

Señores Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA –
SECCIÓN CUARTA -SUBSECCIÓN B-
M.P. Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
E. S. D.

Asunto: Contestación demanda
Referencia: Nulidad y Restablecimiento del derecho # 25000233700020210007600.
Demandante: Inmobiliaria San Jacinto S.A.S.
Demandado: Municipio de Chía.

MIGUEL IGNACIO GARCIA ORTEGON, mayor de edad y domiciliado en esta ciudad, abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 38.734 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con cédula de ciudadanía número 19´404.403 de Bogotá, en calidad de apoderado judicial del *MUNICIPIO DE CHÍA*, representada legalmente por el señor Alcalde Dr. *LUIS CARLOS SEGURA RUBIANO*, mayor de edad y domiciliado en Chía (Cund.) identificado con la cédula de ciudadanía número 81´720.569, en la respectiva oportunidad procedo a dar contestación a la demanda; al respecto me permito manifestar:

DESIGNACION DE LAS PARTES

Demandante: *INMOBILIARIA SAN JACINTO S.A.S.*, domiciliada en Chía (Cund.), identificada con el Nit. 830.117.718, y representada legalmente por *MAURICIO ABDALAH MUSTAFÁ LOTERO*, identificado con cédula de ciudadanía 70.560.105,

Apoderado: *ISIDRO SANTOS GUTIERREZ*, identificado con cédula de ciudadanía número 3´055.578 y tarjeta profesional número 79.982

Demandados: 1. *MUNICIPIO DE CHÍA*. - identificado con NIT. 899.999.172-8, representado legalmente por el señor alcalde Dr. *LUIS CARLOS SEGURA RUBIANO*, mayor de edad y domiciliado en Chía (Cund.), identificado con la cédula de ciudadanía número 81´720.569, conforme al artículo 84 de la Ley 136 de 1994.

Apoderado: *MIGUEL IGNACIO GARCIA ORTEGON*, identificado con cédula de ciudadanía número 19´404.403 de Bogotá y tarjeta profesional número 38.734

ESTRUCTURA DE LA CONTESTACIÓN

La estructura formal de la presente contestación de la demanda, se establece de la siguiente manera: i) En primer lugar se precisará y dará respuesta a cada una de las pretensiones de la demanda del actor; ii) Se dará cabal respuesta a cada uno de los hechos base del petitum; iii) Se proponen las excepciones de mérito; iv) Se exponen los fundamentos y razones de la defensa; v) Se señalan los fundamentos de derecho que son base de la presente contestación; vi) Se relacionan las pruebas que se pretenden hacer valer en el proceso.

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.

Con respecto a las pretensiones del libelo, manifiesto que el municipio se opone a su prosperidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas, por cuanto, los actos administrativos fueron proferidos con observancia las formalidades legales y dentro del ámbito de sus competencias, y no se avizora dentro del plenario la supuesta indebida notificación y falsa motivación que el promotor de la litis le endilga.

EN CUANTO A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO.

A. Con relación a los Hechos relacionados con el Acto Administrativo No. 20209999900300 – OAJ0091 de 17 de enero de 2020.

1. El hecho 1, es cierto.
2. El hecho 2, es parcialmente cierto. En los citados artículos, el Concejo Municipal de Chía precisó los elementos esenciales de la plusvalía, tales como el sujeto activo: municipio de Chía (artículo 111), los sujetos pasivos: propietarios y poseedores de los inmuebles respecto de los cuales se genere el efecto de la plusvalía (artículo 127), los hechos generadores (artículo 112) y la base gravable para el cálculo del gravamen, según los distintos hechos generadores (artículo 114 a 118 y 123), sin establecer la tarifa y/o el porcentaje de la participación en la plusvalía.
3. El hecho 3º es cierto. Mediante el Acuerdo No. 08 de 2008, el municipio estableció el porcentaje de la participación -tarifa- en la plusvalía generada por las acciones urbanísticas previstas en el Acuerdo 17 de 2000, en un 40%.
4. El hecho 4º es cierto. El municipio de Chía expidió el Decreto 059 de 18 de agosto de 2010, “Por medio del cual se liquida el efecto plusvalía para la Zona de Vivienda Campestre y la Zona de Vivienda Campestres Especial y se establece el monto de la participación para los predios localizados en ellas”.
5. El hecho 5º es cierto. en la Tabla 5 “Liquidación para la sub zona San Jacinto (ZVC) del artículo 1º del Decreto 059 de 2010, se estableció que el monto de participación de la plusvalía del inmueble identificado con cédula catastral No. 25175000000000072933 y matrícula inmobiliaria No. 50N-20292456 era de \$912.145.035.
6. El hecho 6º es cierto. El predio identificado con la cédula catastral 25175000000000072933, también estaba inmerso el predio denominado “La Esmeralda” identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20188665.
7. El hecho 7º es parcialmente cierto. Conforme al artículo 81 de la Ley 388 de 1993, el acto administrativo que determina el efecto plusvalía se debe notificar a los propietarios o poseedores mediante 3 avisos publicados en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación en el municipio o distrito y a través de edicto fijado en la sede de la alcaldía correspondiente. La citada norma no previó la notificación personal o por correo establecida en el Estatuto Tributario. En consecuencia, el acto demandado fue debidamente notificado por el Municipio, pues se surtió en la forma prevista en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997. Con posterioridad, ante la expedición de la Sentencia C-035/14 de la Corte Constitucional, los actos administrativos de determinación del efecto plusvalía deben notificarse personalmente a los propietarios y/o poseedores de los predios respecto de los cuales se hace la liquidación.

