

Doctora

MERY CECILIA MORENO AMAYA

Magistrada Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta

E. S. D.

REFERENCIA:	25000233700020200064300
MEDIO DE CONTROL:	ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FIDEICOMISO EL DESCANSO - FIDUBOGOTÁ S. A. Administrado por FIDUCIARIA BOGOTÁ S. A.
DEMANDADO:	ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZIPAQUIRÁ
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DEMANDA

JULIO CÉSAR PAINCHAULT PÉREZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Cajicá, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado del municipio de Zipaquirá, respetuosamente me permito dar contestación a la demanda de la referencia, en los términos del artículo 175 del C.P.A.C.A.

1. IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO.

Se trata del Municipio de Zipaquirá, entidad territorial que conforme al inciso final artículo 159 del C.P.A.C.A., tiene capacidad para comparecer al proceso, representado legalmente por su alcalde municipal, conforme al numeral 3 del artículo 315 de la Constitución nacional y numeral 1, literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

La Secretaría Jurídica del Municipio de Zipaquirá, a cargo de la doctora SONIA EDITH RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con el Acta de Posesión No. 3375 del 01 de enero de 2.020 y delegada mediante Resolución No. 014 del 20 de enero de 2020 para constituir apoderados judiciales, tiene facultades reglamentarias para conceder poder amplio y suficiente al suscrito, quien se encuentra debidamente acreditado como representante del municipio.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

2.1. Pronunciamiento sobre las pretensiones.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias individualizadas en la demanda como principales y accesorias, en el siguiente orden.

2.1.1. A las declarativas principales.

Me opongo a que se declare la nulidad de la Resolución administrativa No. 466 de 2019 (18 de Julio de 2019) "*Por medio de la cual se calcula el efecto plusvalía y se liquida la participación sobre el predio identificado con cédula catastral número 01-00-0103-0229-000 y folio de matrícula inmobiliaria 176-4909, ubicado en la zona de expansión Algarra del Municipio de Zipaquirá*", confirmada mediante

Resolución No. 108 (21 de mayo de 2020) *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución Administrativa No. 466 del 18 de julio de 2019”*, expedidas por la Secretaría de Planeación del Municipio de Zipaquirá.

2.1.2. A las condenatorias principales.

En consecuencia, no hay lugar al restablecimiento del derecho y por ende me opongo a las pretensiones condenatoria de los literales a), b) y c) de la demanda.

2.1.3. A las declarativas subsidiarias.

Me opongo a que se ordene reliquidar la Resolución administrativa No. 466 de 2019 (18 de Julio de 2019) *“Por medio de la cual se calcula el efecto plusvalía y se liquida la participación sobre el predio identificado con cédula catastral número 01-00-0103-0229-000 y folio de matrícula inmobiliaria 176-4909, ubicado en la zona de expansión Algarra del Municipio de Zipaquirá”*, confirmada mediante Resolución No. 108 (21 de mayo de 2020) *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución administrativa No. 466 del 18 de julio de 2019”*, expedidas por la Secretaría de Planeación del municipio de Zipaquirá.

2.1.4. A las condenatorias subsidiaria.

Me opongo a que se declare la existencia de cualquier perjuicio derivado directa o indirectamente de cumplimiento de la Resolución Administrativa No. 466 de 2019 (18 de Julio de 2019).

2.2. Pronunciamientos sobre los hechos de la demanda.

Sobre los hechos y circunstancias plasmadas en el acápite *«II. HECHOS»* de la demanda, me referiré conforme a la enumeración utilizada por el demandante:

