

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA -SUBSECCIÓN "B"

Atn. DRA. MERY CECILIA MORENO AMAYA -MAGISTRADA.

E. S. D.

REFERENCIA. - MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDADO. - MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ A TRAVÉS DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZIPAQUIRÁ- SECRETARÍA DE PLANEACIÓN.

DEMANDANTE. - FIDEICOMISO EL DESCANSO- FIDUBOGOTÁ S.A administrado por FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.

RADICADO.- 25000-23-37-000-2020-00643-00

ASUNTO.- RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

FERNANDO AUGUSTO LASERNA SILVA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.234.227 de Suba, abogado en ejercicio y portador de la T.P. No. 56.786 del C. S. de la J, obrando en nombre de **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**, en calidad de Apoderado Especial conforme al poder que para estos efectos me fue conferido por el Representante Legal de **FIDUCIARIA BOGOTÁ**, sociedad anónima de servicios financieros con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C, legalmente constituida mediante la escritura pública número tres mil ciento setenta y ocho (3178) otorgada el treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991) ante la notaría once (11) del círculo de Bogotá D.C., con domicilio principal en la misma ciudad, y permiso de funcionamiento concedido por la Superintendencia Bancaria (Hoy Superintendencia Financiera), mediante la Resolución número tres mil seiscientos quince (3615) del cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), lo cual se acredita con el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia; la cual es vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado **FIDEICOMISO EL DESCANSO- FIDUBOGOTÁ S.A**, identificado con NIT 830.055.897-7, constituido en virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado mediante documento privado de fecha 11 de abril de 2018 sobre el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 176-4909, concurro respetuosamente a su Despacho con el fin presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra del auto del 20 de agosto de 2021 por medio del cual se resolvió la solicitud de suspensión provisional de la ejecutoria de las resoluciones 466 del 18 de julio de 2019 y 108 del 21 de mayo de 2020, proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCIÓN CUARTA.

I. DECISIÓN A IMPUGNAR

El numeral primero de la parte resolutive del auto objeto de recurso, dicta:

“PRIMERO: Se **NIEGA** la solicitud de suspensión provisional de las **resoluciones 466 del 18 de julio de 2019 y 108 del 21 de mayo de 2020**, por medio de las cuales el municipio de Zipaquirá determinó oficialmente el efecto plusvalía para el predio con cédula catastral 01-00-0103-0229-000 y folio de matrícula inmobiliaria 176-4909 y resolvió el recurso de reposición procedente, respectivamente.”

Como fundamento de lo anterior en la parte considerativa del auto recurrido, el Despacho afirmó que la solicitud de la medida de suspensión provisional de los actos administrativos demandados *“carece de motivación alguna”* principalmente por las siguientes razones:

1. *“No es posible determinar un desconocimiento abrupto del orden jurídico de la sola revisión del contenido de los actos y las normas superiores”*
2. *“En materia de acciones urbanísticas las discusiones adquieren la necesidad de la revisión en detalle tanto de los soportes de los pasos adelantados por la entidad territorial, como de los aspectos técnicos que se puedan llegar a probar por la actora en el curso del proceso”*
3. Impedimento de analizar la legalidad de los actos en este momento procesal toda vez que determinar *“la desatención palmaria de las normas aplicables, no es plausible de hacerse hasta tanto no se adelanten las etapas procesales subsiguientes.”*
4. *“No basta con que la solicitud de la medida cautelar esté basada en presuntos vicios de nulidad de los actos demandados, pues aunado a ello debe verificarse la pertinencia de la medida anticipada que haga indispensable su decreto.”*

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Frente a los puntos atrás copiados y esgrimidos por el Despacho, a continuación expondremos las razones por las cuales la parte demandante considera que, a contrario sensu, el Tribunal debería decretar la medida de suspensión provisional de las resoluciones 466 del 18 de julio de 2019 y 108 del 21 de mayo de 2020.

2.1 Evidente violación de las disposiciones invocadas en la demanda.

Tal como se puede leer en el texto de la demanda y se podrá ir evidenciando en el curso del proceso, hasta el momento de la sentencia, el procedimiento que llevó a la expedición de los actos administrativos demandados está viciado de forma en todo su trayecto.

No obstante, la aparente *“necesidad”* del Despacho de evaluar el material probatorio y demás argumentos de la demanda para decretar la medida, basta con revisar tan solo un

aspecto elemental que hace evidente el vicio de los actos demandados, y que por tanto resulta contundente para que el Tribunal pueda decretar la aludida suspensión sin tener que esperar el análisis de todo el material probatorio.

Para tal efecto obsérvese el inciso tercero del artículo 81 de la ley 388 de 1997, el cual dispone que *“para los fines de publicidad frente a terceros, una vez en firme el acto administrativo de liquidación del efecto plusvalía, se ordenará su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles”*, supuesto normativo que, a la fecha no se ha cumplido por parte de la administración y evidencia una violación a las normas superiores invocadas.

Lo anterior, implica una falla en el procedimiento y una evidente actuación arbitraria de la administración que contraviene, además de las disposiciones de la ley 388, normas de raigambre constitucional, como lo son el derecho fundamental al debido proceso y el alegado principio de legalidad contenidos respectivamente en los artículos 29 y 6 de la Constitución Política.