8. El hecho 8º no es cierto. De conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997, en la época de expedición del acto administrativo, era suficiente con la publicación de los avisos para entender correctamente notificado el acto administrativo que liquida el efecto de plusvalía.
9. El hecho 9º no es cierto. En el caso concreto, el Decreto 059 de 2010 no podía ser notificado de acuerdo con los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario a los propietarios o poseedores de los bienes objeto del efecto de la plusvalía, entre ellos, la sociedad Construcciones Zenshui SA. –propietario en su momento del inmueble identificado con cédula catastral 2517500000000-, pues el Municipio de Chía cumplió con las pautas del artículo 81 de la Ley 388 de 1997, mediante los tres (3) avisos que determina la norma. El hecho de que la sentencia de C-035 de 2014 declarara la constitucionalidad de la mencionada norma *“bajo el entendido de que antes de efectuar la notificación por avisos y edicto, la alcaldía municipal o distrital competente deberá agotar el trámite de notificación personal o por correo, previsto en los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario”* no retrotrae los efectos de la misma al Decreto 059 de 2010, pues los efectos de los fallos de constitucionalidad son *ex nunc*, a menos que el fallo lo ordene
10. El hecho 10º no nos consta, porque la sociedad Inversiones Camden S.A. en calidad de absorbente al fusionarse con la sociedad Construcciones Zenshui S.A., en calidad de absorbida, en diciembre 10 de 2009 -como lo menciona en este hecho el apoderado de la actora-, no informó a la administración municipal de Chía de tal hecho. En ese contexto, surgen algunas inconsistencias, pues si la sociedad absorbente no informó a la administración municipal el hecho de la absorción de la sociedad propietaria de los inmuebles objeto del efecto plusvalía, ¿cómo pretendía ser notificada personalmente de los actos administrativos expedidos?
11. El hecho 11º, no es cierto. Al igual que lo dicho respecto del hecho 9º, si bien el Municipio de Chía expidió el Decreto 019 de 2013 *“por medio del cual se modifica la tabla No. 5 contenida en el artículo 2 del Decreto 059 de 2010, y se determinan los montos de participación en plusvalía”*, por el cual incorporó nuevos predios ubicados en la Subzona San Jacinto, solo podía adelantar el procedimiento de notificación conforme a lo establecido en el artículo 81 de la Ley 388 de 1993, pues, para esa época, no se había determinado por la Corte Constitucional que debía cumplirse con la notificación personal conforme a lo previsto en los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario.
12. El hecho 12º es cierto. Arguyendo una notificación indebida de los Decretos 059 de 2010 y 019 de 2013, el 8 de enero de 2020, Inversiones Camden S.A., presentó solicitud de pérdida ejecutoria ante el Municipio de Chía.
13. El hecho 13º es cierto.
14. El hecho 14º es parcialmente cierto. Inversiones Camden S.A., incoa recurso de reposición contra el oficio con radicado OAJ 0091 de 17 de enero de 2020 y apelación en subsidio, que resuelto desfavorablemente fue notificado el 6 de febrero de 2020, y el 19 de febrero de 2020 presentó el recurso de reposición y subsidiarios de apelación.
15. El hecho 15º es parcialmente cierto. El 25 de mayo de 2020, el Municipio de Chía remitió vía correo electrónico a Inversiones Camden S.A., el oficio OAJ 0343 de 10 de marzo de 2020, en donde señaló que no procedía recurso alguno en contra del oficio No. OAJ 0091 de 17 de enero de 2020, puesto que éste último *“no se trata de un acto de carácter definitivo por cuanto NO pone fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que por la existencia del mismo no se agota la actividad de la administración, y por lo tanto según lo establecido en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, no es susceptible de recurso alguno”*.

