicionalmente, entre otros aspectos, la movilidad, la accesibilidad, el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida”*.

4.2 En el Acuerdo 14 de 2009, que sustenta los actos demandados, se autorizó el cobro de una contribución de

²⁵ **“ARTÍCULO 6. SUJETO PASIVO.** *Están obligadas al pago de la Contribución de Valorización las personas naturales o jurídicas, sean estas últimas públicas o privadas, cuando ostenten el carácter de propietarios o poseedores de bienes inmuebles ubicados en la zona de influencia de la obra o conjunto de obras que se financiarán total o parcialmente con cargo a esta contribución al momento de la asignación del tributo”*.

valorización por beneficio local²⁶ para la construcción de un plan de obras en el Municipio de Tocancipá, que según se expuso en el estudio socioeconómico de prefactibilidad, en términos generales, *“facilitan la movilidad, la conectividad y la accesibilidad de un sector del municipio. Las vías están focalizadas y se distancian entre ellas en menos de tres kilómetros; facilitan la movilidad norte sur y viceversa del sector al sur del casco urbano; se interconectan por medio de vías secundarias y terciarias que hacen parte de un plan mantenimiento, mejoramiento geométrico y rehabilitación del municipio”*²⁷.

Además de los impactos directos relacionados con la mejora en la movilidad, conectividad y la accesibilidad, se establecieron otros beneficios como el aumento en los precios de los inmuebles, mejor seguridad, seguridad de los desplazamientos y disminución de la contaminación²⁸.

²⁶ Conforme con el artículo 15 del Acuerdo 05 de 2009, se *“genera beneficio local con la ejecución de una obra o conjunto de obras de interés público cuya influencia se circunscribe a una zona determinada del Municipio”*.

²⁷ Cfr. el numeral 3.3 del citado estudio. Fl. 12 del c.a. nro. 3.

²⁸ Cfr. el numeral 3.2 del mismo estudio. Fls. 10 a 11 y anverso del c.a. nro. 3.

También se expuso que la construcción de estas vías aporta al desarrollo del municipio y lo consolidan como un sector atractivo para inversionistas e industriales, debido a la localización de las obras se busca fortalecer la industria existente y la expectativa de ampliación de ese sector, que está ubicado en las veredas Canavita y Tibitoc²⁹.

Es decir, el municipio demandado está financiando la construcción de infraestructura de transporte a través del cobro de la contribución de valorización, lo que es viable conforme con el artículo 23 de la Ley 105 de 1993³⁰.

4.3 El beneficio que reportarán estas obras –viales- de interés público, a cargo del Municipio de Tocancipá, en relación con cada

²⁹ Cfr. el numeral 4.4 del referido estudio, en cuyo aparte final se relaciona, en síntesis, los beneficios que generan las cuatro vías. Fls. 14 anverso y 15 del c.a. nro. 3.

³⁰ Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

Esta norma dispone: "**Artículo 23º.- Valorización.** La Nación y las Entidades Territoriales podrán financiar total o parcialmente la construcción de infraestructura de transporte a través del cobro de la contribución de valorización".

uno de los predios ubicados en la zona de influencia, necesariamente, no es el mismo en todos los casos, por esta razón, en la memoria técnica del estudio socioeconómico para la financiación de obras por valorización en Tocancipá, aprobada mediante la resolución nro. 222 de 2009³¹, consta que se optó por seleccionar el método de factores de beneficio³², por ser el “*más adecuado al fin de lograr equidad, eficiencia y progresividad en la distribución*”³³.

Así se adoptó en el artículo 6 del Acuerdo 14 de 2009 –acuerdo que autorizó el cobro de la contribución-. Norma en la que se dispuso que el gravamen se liquidará con “*base en factores o coeficientes numéricos que califiquen las características diferenciales de los predios y las circunstancias que los relacionan con las obras, previstos en el Anexo Uno de este Acuerdo, los cuales son: **área de terreno (variable base), destinación económica y grado de beneficio***” (Negrilla de la Sala).

³¹ Fls. 75 a 227 y 228 a 229 del c.a. nro. 3.

³² Señalado dentro de los métodos previstos en el artículo 19 del Acuerdo 05 de 2009, que consiste “*en la distribución de la contribución con base en unos factores o coeficientes numéricos que califican las características más sobresalientes de los bienes inmuebles y las circunstancias que los relacionan con la obra o plan de obras. El producto o sumatoria de los factores parciales genera el factor de distribución definitivo para cada predio. (...)*”.

³³ Fl. 119 del c.a. nro. 3.

