

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Finalidad / ACTOS DEFINITIVOS – definición. Son pasibles de control jurisdiccional / ACTOS DE TRAMITE – No son demandables. Cuando encierra en si una decisión y en este sentido adopta el carácter de definitivo, es un acto demandable

Se pretende la nulidad de los mencionados actos administrativos, con fundamento en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Esta norma permite a toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, que solicite la declaratoria de nulidad de un acto administrativo. El artículo 50 del Código Contencioso Administrativo dispone que son actos definitivos, los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto. Los actos de trámite son aquellos de mero impulso de la actuación, que no deciden nada sobre el asunto debatido, pero que instrumentan la decisión final o definitiva, la preparan; son los que permiten llegar al fin del procedimiento, ofreciendo elementos de juicio para que la entidad pueda adoptar la decisión que resuelve la actuación administrativa, con voluntad decisoria plasmada en un acto definitivo, que es el que está sujeto a los recursos y acciones de impugnación. Sin embargo, los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla (art. 50 C.C.A.). En los eventos en los cuales un acto de trámite encierra en si una decisión, y en este sentido adopta el carácter de definitivo, es un acto demandable.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 85 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 50

PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA – Es exigible en el momento en que se presente para el propietario o poseedor del inmueble respecto del cual se haya declarado un efecto de plusvalía / PRECALCULO EFECTO PLUSVALIA – Acto que determinó el efecto plusvalía y por ende es demandable. Estimativo del efecto plusvalía que crea una situación jurídica

La Sala resalta que la Ley 388 de 1997, consagra en el artículo 83 que la participación en la plusvalía sólo será exigible en el momento en que se presente para el propietario o poseedor del inmueble respecto del cual se haya declarado un efecto de plusvalía, una cualquiera de las situaciones previstas en dicha norma, entra las cuales está la solicitud de licencia de urbanización o construcción, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por cualquiera de los hechos generadores de que trata el artículo 74 de esa ley, que podrá recalcularse, aplicando el efecto plusvalía por metro cuadrado al número total de metros cuadrados adicionales objeto de la licencia correspondiente. En este orden de ideas, se concluye que mediante los actos demandados la Administración determinó el efecto plusvalía, con fundamento en los cuales la parte actora hizo el pago correspondiente de la participación, dada su exigibilidad ante la solicitud de la licencia de urbanización. En esa medida, los actos acusados encierran en si una decisión, y si bien la Administración adujo que el precálculo es un estimativo, por lo que en la liquidación definitiva se pueden determinar mayores o menores valores del metro cuadrado, esta eventualidad no implica que con esos actos no se haya creado una situación jurídica que afectó al contribuyente –que puede ser modificado con otro acto posterior-, susceptible de ser objeto de control judicial, mas aún cuando el cobro de la participación al tenor de la Ley 388 de 1997 se hacía exigible para el contribuyente. Por lo tanto, los actos demandados no eran de mero trámite sino definitivos.

FUENTE FORMAL: LEY 388 DE 1997

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil doce (2012)

Radicado número: 25000-23-27-000-2011-00080-01(19025)

Actor: CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A.

Demandado: DISTRITO CAPITAL

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A. en su calidad de parte actora, contra el auto del 8 de julio de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", que rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución 1016 del 26 de noviembre de 2008 el Subsecretario de Planeación Socioeconómica de la Secretaría Distrital de Planeación expidió *"el precálculo del efecto plusvalía para el predio con tratamiento de desarrollo localizado en la calle 6D No.87A-27 "CAMPOALEGRE", identificado con CHIP No. AAA0137PJD y folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-93865"*.

La parte actora con escrito del 16 de enero de 2009 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 1016 del 26 de noviembre de 2008.

Con la Resolución 1705 del 16 de septiembre de 2010 el Subsecretario de Planeación Socioeconómica de la Secretaría Distrital de Planeación decidió el recurso de reposición interpuesto, confirmando la Resolución 1016 del 26 de noviembre de 2008.

La Secretaria Distrital de Planeación desató el recurso de apelación negando las pretensiones formuladas con ese recurso (Resolución 2000 del 10 de noviembre de 2010).