16. No es cierto, es una apreciación subjetiva del demandante que habrá de probarse *obstante, es preciso señalar que el Municipio de Chía en el mismo Acto Administrativo No. 20209999900300; 20209999905062 OAJ 0343 de 10 de marzo de 2020 reconoce expresamente que el Acto Administrativo No. 20209999900300 – OAJ 0091 de 17 de enero de 2020 fue el “producto de la administración como respuesta a una solicitud de pérdida de ejecutoria de dos Actos Administrativos Municipales”. En otras palabras, el Municipio de Chía reconoce que el Acto Administrativo No. 20209999900300 – OAJ 0091 de 17 de enero de 2020 es un acto administrativo de carácter definitivo, pues con el mismo se puso fin de manera perentoria a una actuación administrativa, de modo que con aquél acto se agotó la actividad de la administración.*
17. El hecho 17º es cierto, conforme lo establece el certificado de existencia y representación legal de la demandante.
18. El hecho 18º no es cierto. Es necesario señalar, que independientemente de que no se haya declarado la nulidad del artículo 81 de la Ley 388 de 1997, los efectos de la sentencia de constitucionalidad C-035 de 2014, en criterio de este apoderado, son *ex nunc* y por tanto, los efectos de los actos administrativos producidos con anterioridad a la decisión judicial, se mantienen y conservan plena validez, entonces, la notificación del Decreto 059 de 2010, *“por medio del cual se liquida el efecto plusvalía para la Zona de Vivienda Campestre y la Zona de Vivienda Campestre Especial y se establece el monto de la participación de los predios localizados en ellas”,* así como la realizada respecto del Decreto 019 de 2013 *“Por medio del cual se modifica la tabla No. 5 contenida en el artículo 2 del Decreto 059 de 2010, y se determinan montos de participación en plusvalía”,* fue legal y, por ende, no puede configurarse la causal de pérdida de fuerza ejecutoria contenida en el artículo 91-3 del CPACA. teniendo en cuenta que conforme con la sentencia de 13 de septiembre de 2013, del Consejo de Estado, los plazos establecidos en la Ley 388 de 1997 respecto al efecto plusvalía no precluyen, pues la Administración no pierde competencia para determinarlo.

B. Hechos relacionados con la suspensión del término de caducidad del medio de control

22. El hecho 22º es cierto.
23. El hecho 23º es una apreciación subjetiva del apoderado de la actora.
24. El hecho 24º. Es la apreciación del demandante respecto de la caducidad de la acción
25. El hecho 25º es la apreciación del apoderado respecto de la caducidad

EXCEPCIONES DE MÉRITO.

- 1. Ineptitud sustantiva de la demanda porque los oficios OAJ 0091 de 17 de enero de 2020, y OAJ 0343 de 10 de marzo de 2020 demandados, no son susceptibles de control jurisdiccional.**

El Consejo de Estado ha advertido que el acto administrativo es una manifestación de la voluntad de la Administración con capacidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica, y sólo aquellos que pongan término a un proceso administrativo son susceptibles de control jurisdiccional.

El artículo 50 del C.C.A., in fine, definía los actos definitivos como aquellos *“que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”*.

Es evidente que los Oficios actos OAJ 0091 de 17 de enero de 2020, y OAJ 0343 de 10 de marzo de 2020 demandados, no crean, modifican ni extinguen una situación jurídica particular de la sociedad demandante, como tampoco, ponen fin a la actuación administrativa iniciada por la actora con ocasión de su solicitud de pérdida de fuerza ejecutoria, que sea susceptible de ser demandada ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

A través de los actos acusados, la demandada simplemente le indica a la actora que no es posible revivir términos que conforme a las normas ya se hallan vencidos, es decir, que no decidió directa o indirectamente el fondo del asunto.

Presupuesto básico para el trámite de una demanda en la jurisdicción de lo contencioso administrativo es que el acto cuya legalidad se cuestiona tenga carácter definitivo, esto es, *“aquellos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación”* conforme lo ordena el artículo 43 del CPACA.

En este orden, se advierte que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, de tal manera que los actos de trámite se exceptúan de control jurisdiccional

Las anteriores condiciones permiten colegir que los oficios mediante los que se negó declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de los Decretos 059 de 2010 y 019 de 2013, proferidos por el municipio de Chía, por no encontrarse dentro de aquellos susceptibles de control judicial, no pueden analizarse a través luz de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que plantea la actora.

2. La notificación del Decreto 059 de 2010, así como la del Decreto 019 de 2013, se ajustó a la normativa vigente para la época de su expedición

El artículo 81 de la Ley 388 de 1997 establece que el acto administrativo que determina el efecto plusvalía se debe notificar a los propietarios o poseedores mediante 3 avisos publicados en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación en el municipio o distrito y a través de edicto fijado en la sede de la alcaldía correspondiente. Es decir, la citada norma no previó la notificación personal o por correo establecida en el Estatuto Tributario. En consecuencia, el acto demandado fue debidamente notificado por el Municipio, pues se surtió en la forma prevista en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997.