4.4 En el caso concreto, el municipio demandado determinó estos factores, así: (i) área de predio: **106.200 m²**, (ii) el factor de grado de beneficio al predio de la demandante es **medio**, que conforme con el anexo nro. 1 del Acuerdo 04 de 2010, corresponde al código FGB2 factor 1,50, predios ubicados entre 501 y 1.500 metros medidos a cada lado del eje de la vía u obra³⁴ y, (iii) el factor de destinación económica es **industrial grande tipo 2**³⁵, que en los términos de dicho anexo pertenece al código FEE19 factor 5,40, *“definición legal que para este tipo de actividad económica, que a la fecha no se encuentran en operación”*³⁶.

4.5 La parte actora no cuestionó la realidad de la distancia entre el predio y la obra vial, para ser considerada como grado de beneficio medio, simplemente se limitó a afirmar que no se tuvo en cuenta si el acceso a las obras realmente mejoraba las condiciones del predio. Tampoco discutió que la destinación económica tenida en cuenta en el acto de liquidación no sea la correcta, por lo que no se desvirtuó la presunción de legalidad respecto de los coeficientes

³⁴ Fl. 277 del c.a. nro. 3.

³⁵ Cfr. la cuenta de cobro. Fl. 55 del c.p.

³⁶ Fl. 273 del c.a. nro. 3.

destinación económica y grado de beneficio, correspondiéndole la carga de la prueba.

4.6 Finalmente, respecto de la variable área de terreno, la Sala advierte que la parte actora pretende que en la determinación de la base del tributo se resten las áreas de cesión, cuestión que como se analizó en el numeral 3.5 de esta providencia, no es posible, porque en relación con el predio de propiedad de la demandante, no se han establecido zonas de cesiones urbanísticas obligatorias, tampoco áreas de eventuales afectaciones en razón del plan vial u otras obras públicas, obras que, se reitera, deben estar contempladas en el plan de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen, sin que haya lugar a suposiciones en relación con las mismas.

4.7 De esta manera, se concluye que la parte actora no probó, correspondiéndole la carga de la prueba, que las variables utilizadas por el municipio demandado, para liquidar el tributo, no estén acorde con la realidad.

4.8 Conforme con lo anterior, se descarta la violación de los principios de capacidad contributiva y de equidad tributaria, cargos que se fundamentaron en los argumentos que la Sala descartó a lo largo de este estudio.

5. El debido proceso

5.1 La parte actora afirmó que el Municipio de Tocancipá no permitió la práctica de pruebas, en sede administrativa, con el fin de establecer las áreas efectivas que hacen parte del predio y, aquellas que por disposición de la ley y del reglamento, deben ser cedidas, lo que repercutió en el cálculo del tributo.

5.2 Al respecto, se advierte que en el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante contra la Resolución nro. 0034 de 24 de mayo de 2010, se solicitó que *“sea nombrado un perito experto que defina de acuerdo con los proyectos viales, normas urbanísticas entre otros las áreas de cesión que no constituyen base gravable del impuesto”*³⁷.

En la Resolución nro. 165 de 11 de abril de 2011, que decidió en reconsideración, el municipio demandado consideró que *“el dictamen técnico solicitado pretende determinar las áreas de cesión que no constituyen base gravable de la contribución de valorización y ese trabajo fue realizado por el municipio en los documentos que antecedieron a la contribución de valorización”*, y que *“los hechos que pretenden verificarse, es decir los asociados con las áreas de cesión, pueden*

³⁷ Fl. 47 del c.p.

consultarse (sic) las bases de datos de la Gerencia Financiera"³⁸, lo que condujo a que esta prueba se rechazara por inconducente.

5.3 Para la Sala, el hecho que la Administración haya rechazado esta prueba –técnica- no conduce a la nulidad de la actuación demandada, por violación al debido proceso, porque (i) esta decisión no fue arbitraria o irracional, (ii) esta prueba se decretó y practicó en sede jurisdiccional, independientemente del resultado de la misma y, (iii) como se analizó en esta providencia, conforme con la valoración en su conjunto de los elementos probatorios que obraban en el expediente, sobre el predio sujeto a la contribución de valorización, no se han establecido zonas de cesiones urbanísticas obligatorias, tampoco áreas de eventuales afectaciones en razón del plan vial u otras obras públicas, que condujeran a la modificación de la liquidación del tributo, por lo que el decreto y práctica de esta prueba en el trámite administrativo, no habría variado la decisión final.

5.4 Por lo anterior, se concluye que al no prosperar ninguno de los cargos de ilegalidad planteados por la parte actora, le asiste razón al Tribunal al negar las pretensiones de la demanda.

³⁸ Fl. 32 del c.p.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), proferida por la Sección Primera – Subsección “C” – Descongestión- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

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

MILTON CHAVES GARCÍA

Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