La sociedad Constructora Las Galias S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con fundamento en las siguientes pretensiones:

“Pretensión primera principal: *Que se declare la nulidad de la totalidad de la Resolución No. 1016 del 26 de noviembre de 2008, por medio de la cual la Subsecretaría de Planeación Socioeconómica de la Secretaría Distrital de Planeación decidió: “declarar como precálculo del efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno para el predio con tratamiento de desarrollo localizado en la Calle 6D No. 87ª-27 denominado CAMPOALEGRE, identificado con CHIP No. AAA0137PJTD y folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-93865, en CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$57.964) por metro cuadrado, en pesos de octubre de 2008, aplicable sobre el área del lote.”*

Pretensión segunda principal: *Que se declare la nulidad de la totalidad de la Resolución No. 1705 del 16 de septiembre de 2010, notificada personalmente el día 29 de septiembre de 2010 y por medio de la cual el subsecretario de planeación socio económica decidió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 1016 del 26 de noviembre de 2008, resolviendo reiterar lo expuesto en dicho acto.*

Pretensión tercera principal: *Que se declare la nulidad de la totalidad de la Resolución No. 2000 del 10 de noviembre de 2010, notificada personalmente el día 17 de noviembre de 2010 y por medio de la cual la Secretaria Distrital de Planeación resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 1016 del 26 de noviembre de 2008, reiterando lo expuesto en las dos resoluciones antes citadas.*

Pretensión cuarta principal: *Que como restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a la devolución de las sumas pagadas por mi poderdante por la equivocada e ilegal preliquidación del efecto plusvalía, y en consecuencia, al pago de los perjuicios económicos que se prueben dentro del proceso (daño emergente y lucro cesante) que estimó en al menos novecientos ochenta millones de pesos (\$980.000.000), por el pago de la participación en plusvalía con base en el precálculo establecido en la Resolución No. 1016 del 26 de noviembre de 2008 (...)*

II. EL AUTO APELADO

Mediante auto del 8 de julio de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A" rechazó de plano la demanda con fundamento en que los actos acusados no son demandables, pues los mismos no constituyen una actuación definitiva de la Administración, ni están definiendo una situación determinada que cree o modifique situaciones jurídicas de las que sea titular el demandante.

Argumentó el *a quo* que *"el precálculo del efecto plusvalía no constituye un tributo en su naturaleza sino una mera estimación de éste, que tiene la potencialidad de convertirse en la liquidación final y concreta del tributo inmobiliario."*

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada impugnó el auto del 8 de julio de 2011, con fundamento en lo siguiente:

No se dio estricta aplicación a la normativa contenida en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo que dispone como única causal de rechazo de la demanda que la acción se encuentre caducada, y no que los actos administrativos no sean demandables.

Solicitó que se le ampare el derecho a la igualdad, ya que en casos fácticos y jurídicos similares el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha optado por avocar conocimiento de la demanda. (Radicación 2011-0160 Demandante Chaid Neme Hermanos y Radicación 2008-049 Sociedad Constructora Bogotá).

IV. CONSIDERACIONES

La Resolución 1016 del 26 de noviembre de 2008 determinó el precálculo del efecto plusvalía para el predio con tratamiento de desarrollo localizado en la calle 6D No.87A-27 "CAMPOALEGRE", identificado con CHIP No. AAA0137PJTD y folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-93865". Su parte resolutive es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO PRIMERO: Declarar como precálculo del efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno para el predio con tratamiento de desarrollo localizado en la calle 6D No.87A-27 "CAMPOALEGRE", identificado con CHIP No. AAA0137PJTD y folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-93865, en CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$57.964) POR METRO CUADRADO, EN PESOS DE OCTUBRE DE 2008, APLICABLE SOBRE EL ÁREA DEL LOTE. Por tanto, la participación de plusvalía correspondiente al año 2008 en pesos de octubre de 2008 es de VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS MCTE (28.982).

ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición y apelación de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo."

Con las resoluciones 1705 del 16 de septiembre de 2010 y 2000 del 10 de noviembre de 2010, la Administración Distrital resolvió los recursos de reposición y apelación, respectivamente, confirmando en todas sus partes la Resolución 1016 del 26 de noviembre de 2008.

Se pretende la nulidad de los mencionados actos administrativos, con fundamento en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Esta norma permite a toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, que solicite la declaratoria de nulidad de un acto administrativo.

La parte demandante sustentó el concepto de violación en que los actos administrativos fueron falsamente motivados e infringieron las normas en que deberían fundarse. Como restablecimiento del derecho solicitó la devolución de las sumas pagadas por la preliquidación del efecto plusvalía, y el pago de los perjuicios económicos que se prueben en el proceso.

El *a quo* rechazó la demanda al considerar que los actos que se demandaron son actos de trámite, no constituyen una actuación definitiva de la Administración, ni están definiendo una situación determinada que cree o modifique una situación jurídica.