Como lo ordena la mencionada norma, los actos administrativos que determinaron el efecto plusvalía fueron notificados mediante la publicación de tres avisos en un diario de amplia circulación y a través de edicto fijado en la sede de la alcaldía. Esta forma de notificación es la procedente, en tanto corresponde a una norma especial, que debe prevalecer sobre el procedimiento general de notificación de los actos administrativos. Asimismo, el edicto publicado en cumplimiento del artículo 81 de la Ley 388 de 1997 incluyó en su texto la parte resolutive del Decreto 059 de 2010, así como la del Decreto 019 de 2013. Igualmente, se informó el recurso procedente, y la normativa aplicable, de donde se concluye que el recurso debía presentarse ante el funcionario que dictó la decisión. Por tanto, la notificación se surtió conforme al procedimiento indicado en la ley.

“La Corte Constitucional dispuso en sentencia C-035 de 2014 que los actos que definan la participación en la plusvalía pueden notificarse por avisos y por edicto, según lo señalado en la Ley 388 de 1997, siempre que antes se notifiquen personalmente o por correo, según lo dispuesto en el Estatuto Tributario. No obstante,

no cabe aplicar en este caso lo ordenado por la Corte, en la medida en que esa decisión solo tiene efectos hacia el futuro, y la Resolución nro. 0727 de 2011 demandada fue expedida el 13 de junio de 2011, antes de proferirse la sentencia mencionada (29 de enero de 2014).

La Resolución nro.0727 de 2011 fue entonces legalmente notificada mediante edicto desfijado el 13 de septiembre de 2011. Conforme con lo previsto en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, la demandante contaba con cinco días después de la notificación para interponer el recurso de reposición. Como este solo fue interpuesto el 10 de octubre de 2012, tal recurso fue extemporáneo, por lo que no se agotó debidamente la vía administrativa, y no hay lugar a estudiar de fondo la legalidad de los actos demandados.”. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, sentencia de noviembre 30 de 2016)

No obstante lo manifestado, en todo caso, se presenta una notificación por conducta concluyente el 8 de enero de 2021, en la medida en que esa es la fecha en que consta la presentación de la petición de pérdida de ejecutoriedad del Decreto 059 de 2010 y el Decreto 019 de 2013, y contenido del escrito da cuenta de que la demandante conocía de los actos en ese momento, por lo que demuestra la notificación por conducta concluyente, como lo ha establecido el Consejo de Estado, de manera que, para la época de la contestación, no se ha configurado la pérdida de fuerza de ejecutoria y, en todo caso, la figura que habilita a la Administración a exigir el pago de la participación en plusvalía no puede contabilizarse desde la causación del gravamen, sino a partir del momento en que se haga exigible.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que conforme con la sentencia de 13 de septiembre de 2013, del Consejo de Estado, los plazos establecidos en la Ley 388 de 1997 respecto al efecto plusvalía no precluyen, pues la Administración no pierde competencia para determinarlo.

Se concluye que, con la interposición del escrito de pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos, se buscaba revivir términos de una acción ya caducada y los oficios demandados en nulidad, resultantes de la misma, no puede tener el efecto jurídico así pretendido.

3. Legalidad de los Actos Administrativos que Liquidaron el Efecto Plusvalía

Con base en el artículo 79 [parágrafo] de la Ley 388 de 1997, mediante la publicación de tres avisos en un periódico de amplia circulación y por edicto fijado en la Alcaldía de Chía, se notificó el Decreto 059 de 18 de agosto de 2010, *“por medio del cual se liquida el efecto plusvalía para la Zona de Vivienda Campestre y la Zona de Vivienda Campestre Especial y se establece el monto de la participación de los predios localizados en ellas”*, así como el Decreto 019 de 2013 *“Por medio del cual se modifica la tabla No. 5 contenida en el artículo 2 del Decreto 059 de 2010, y se determinan montos de participación en plusvalía”*. Por lo tanto, se cumplió con la normativa vigente al momento de su expedición.