Sobre el particular, cabe mencionar que uno de los principios que estructuran el derecho al debido proceso, es el de legalidad, el cual conforme lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-444 del 2011 es el principio rector del ejercicio del poder, y que por tanto *“no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley”*

Ahora bien en relación al debido proceso administrativo, la Corte en Sentencia C-034 de 2014, dispone que es *“la garantía que debe acompañar aquellos actos o actuaciones del Estado que pretenden imponer de manera legítima al ciudadano cargas”*- como en este caso sería el de la participación en plusvalía- y que por tanto *“los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales”*, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, *“sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley.”*

Por lo anterior, no se considera admisible la negatoria al decreto de la medida cautelar so pretexto de una aparente ausencia de contradicción entre el acto administrativo y las normas invocadas, pues como se sustentó debidamente en la demanda, la administración no solo erró en temas sustanciales en la expedición de los actos demandados (los cuales serán objeto de estudio en las etapas subsiguientes del proceso), sino que además violó flagrantemente el procedimiento que según las normas invocadas en el escrito de solicitud de medida cautelar debieron atenderse en el procedimiento administrativo de expedición del acto por medio del cual se liquidó la participación en plusvalía para el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 176-4909.

2.2 Complejidad del análisis en materia urbanística.

En este punto compartimos la postura tanto del Tribunal como del municipio de Zipaquirá, en el sentido de que el derecho urbano es un tema que no cuenta con los suficientes precedentes que permitan con un grado absoluto de claridad tomar decisiones en los procesos de su materia.

Sin embargo, creemos que el grado de complejidad del fondo de los actos demandados no son realmente el factor determinante de la negación de la medida de suspensión solicitada.

Lo anterior, bajo la esencial premisa de que lo que se demanda no es una controversia sustancial del derecho urbanístico, sino se estructura sobre un tema de legalidad de las resoluciones 466 del 18 de julio de 2019 y 108 del 21 de mayo de 2020, ya por su parte procedimental, como sustancial.

Ahora, independientemente de la complejidad o no del tema, el análisis exhaustivo por parte del tribunal de ninguna manera contravendría el ordenamiento jurídico sino que por el contrario estaría en completa armonía con el mismo.

De lo anterior, el Consejo de Estado en Sentencia nº 11001-03-28-000-2013-00021-00 del 11 de Julio de 2013 estableció que:

“lo que en la Ley 1437 de 2011 representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la transgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar un análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud. Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C. de P.A. y de lo C.A., en cuanto ordena que “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

En el mismo sentido, en Sentencia nº 11001-03-24-000-2015-00522-00 la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado dijo:

“la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los

fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”

En conclusión, no resulta viable el rechazo de la medida cautelar en relación a que por la complejidad de la materia se deba entrar a fondo en el contenido de la demanda y que por tanto para ello debemos esperar a las etapas posteriores del proceso, consideramos que muy por el contrario, el tribunal se encuentra ampliamente facultado para realizar un análisis exhaustivo de la misma que permita desde esta etapa suspender los efectos de los actos demandados.

2.3 Pertinencia y necesidad de la medida por la presencia de un riesgo inminente.

Si el Tribunal tiene en cuenta como único “riesgo” el eventual cobro del monto liquidado, se debe poner de presente que este en principio no se podría ejecutar por parte de la administración, toda vez que en caso tal de que se inicie un proceso de cobro coactivo podremos excepcionar el mandamiento por estarse adelantado un proceso contencioso, razón por la cual este “riesgo” aparente no sería un riesgo real o inminente.

No obstante, si de riesgos se trata, sin la suspensión provisional el propietario del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 176-4909 no podría obtener licencia urbanística alguna, y por tanto no podría desarrollar el predio y de contera no podría cumplir con la función social de la propiedad de que trata el artículo 58 de la Constitución Nacional, quedando inexplorada la tierra hasta que el Tribunal decida la suerte de los actos administrativos objeto del proceso que nos ocupa. Esto porque si el demandante no acredita haber pagado el monto liquidado le es imposible jurídicamente, obtener licencia de urbanización y construcción alguna.

Así, si el propietario de la tierra desarrolla un proyecto o logra la expedición de una licencia urbanística y posterior a ello se anula el acto demandado como consecuencia de una sentencia eventualmente adversa a sus pretensiones, queda con su actuación conforme a derecho y tendrá que pagar lo que por concepto de participación en plusvalía dispongan los actos demandados. Pero si por el contrario, sin la suspensión provisional no podrá desarrollar proyecto alguno mientras dure el proceso, independientemente de la suerte final del mismo. Con esto se evidencia la existencia de un riesgo inminente, que impide incluso para el demandante el cumplimiento de la función social de su derecho de propiedad, mientras que para el Municipio cuyo acto esta demandado, de nada serviría mantener vigente o no la Resolución mientras se decide de fondo la controversia.

III. PETICIÓN

1. **REVOCAR** el auto del 20 de agosto de 2021 por medio del cual se resolvió negativamente la solicitud de suspensión provisional de la ejecutoria de las resoluciones 466 del 18 de julio de 2019 y 108 del 21 de mayo de 2020, proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCIÓN CUARTA.
2. Como consecuencia, conforme a lo preceptuado por los artículos 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011, **SE DECRETE** como medida cautelar, la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el Resolución 466 del 18 de julio de 2019 por medio de la cual, de manera ilegal y con desconocimiento de las normas sustanciales y procesales en que debía haberse sustentado, se impuso, se calculó y se liquidó una participación en plusvalía para “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”, 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) m/cte, más su correspondiente incremento, así como la suspensión provisional de la Resolución 108 del 21 de mayo de 2020 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución 466.
3. En caso de ser rechazado el recurso de reposición, de manera subsidiaria **SE CONCEDA** el recurso de apelación en contra del auto del 20 de agosto de 2021 proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCIÓN CUARTA.

Atentamente,



FERNANDO AUGUSTO LASERNA SILVA

Abogado