- 1) Acepto este hecho.
- 2) Acepto este hecho.
- 3) Acepto este hecho.
- 4) Acepto este hecho.
- 5) Acepto este hecho.
- 6) Acepto este hecho.
- 7) Acepto este hecho.
- 8) Me opongo a este hecho, conforme a las consideraciones que se expondrán en la excepción de fondo.
- 9) Me opongo a este hecho. Es una valoración jurídica y es equivocada, toda vez que en efecto el POT del Municipio de Zipaquirá, al autorizar un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, elevando el índice de ocupación y el índice de construcción, es claramente un hecho generador de plusvalía.
- 10) Me opongo a este hecho. No es preciso que el Decreto 090 de 2017, por el cual se determina la participación del efecto plusvalía en el Municipio de Zipaquirá, objeto de los mayores aprovechamientos autorizados por el Acuerdo 12 de 2013, sea un acto administrativo que haya señalado de forma exclusivo y excluyente los predios que presentan hechos generadores y susceptibles de liquidación de la participación en plusvalía, toda vez que el mismo decreto en mención autoriza la aplicación, en consonancia con la Ley 388 de 1997 y demás normas que la complementen, reglamenten o modifiquen, respecto de otros predios en los cuales se determine hecho generador de participación de plusvalía que

sean identificados con posterioridad, por lo que los inmuebles que respondan a las identificaciones jurídicas y catastrales existentes antes del proceso de urbanismo, deben ajustarse y precisarse a través de la presente Resolución, como es el caso del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 176-4909 denominado EL DESCANSO.

- 11) Me opongo a este hecho, por las mismas razones expuestas en el numeral anterior.
- 12) Acepto este hecho.
- 13) Acepto este hecho.
- 14) Acepto este hecho.
- 15) Me opongo a este hecho. En el numeral “1. Hecho generador” de la Resolución No. 108 (21 de mayo de 2020) *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución administrativa No. 466 del 18 de julio de 2019”*, se expone clara y gráficamente las modificaciones en relación con la edificabilidad y el escenario antes y después que comprueba el aumento del índice de edificabilidad y, en consecuencia, la legalidad del cobro de la plusvalía.
- 16) Me opongo a este hecho. Es una consideración subjetiva.
- 17) Me opongo a este hecho. Es una consideración subjetiva.
- 18) Acepto este hecho.
- 19) Acepto parcialmente este hecho. Sin embargo, es de aclarar que ya estaban definidos los aprovechamientos definitivos.
- 20) No me consta este hecho, deberá probarse.
- 21) No me consta este hecho, deberá probarse.
- 22) No me consta este hecho, deberá probarse.

3. LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Este apoderado propondrá la excepción previa de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se fundamenta en lo siguiente:

La plusvalía ha sido considerada como un tributo por parte del Consejo de Estado, de acuerdo a la siguiente argumentación:

Por su parte, la doctrina ha definido la participación en la plusvalía como “un verdadero tributo inmobiliario que grava el incremento de valor de los inmuebles que resulta de las actuaciones urbanísticas que determina la ley” y en esos términos la considera como una clase de contribución, pero diferente a las tradicionales contribuciones de valorización.

Así, la plusvalía consiste en el incremento del valor de los inmuebles por causa de decisiones o acciones urbanísticas del orden territorial, respecto del cual, por mandato constitucional, tienen derecho a participar las entidades públicas.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 388 de 1997 reguló la participación en la plusvalía y los elementos de esa obligación tributaria, entre ellos, el hecho generador: (...)

Artículo 74.- Hechos generadores. Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía de que trata el artículo anterior, las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas según lo establecido en el artículo 8 de esta Ley, y que 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. Son hechos generadores los siguientes:

- 1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano.*
- 2. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo.*
- 3. La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez.*

Con base en dicha normativa, para que se produzca el hecho generador se requiere de: i) un acto administrativo que ordene una de las acciones urbanísticas contempladas en los numerales 1, 2 y 3 (POT y las normas que lo adoptan), y ii) una autorización específica del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación dispuesto en el POT y en los instrumentos que lo desarrollan.

Al respecto, la Sala ha precisado que el nacimiento de la obligación tributaria se concreta con la decisión de la Administración de autorizar a determinado predio el aprovechamiento del beneficio urbanístico contemplado en el POT y las normas que lo instrumentan¹.