Es necesario señalar que, independientemente de que se haya declarado o no la nulidad del artículo 81 de la Ley 388 de 1997, los efectos de la sentencia de constitucionalidad C-035 de 2014, en criterio de este apoderado, son ex nunc y por tanto, los efectos de los actos administrativos producidos con anterioridad a la decisión judicial, se mantienen y conservan plena validez, entonces, la notificación del Decreto 059 de 2010, *“por medio del cual se liquida el efecto plusvalía para la Zona de Vivienda Campestre y la Zona de Vivienda Campestre Especial y se establece el monto de la participación de los predios localizados en ellas”*, así como la realizada respecto del Decreto 019 de 2013 *“Por medio del cual se modifica la tabla No. 5 contenida en el artículo 2 del Decreto 059 de 2010, y se determinan montos de participación en plusvalía”*, fue legal.

Sin embargo, respecto del artículo 81 de la Ley 388 de 1997, ha dicho la jurisprudencia:

“Esta última norma fue declarada exequible parcialmente por la Corte Constitucional¹⁶, en el entendido de que antes de efectuar la notificación por aviso y edicto, la alcaldía municipal o distrital competente deberá agotar el trámite de notificación personal o por correo, previsto en los artículos 565 y 566 del E.T.

Expuso la Corte en esa oportunidad:

“...la decisión legislativa de prever que el acto administrativo que establece la participación del efecto plusvalía se notifique por avisos y edictos no es compatible con la Constitución Política. Sin embargo, declarar la inexequibilidad simple del enunciado normativo demandado produciría un vacío normativo y notables traumatismos en el recaudo de dineros relevantes para que los municipios desplieguen tareas de índole social.

34.2 Por lo tanto, en atención a la naturaleza de esos actos administrativos, y a la existencia de normas en el Estatuto Tributario sobre notificación de actos tributarios, que guardan semejanza con la liquidación del impuesto plusvalía, la Corte acogerá la solicitud subsidiaria de la demanda y apoyada por el Procurador General de la Nación, en el sentido de declarar la exequibilidad de la norma, bajo la condición de que antes de publicar los avisos y edictos en cuestión se agote la notificación personal o por correo del acto de liquidación del efecto plusvalía, siguiendo las reglas generales del Estatuto Tributario.

34.3 Así, de acuerdo con el artículo 565, el acto administrativo que defina la participación por efecto plusvalía deberá notificarse por correo o personalmente; y, de conformidad con el artículo 566 del mismo orden normativo, puede efectuarse por correo electrónico, si la persona ha aportado una dirección de esa naturaleza. Sin embargo, observa la Sala que mientras en el Estatuto Tributario prevé el deber de los contribuyentes de aportar una dirección para la notificación de las decisiones, esa norma no hace parte de la regulación del efecto plusvalía. Por lo tanto, la notificación principal deberá realizarse en la dirección del inmueble afectado por el efecto plusvalía, sin perjuicio de que la Administración municipal o distrital correspondiente diseñe un medio idóneo y eficaz para permitirle a los administrados aportar su dirección de correo electrónico, si lo consideran pertinente”. (Subraya la Sala)

Conforme lo anterior, la Administración debía notificar personalmente el acto de liquidación de la plusvalía a cargo de la demandante, antes de efectuar la notificación mediante avisos y por edicto, según lo dispuesto en la Ley 388 de 1997.

No obstante, esta Sala ya había señalado en un caso similar que la falta de notificación personal de estos actos no daba lugar a su nulidad, en la medida en que la notificación irregular de los mismos afecta la eficacia de los actos, mas no su validez. Dijo la Sala¹⁷:

“3.3. Esta debida interpretación del artículo 81 de la Ley 388 de 1997 será tomada en cuenta en esta oportunidad, porque aunque la sentencia de constitucionalidad se profirió con posterioridad a la expedición de la Resolución nro. 1750 de 2011, la Sala no puede desconocer que la parte actora alegó la indebida notificación del acto administrativo demandado, por no haberse intentado la notificación personal, que por ser de carácter principal, en casos como el presente, debe prevalecer respecto de las señaladas en forma subsidiaria

3.4. Comoquiera que en el presente proceso no se probó que previo a la notificación por aviso y edicto la Administración haya surtido el trámite previsto en los artículos 565 y 566 del ET, le asiste razón al Tribunal en cuanto concluyó que la Resolución nro. 1750 de 23 de diciembre de 2011 no se notificó en debida forma.

3.5. Sin embargo, la Sala advierte que esta circunstancia no está prevista como causal de nulidad en el artículo 137 del CPACA, al que se remite el artículo 138 del mismo ordenamiento –norma aplicable al caso concreto- y, por ende, no conduce a la nulidad del acto administrativo demandado.

3.6. Nótese que el artículo 72 del CPACA señala que la falta o la irregularidad de la notificación del acto administrativo impide que la decisión contenida en este produzca efectos legales, “a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o

interponga los recursos legales”, caso en el cual, se configura la notificación por conducta concluyente.