El artículo 50 del Código Contencioso Administrativo dispone que son actos definitivos, los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.

Los actos de trámite son aquellos de mero impulso de la actuación, que no deciden nada sobre el asunto debatido, pero que instrumentan la decisión final o definitiva, la preparan; son los que permiten llegar al fin del procedimiento, ofreciendo elementos de juicio para que la entidad pueda adoptar la decisión que resuelve la actuación administrativa, con voluntad decisoria plasmada en un acto definitivo, que es el que está sujeto a los recursos y acciones de impugnación.

Sin embargo, los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla (art. 50 C.C.A.). En los eventos en los cuales un acto de trámite encierra en si una decisión, y en este sentido adopta el carácter de definitivo, es un acto demandable.

En el caso concreto se observa que la Administración Distrital con la Resolución No. 1016 de 2008 declaró el precálculo del efecto plusvalía, y en la Resolución 2000 de 2010, por la cual se decidió el recurso de apelación contra la primera, la Administración adujo que *“... debe indicarse que el precálculo objeto del recurso subsidiario de apelación es un estimativo de la liquidación definitiva del efecto plusvalía para el predio Campoalegre, que se realiza conforme a lo autorizado en el artículo 1º del Decreto Distrital 84 de 2004, con el propósito de facilitar al particular la expedición de su licencia urbanística, y realice un pago preliminar. Por el contrario, el cálculo del efecto plusvalía de la liquidación, puede determinar mayores o menores valores del metro cuadrado, y así mismo, variación del pago ante la Secretaría Distrital de Hacienda, y en este sentido, el precálculo del efecto plusvalía, no constituye un acto definitivo...”*

La Sala resalta que la Ley 388 de 1997, consagra en el artículo 83¹ que la participación en la plusvalía sólo será exigible en el momento en que se presente para el propietario o poseedor del inmueble respecto del cual se haya declarado un efecto de plusvalía, una cualquiera de las situaciones previstas en dicha norma, entra las cuales está la solicitud de licencia de urbanización o construcción, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por cualquiera de los hechos generadores de que trata el artículo 74 de esa ley, que podrá recalcularse, aplicando el efecto plusvalía por metro cuadrado al número total de metros cuadrados adicionales objeto de la licencia correspondiente.

La Curadora Urbana 3 de Bogotá D.C. dictó la Resolución No. 10-3-206 del 10 de mayo de 2010, por la cual se aprobó el proyecto urbanístico y se concedió la licencia urbanística para el desarrollo denominado *“Campoalegre”*, con nomenclatura calle 6D No. 87A - 27. En este acto en el acápite de *“PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA”* se dijo: *“Mediante Resolución No. 1016 de noviembre 26 de 2008, la Subsecretaría de Planeación Socioeconómica de la Secretaría Distrital de Planeación, expidió el precálculo del efecto plusvalía para el predio con tratamiento de desarrollo denominado “Campoalegre”. En desarrollo de*

¹ Según el artículo vigente para la época de los actos demandados.

lo antes expuesto, los interesados acreditaron el pago por concepto de plusvalía como requisito para la expedición de la licencia de urbanización y de construcción objeto de la presente solicitud y anexaron el expediente al momento de radicación, copia del recibo de pago correspondiente, expedido por la Secretaría de Hacienda de Bogotá, D.C. ..”

En este orden de ideas, se concluye que mediante los actos demandados la Administración determinó el efecto plusvalía, con fundamento en los cuales la parte actora hizo el pago correspondiente de la participación, dada su exigibilidad ante la solicitud de la licencia de urbanización. En esa medida, los actos acusados encierran en si una decisión, y si bien la Administración adujo que el precálculo es un estimativo, por lo que en la liquidación definitiva se pueden determinar mayores o menores valores del metro cuadrado, esta eventualidad no implica que con esos actos no se haya creado una situación jurídica que afectó al contribuyente –que puede ser modificado con otro acto posterior-, susceptible de ser objeto de control judicial, mas aún cuando el cobro de la participación al tenor de la Ley 388 de 1997 se hacía exigible para el contribuyente. Por lo tanto, los actos demandados no eran de mero trámite sino definitivos.

Así las cosas, la Sala revocará el auto objeto del recurso de alzada, toda vez que los actos demandados son objeto de control por esta jurisdicción mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

RESUELVE

1. **REVÓCASE** el auto de 8 de julio de 2011, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A".
2. En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para que provea sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

Página de firmas

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS **MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**
Presidente

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