En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado² precisó la imposibilidad que asuntos de orden tributario sean susceptibles de conciliación, así:

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 establece como requisito previo y obligatorio para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales, la celebración de una conciliación, es decir, que éste es uno de los requisitos para accionar siempre que los asuntos sean conciliables.

Es clara la norma al indicar que los casos en los que se discutan temas de naturaleza tributaria no son susceptibles de conciliación. Esta norma está acorde con el parágrafo 2º del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, subrogado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que se incorporó en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos).

De acuerdo con la ley y la jurisprudencia en materia tributaria existe prohibición de conciliar en virtud del parágrafo 2 del artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que alude al artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los mecanismos

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. 25 de septiembre de 2017. Radicación número: 25000-23-37-000-2012-00173-01(21596). Obsérvese también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, Sentencia 2012-00507 de febrero 26 de 2015. Rad. 250002327000201200507 (20349).

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. 14 de junio de 2012. Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00086-01(19172)

alternativos de solución de conflictos) y al Decreto 1716 del 2009, artículo 2, parágrafo 1.

Al tratarse de discutir la legalidad de la Resolución la Resolución 466 del 18 de julio de 2019, mediante la cual se calculó el efecto plusvalía y liquidó la participación a cargo del predio identificado con cédula catastral número 01-00-0103-0229-000 y folio de matrícula inmobiliaria 176-4909, por un valor de QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS (\$559.518.841,98).

Asunto, como quedó demostrado, por su naturaleza no es conciliable, no operó entonces la suspensión del término de caducidad como ahora pretende argumentarlo.

Por ello, habiendo quedado ejecutoriada la Resolución 466 del 18 de julio de 2019, el día 27 de mayo de 2020, el demandante pudo haber presentado la demanda de forma oportuna, a más tardar el día 26 de septiembre de 2020, no obstante, esta fue presentada el día 6 de diciembre de 2020, fecha en la cual había operado la caducidad del presente medio de control.

Por lo expuesto solicito a su señoría, declarar probada la excepción previa de caducidad del medio de control propuesta.

4. PRUEBAS.

El demandado considera que el proceso contiene los medios de prueba suficientes para demostrar sus afirmaciones de hecho y de derecho.

5. DICTÁMENES PERICIALES

El demandado no tiene en su poder dictamen alguno para aportar que se consideren necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda.

6. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

6.1. Excepción de mérito primera: legalidad del acto administrativo.

El artículo 73 de la Ley 388 de 1997 señala que las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho al Municipio a participar en la plusvalía resultante de dichas acciones.

Según el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, las decisiones administrativas que tienen el carácter de acciones urbanísticas, deberán estar contenidas o autorizadas en el plan de ordenamiento territorial.

Para resolver el asunto, hay que precisar que la plusvalía ha sido considerado como un tributo por parte del Consejo de Estado, de acuerdo a la siguiente argumentación:

Por su parte, la doctrina ha definido la participación en la plusvalía como “un verdadero tributo inmobiliario que grava el incremento de valor de los inmuebles que resulta de las actuaciones urbanísticas que determina la ley”¹⁰ y en esos

términos la considera como una clase de contribución, pero diferente a las tradicionales contribuciones de valorización¹¹.

Así, la plusvalía consiste en el incremento del valor de los inmuebles por causa de decisiones o acciones urbanísticas del orden territorial, respecto del cual, por mandato constitucional, tienen derecho a participar las entidades públicas.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 388 de 1997 reguló la participación en la plusvalía y los elementos de esa obligación tributaria, entre ellos, el hecho generador: (...)

Artículo 74.- Hechos generadores. Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía de que trata el artículo anterior, las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas según lo establecido en el artículo 8 de esta Ley, y que 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. Son hechos generadores los siguientes:

- 1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano.*
- 2. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo.*
- 3. La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez.*

la Resolución administrativa No. 466 de 2019 (18 de Julio de 2019) se basa en situaciones de hecho y de derecho que permitieron determinar el valor de la contribución y liquidar la participación en plusvalía del predio identificado o con cédula catastral número 01-00-0103-0229-000 y folio de matrícula 176-4909 ubicado en la zona de expansión Algarra del Municipio de Zipaquirá, cuya administración se encuentra a cargo de FIDEICOMISO EL DESCANSO-FIDUBOGOTÁ S.A administrado por FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A..