3.7. Así las cosas, es claro que la falta o indebida notificación de un acto administrativo afecta su eficacia mas no su validez. 3.8. En el caso concreto, si bien es cierto que la Administración no realizó la notificación personal del acto administrativo enjuiciado, también lo es que con la demanda se hizo manifiesto el conocimiento de la decisión, por lo que se entiende que la parte actora se notificó por conducta concluyente, tanto es así, que la sociedad está ejerciendo su derecho a contradecir la decisión de la SDP”

Según lo anterior, si bien es cierto que la Administración no comunicó la Resolución nro. 0727 de 2011 de manera personal a la contribuyente, según las reglas de notificación fijadas en el Estatuto Tributario, esa circunstancia no afecta la validez de la liquidación del efecto plusvalía, sino su eficacia, por lo que no hay lugar a declarar su nulidad por este cargo.” (Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de diciembre 3 de 2020, C.P. Dr. Milton Chaves García, Rad. número: 25000-23-37-000-2013-00421-01(22924)

4. Indebido agotamiento de la vía administrativa

Hubo un indebido agotamiento de la vía administrativa (gubernativa para el momento de expedición del Decreto 059 de 2010), toda vez que la demandante no interpuso recurso de reposición, único procedente contra los actos administrativos. No obstante, habrá de tenerse en cuenta que, mediante sentencia C-035-14 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del citado artículo, porque los medios de notificación contemplados en la norma no garantizan el conocimiento del acto, por lo que antes de publicar los avisos y el edicto previstos en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997 se debe agotar la notificación personal o por correo en los términos de los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario.

Con posterioridad, mediante el oficio radicado en la alcaldía municipal de Chía el día 8 de enero de 2020, bajo el número 20209999900300, el representante legal de la sociedad Inversiones Camdem S.A., solicita la pérdida de la fuerza ejecutoria del Decreto 059 de 2010, y del Decreto 019 de 2013, y en dicho memorial manifiesta de manera clara su conocimiento de los actos administrativos que determinaron el efecto plusvalía para los predios de su propiedad.

Entonces, si bien no se les comunicó el Decreto 059 de 2010 y el Decreto 019 de 2013, de manera personal, se puede establecer de lo anterior que los mencionados actos administrativos fueron notificados por conducta concluyente el día 8 de enero de 2020, fecha en la cual se interpuso escrito de pérdida de ejecutoria, dando por sentado su conocimiento de los actos administrativos, y en ese aspecto la misma sentencia de diciembre 3 de 2020 del Consejo de Estado, arriba mencionada estableció:

“Para determinar el momento a partir del cual la resolución mencionada surtió efectos, debe establecerse la fecha de su notificación por conducta concluyente, dada la irregularidad en su notificación, según lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011. Dice esta norma:

“Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.” (Subraya la Sala)

La Sala ha sostenido que si el acto proferido por la Administración notificado irregularmente es impugnado por el interesado, se entiende notificado por conducta concluyente en la fecha de interposición del recurso que procede contra el mismo. Dijo la Sala¹⁸: “Cuando se omitía el trámite de notificación o se realizaba de forma irregular, el artículo 48 ibídem indicaba que no se tendría por hecha la notificación ni

producirá efectos legales la decisión, «a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales». Es decir, el aludido artículo 48 admite la notificación por conducta concluyente cuando hay falta o irregularidad en las notificaciones habituales y la parte interesada se da por suficientemente enterada o interpone oportunamente los recursos procedentes.

Para la Sala, la conducta concluyente es una forma subsidiaria de notificación de los actos administrativos, cuando estos se han notificado irregularmente. Se presenta cuando el interesado actúa y presenta un recurso, formula una solicitud o acepta la decisión, dando por hecho que conoce la decisión administrativa, esto es, el acto administrativo. (...)

(...) Se reitera, la notificación por conducta concluyente se presenta cuando el interesado actúa y presenta un recurso, formula una solicitud o acepta la decisión, siempre que dé por hecho que conoce la decisión administrativa”. (Subraya la Sala)

Cabe concluir de lo anterior que la Resolución nro. 0727 del 23 de junio de 2011 fue notificada por conducta concluyente el día 10 de octubre de 2011, fecha en la cual se interpuso el recurso de reposición procedente contra esta, y no en la fecha de otorgamiento del poder para presentar el recurso, como lo sostiene la Administración.”

Conforme con la jurisprudencia transcrita, no hay lugar a decretar la nulidad de los oficios demandados y, por lo mismo, no puede configurarse la causal de pérdida de fuerza ejecutoria - contenida en el artículo 91 numeral 3º del CPACA.-, de los Decretos 059 de 2010 y 013 de 2013, teniendo en cuenta que conforme con la sentencia del Consejo de Estado de 13 de septiembre de 2013, los plazos establecidos en la Ley 388 de 1997 respecto al efecto plusvalía no precluyen, pues la Administración no pierde competencia para determinarlo.