El acto administrativo se funda en el Artículo 82 de la Constitución nacional que impone la obligación a las entidades territoriales participar en la plusvalía que genere su propia acción urbanística, siendo ello una fuente de ingresos con destino a financiar el desarrollo urbano y la generación de equidad social.

Desde el ámbito legal, la preceptiva constitucional se desarrolla en el capítulo IX de la Ley 388 de 1997, especificando cuáles son los hechos generadores, el porcentaje de participación, el procedimiento para el cálculo y liquidación, los momentos de exigibilidad, las formas de pago y la destinación de estos recursos.

Desde el enfoque territorial, el municipio de Zipaquirá, conforme al Acuerdo 49 de 2009 (Estatuto de Rentas Municipales Municipio de Zipaquirá), modificado por el Acuerdo 28 de 2013 por medio del cual se expide el Estatuto Tributario y de Rentas del Municipio de Zipaquirá y hoy compilado en el Acuerdo 18 de 2017, estableció en el artículo 191 que los hechos generadores de la participación en la plusvalía derivada de la acción urbanística de Zipaquirá las consagradas en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, entre otras la de “la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción o ambos a la vez”.

Ahora, mediante el Acuerdo 08 de 2003 por el cual se adoptan los ajustes al Plan de Ordenamiento Territorial para el municipio de Zipaquirá y se dictan otras disposiciones, artículo 7, clasificó el predio identificado o con cédula catastral número 01-00-0103-0229-000 y folio de matrícula 176-4909 como suelo de expansión urbana

Luego fue expedido el Acuerdo 012 de 2013 *"Por el cual se modifica excepcionalmente el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Zipaquirá"*, y con artículo 13 definió como suelo de expansión urbana, las áreas destinadas a recibir el crecimiento del área urbana.

El acto administrativo que espera ser suspendido en sus efectos es muy claro en señalar que:

En el Municipio de Zipaquirá se delimitan dos áreas de expansión urbana, una localizada al oriente y otra al sur del perímetro urbano central. Los perímetros de los dos polígonos de suelo de expansión urbana se presentan en el mapa CG02.

*Que el artículo 85 del POT, estableció: ARTÍCULO 85.- TRATAMIENTO DE DESARROLLO. Las determinaciones del componente urbano del P.O.T., o de los instrumentos que lo desarrollen y complementen que regulan la urbanización de predios urbanizables no urbanizados en suelo urbano **o de expansión urbana; como consecuencia se aplica al predio en mención, la norma urbanística contenida en la ficha NUG - U - 12 del Acuerdo 12 de 2013, teniendo en cuenta que el mismo se halla dentro del polígono denominado Plan Parcial Algarra.***

El predio identificado o con cédula catastral número 01-00-0103-0229-000 y folio de matrícula 176-4909, objeto del acto administrativo que espera sea suspendido, claramente hace parte del Plan Parcial Algarra, luego desarrollado por el Decreto 120 de agosto de 2016 *"Por medio del cual se ajusta el plan parcial del suelo de expansión Algarra"*, cuyo planeamiento urbanístico general de la unidad de actuación urbanística No. 4 del Plan Parcial Algarra del municipio de Zipaquirá fuera aprobado por Resolución 473 de 2017.

En ese orden, como se dijo en la respuesta al recurso de reposición, Resolución No. 108 (21 de mayo de 2020) *"Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución administrativa No. 466 del 18 de julio de 2019"*, las reglamentaciones derivadas de la implementación del Plan Parcial Algarra, del que hace parte el predio administrado por el demandante, implicaron un incremento en el índice de ocupación de 0,45 a 5,0, el índice de construcción de 2,25 a 6,0 y la altura máxima de construcción pasó de 5 pisos a 12.