5. Ilegalidad de la actuación tendiente a revivir los términos

La pérdida de fuerza ejecutoria puede alegarse como evento que afecta la validez de los actos administrativos que se hayan proferido con fundamento en el acto que perdió su fuerza, pues el acto demandado puede ser nulo por falsa motivación, expedición irregular o falta de competencia temporal, ha dicho la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Es evidente para la demandada, que el verdadero alcance del medio de control incoado por la Inmobiliaria San Jacinto, no es otro que revivir la posibilidad de controvertir la legalidad de los Decretos 059 de 2010 y 019 de 2013, puesto que el propósito perseguido por la demandante es obtener la nulidad de los oficios que denegaron la petición y recibir a título de restablecimiento la absolución del pago del efecto plusvalía que el municipio determinó para los predios de su propiedad.

En ese contexto, como quiera que el administrado realmente está interesado en controvertir la legalidad de los actos que declararon su participación en la plusvalía, se considera que éste ha debido instaurar, previo el agotamiento de la vía administrativa, la acción correspondiente contra los actos que determinaron la plusvalía dentro de la oportunidad procesal pertinente.

La petición de nulidad de los oficios OAJ 0091 de 17 de enero de 2020, y OAJ 0343 de 10 de marzo de 2020, no puede constituir para el demandante el fundamento para revivir términos que conforme a las normas ya se hallan vencidos, por tanto, pretender impugnar una situación jurídica que se consolidó hace diez (10) años, contraviene el principio procesal de la seguridad jurídica, ya que el Decreto 059 de 2010 y el Decreto 019 de 2013, generaron una situación consolidada que debió ser atacada y discutida dentro de los plazos legalmente señalados para ello.

Por lo anterior, su pretensión no puede ser resuelta sin determinar la legalidad de los actos administrativos que fijaron el efecto plusvalía, porque estos siguen vigentes y se presume legalidad.

Sobre este asunto, se evidencia que, la eventual declaratoria de nulidad de los Oficios que resuelven la solicitud de pérdida de ejecutoriedad y el recurso interpuesto contra una decisión administrativa, no deja sin efectos los actos administrativos iniciales, es decir que conservarían su principio de presunción de legalidad.

6. Excepción Genérica.

Solicito comedidamente, decretar de oficio cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso, por ello, suplico que las circunstancias fácticas constitutivas de excepción que se prueben dentro del trámite procesal de esta demanda se declaren en la respectiva sentencia, por lo cual depreco esta respetuosa solicitud en defensa de los intereses del municipio de Chía.

JUSTIFICACIÓN Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA.

El Consejo de Estado ha señalado que la pérdida de fuerza ejecutoria es un fenómeno jurídico referido específicamente a uno de los atributos o características del acto administrativo, como lo es la ejecutividad del mismo; es decir, la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la administración como de los administrados en lo que a cada uno corresponda

En los términos del artículo 91 del CPACA, la fuerza ejecutoria de los actos administrativos es la capacidad de que goza la administración para hacer cumplir por sí misma sus propios actos, y la pérdida de su fuerza ejecutiva hace relación a la imposibilidad de la administración de ejecutarlos para cumplir lo ordenado por ella.

Por disposición del artículo 91 citado, los afectados pueden oponerse a la ejecución de un acto administrativo a través de la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria, lo cual debe realizarse antes de su ejecución, o dentro del término establecido por la ley para atacar los actos en sede judicial, siempre y cuando la situación particular se halle consolidada, de lo contrario no pueden ser afectados por la decisión anulada.

Es de señalar, además, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede pronunciarse sobre los actos que han sufrido el decaimiento, en razón a los efectos que se dieron cuando el mismo estuvo vigente, pero para que ello ocurra el acto administrativo de carácter particular y concreto debe ser demandado en el término señalado en la ley

Analizada la situación, es evidente que los actos administrativos que demanda el actor son los oficios OAJ 0091 de 17 de enero de 2020, y OAJ 0343 de 10 de marzo de 2020, expedidos por la Jefe de la Oficina Jurídica del municipio de Chía, mediante los que se denegó declarar la pérdida de la fuerza ejecutoria del Decreto 059 de 2010, *“por medio del cual se liquida el efecto plusvalía para la Zona de Vivienda Campestre y la Zona de Vivienda Campestre Especial y se establece el monto de la participación de los predios localizados en ellas”*, y del Decreto 019 de 2013 *“Por medio del cual se modifica la tabla No. 5 contenida en el artículo 2 del Decreto 059 de 2010, y se determinan montos de participación en plusvalía”*, actos proferidos para determinar el efecto plusvalía a cargo de la actora y de otros propietarios de los terrenos de la zona.