En el numeral *"1. Hecho generador"* de la Resolución en referencia, se expone clara y gráficamente las modificaciones en relación con la edificabilidad y el escenario antes y después que comprueba el aumento del índice de edificabilidad y, en consecuencia, la legalidad del cobro de la plusvalía.

Claramente se encuentra evidenciado que el municipio de Zipaquirá, en virtud de sus actuaciones urbanísticas de modificación del uso del suelo y de expansión del suelo urbanizable, generó que varios predios ubicados dentro del Plan Parcial Algarra se valorizaran y que a partir de ello, la entidad participe de ese mayor valor que actualmente poseen los inmuebles.

Contrario a lo expuesto en la demanda, en torno a que *"el Acuerdo de revisión del POT no produjo automáticamente una plusvalía o un incremento del valor comercial del metro cuadrado del inmueble o de la zona geoeconómica"*

homogénea a la cual corresponda”, una consecuencia relevante, que no manifiesta o advierte el demandante es que por sí mismo debido a la intervención del municipio de Zipaquirá en el desarrollo urbanístico, al aumentar el índice de edificabilidad, y aunque no esté desarrollado o autorizado en concreto la construcción a realizar, el valor del inmueble aumentó y, eventualmente, en una negociación o venta del predio se tendría en cuenta esa mayor edificabilidad, así aún no se haya autorizado de forma específica, generando una clara ganancia en el propietario del inmueble, en la cual participa el municipio en virtud de la Constitución y la ley.

Se considera que el hecho de que el convocante no haya explotado al máximo las condiciones de edificabilidad no lo exime de tener que pagar el efecto plusvalía. Así lo explica ampliamente el Consejo de Estado:

4.5 Conforme con el anterior recuento de normas, se concluye que fue voluntad del legislador establecer que la “*autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación*”, llevando el índice de construcción, generara plusvalía, es decir, se reconoció que la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación incide de manera positiva en el valor del inmueble, beneficio del que, por mandato del artículo 82 constitucional, tienen derecho a participar las entidades públicas.

4.6 Para determinar el efecto plusvalía sobre un terreno, el legislador no estableció que el índice de edificabilidad a tener en cuenta se limite al básico autorizado; por el contrario, del contenido de las normas analizadas se infiere que el efecto plusvalía recae sobre “*el área potencial adicional de edificación autorizada*” [art. 77 Ley. 388/97], es decir, sobre la cantidad de metros cuadrados de edificación que la decisión administrativa, que autoriza la acción urbanística de mayor aprovechamiento del suelo, permite en un determinado inmueble.

4.7 De esta manera, el beneficio del terreno se funda en el índice máximo de construcción permitido en la decisión administrativa que autoriza de manera específica el incremento del aprovechamiento del suelo al aprobar una mayor área edificada.

4.8 Esto guarda coherencia con la definición de índice de construcción que trae el literal e) del artículo 1 del Decreto Nacional 1788 de 2004, según el cual, “*es el número máximo de veces que la superficie de un terreno puede convertirse por definición normativa en área construida y, se expresa por el cociente que resulta de dividir el área permitida de construcción por el área total de un predio*” [subraya de la Sala].

4.9 Por lo anterior, no es válido afirmar que para calcular el potencial de edificación para efectos de determinar la plusvalía se deba tomar el índice básico de construcción, porque esto contrasta con el contenido de las normas citadas y desconoce que el hecho generador de la plusvalía, para el caso en estudio, se concreta en la autorización de la Administración para incrementar, con un límite –el índice máximo de construcción–, el uso del suelo permitiendo una mayor área edificada.

4.10 Ahora bien, el hecho que con la solicitud de la licencia de construcción se haga exigible el pago de la participación en la plusvalía y que el propietario o poseedor del inmueble no quiera hacer uso del área máxima de construcción **autorizada** con la acción urbanística, no significa que el efecto plusvalía no se haya causado, porque lo cierto es que este surge por el incremento en el precio del suelo como resultado, entre otras, por la acción urbanística que permite o autoriza su mayor aprovechamiento.