Con respecto a los actos administrativos sujetos al derecho administrativo dijo el Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto de septiembre 26 de 2013- C.P. Jorge Octavio Ramírez R. Rad. 68001- 23-33-000-2013-00296-01(20212):

“Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, “los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa¹, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que “los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”²

Se tiene que conforme a los hechos de la demanda lo pretendido en este proceso es la liquidación de la nivelación salarial producto de la homologación de cargos administrativos, a folio 9-13 del expediente se encuentra la resolución por medio de la cual la Administración Temporal del Servicio Educativo ordena liquidar a favor de la accionante el pago del retroactivo de nivelación salarial la cual si bien no contiene constancia de notificación se presume notificada por cuanto fue la interesada que la aportó al proceso anexo de la demanda.

Visto desde esa perspectiva, es evidente que las pretensiones del demandante señalan que el real alcance del medio de control escogido por ella, no es otro que revivir la posibilidad de controvertir los Decretos que determinaron el efecto plusvalía de sus predios, al no haber instaurado en su contra la acción correspondiente dentro de la oportunidad procesal pertinente

Las anteriores condiciones permiten colegir que el oficio mediante el cual se negó declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de los Decretos 059 de 2010 y 019 de 2013, proferidos por el municipio de Chía, por no encontrarse dentro de aquellos susceptibles de control judicial, no pueden analizarse a través luz de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que plantea la actora.

A este respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-086 de 2016 precisó que

“[...] el proceso, como mecanismo a través del cual se materializa el derecho de acceso a la administración de justicia, inexorablemente conlleva la existencia de ciertas obligaciones de índole procesal o sustancial que la ley puede distribuir entre las partes, el juez o incluso terceros intervinientes, teniendo en cuenta que el ejercicio de todos los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades.

Así mismo, la Corte ha advertido en que eludir el cumplimiento de las cargas procesales no es un criterio avalado por la jurisprudencia constitucional, *‘en la medida en que el desconocimiento de las responsabilidades de las partes en el proceso atentaría contra los*

mismos derechos que dentro de él se pretenden proteger y llevaría por el contrario a la inmovilización del aparato encargado de administrar justicia’.

Entonces, autorizar el incumplimiento de las cargas procesales ‘llevaría al absurdo de permitir que se propenda por perseguir intereses a través de la jurisdicción sin limitaciones ni restricciones procesales, incluso alegando la propia culpa o negligencia’, lo que desde luego rechaza la jurisprudencia constitucional’

Las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, en el entendido de que las causales de nulidad están orientadas a los vicios de validez y no a su eficacia.

Con base en lo anterior, solicito se declare la improcedencia de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

PETICIONES.

- a. Desestimar las pretensiones de la demanda
- b. Declarar probadas las excepciones propuestas.
- c. Condenar al demandante en las costas del proceso.

PRUEBAS.

I. Documentales

- Copia del Expediente Administrativo que incorpora i) Copia Acuerdo 008 de 2008. ii) Copia Decreto 059 de 2010 con edictos y avisos. iii) Copia Decreto 019 de 2013 con aviso; iv) Copia Oficio solicitud de inscripción; v) Copia Oficio OAJ-091; vi) Copia solicitud; vii) Copia anexos; viii) Copia constancia de entrega; ix) Copia recurso interpuesto; x) Copia oficio de respuesta al recurso; xi) Copia constancia de entrega respuesta recurso.
-

II. Interrogatorio de parte

A fin de establecer los hechos del proceso y la procedencia de las pretensiones, sírvase sr(a) juez, decretar interrogatorio de parte que en forma personal (o por escrito) formularé al representante legal de la demandante.

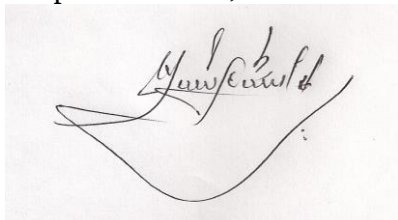
ANEXOS.

- Los documentos referidos en el acápite de pruebas
- Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.

NOTIFICACIONES.

La demandante y la Entidad demandada en las direcciones aportadas por la actora, el suscrito apoderado judicial, en la dirección de la entidad demandada o en la calle 17 # 10-16 Of. 103 de Bogotá, y en el correo electrónico: migoortegon@gmail.com

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Miguel Ignacio Garcia Ortegon', written over a light-colored background.

MIGUEL IGNACIO GARCIA ORTEGON

C.C. 19'404.403 de Bogotá

T.P. 38.734 del C.S. de la J.

migoortegon@gmail.com

cel: 3157923443