4.11 En conclusión, el índice de edificabilidad a tener en cuenta con el fin de determinar el efecto plusvalía por mayor aprovechamiento del suelo es el máximo

permitido en la actuación que de manera específica permite una mayor área edificada, acción que debe estar conforme con el POT o con los instrumentos que lo desarrollen (negrilla y subrayas fuera del texto original)³.

Ahora, en relación con las consecuencias derivadas de la presunta ilegalidad del acto, es de señalar que debe verificarse la aplicación de *“una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cubre, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo”*.

En ese orden, al determinarse la legalidad de la Resolución administrativa No. 466 de 2019 (18 de Julio de 2019) *“Por medio de la cual se calcula el efecto plusvalía y se liquida la participación sobre el predio identificado con cédula catastral número 01-00-0103-0229-000 y folio de matrícula inmobiliaria 176-4909, ubicado en la zona de expansión Algarra del Municipio de Zipaquirá”*, confirmada mediante Resolución No. 108 (21 de mayo de 2020) *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución administrativa No. 466 del 18 de julio de 2019”*, expedidas por la Secretaría de Planeación del municipio de Zipaquirá, no hay lugar a restablecimiento del derecho y a la reparación de presuntos daños generados por la presunta ilegalidad.

El artículo 90 de la Constitución nacional, señala que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha decantado que los daños cuya fuente sea el Estado pueden provenir de un actuar activo u omisivo, lícito o ilícito, cuyo título de imputación deviene por la falla probada del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial.

Ahora, subsidiariamente hay que señalar que quien recurre a reclamar ante la Administración de Justicia la reparación de daños antijurídicos cuya fuente sea la acción o a la omisión de una autoridad pública, tiene el deber de acreditar, en el escenario del proceso, los elementos fundantes de la responsabilidad estatal, evidenciando el hecho, daño, y el nexo de causalidad entre ellos.

El demandante afirma que *“para efectos del cálculo del costo de oportunidad, es decir del valor de los frutos civiles del activo por el tiempo en que ha estado improductivo, congelado sin posibilidad alguna de explotación económica dados los obstáculos injustificadamente generados por el Municipio, se ha tenido como base el valor comercial del lote antes de la supuesta plusvalía, es decir el valor de referencia de \$ \$5.825.627.349,95, acorde al mismo estudio económico en que se basó el Municipio para la liquidación de la impugnada Participación”* (sic). Sin embargo, no existe demostración alguna dentro de este proceso acerca de la presunta explotación económica que no pudo realizar el demandante y cuáles eran sus expectativas de desarrollo urbano.

El tiempo de “improductividad” del inmueble no corresponde asumirlo al Estado, toda vez que es parte del uso, goce y usufructo como facultades inherentes a la propiedad del demandante. El Municipio no tiene obligación de subsidiar o suministrar medios para la explotación de la propiedad privada.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta. 8 de junio de 2017. Rad. 250002337000-2012-00370-01 [21001].

6.2. Excepción de mérito segunda: Reconocimiento oficioso.

Propongo como excepción genérica en nombre del municipio de Zipaquirá, la excepción de que trata el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por remisión de normas, como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.

7. PRETENSIONES DE LA CONTESTACIÓN

Con fundamento en lo anterior, respetuosamente me permito solicitar lo siguiente:

- 7.1. Declarar probadas las excepciones.
- 7.2. Se desestimen las pretensiones de la demandante.
- 7.3. Se condene en costas y perjuicios al demandante.

8. NOTIFICACIONES PERSONALES Y COMUNICACIONES PROCESALES

Se recibirán notificaciones y comunicaciones en el correo electrónico: oficinaasesorajuridica@zipaquiracundinamarca.gov.co

De la señora magistrada,



JULIO CESAR PAINCHAULT PEREZ

C.C. No. 2.135.953

T.P. No. 171.207 del C.S. de la J