

438

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., Diecisiete (17) de enero de dos mil once (2011).

Expediente: No. 110013331003 2009 00176 00

Demandante: MARY ALEXANDRA ARIZA PARRA -
SAMUEL ANDRÉS VILLAMIZAR BERNAL

Demandado: MUNICIPIO DE MOSQUERA. - DIRECCIÓN
DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
- DIAN. - ZONA FRANCA PERMANENTE DE
OCCIDENTE. - MINISTERIO DE COMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO. - MINISTERIO DE
TRANSPORTE.

ACCIÓN POPULAR

SENTENCIA

Procede el Despacho a decidir la acción popular presentada por **SAMUEL ANDRÉS VILLAMIZAR BERNAL** y **MARY ALEXANDRA ARIZA PARRA**, en nombre propio, en contra del **MUNICIPIO DE MOSQUERA, LA DIAN, LA ZONA FRANCA PERMANENTE DE OCCIDENTE, MINISTERIO DE TRANSPORTE y EL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**, con el fin de que se protejan los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, toda vez que los actores estiman que el Municipio de Mosquera no percibió los emolumentos relacionados con la participación en la Plusvalía y la contribución de la valorización por parte de la Sociedad Zona Franca Permanente de Occidente.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos de la demanda

El Despacho los resume de la siguiente manera:

Indican los actores que en el Municipio de Mosquera se creó la Zona Franca de Occidente, la cual contó con autorización de la DIAN y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Mincomercio), agregando que la administración municipal le cambió el uso al suelo a este sector sin que reciba ningún beneficio, como debería ser el impuesto de plusvalía, en vista de que estos predios aumentaron su valor en más del 100%.

Hacen alusión a los grandes debates que se han presentado en torno al asunto, por cuanto los terrenos donde funciona la Zona Franca de Occidente son de propiedad de los hijos del ex presidente de la República, Tomás y Jerónimo Uribe, advirtiendo además que se han logrado establecer serios cuestionamientos en cuanto al cambio de uso del suelo, el mejoramiento de la vía y los actos administrativos de la DIAN y el Comité Intersectorial de Mincomercio.

Luego se refieren al hecho de que la DIAN aprobó la Zona Franca de Occidente seis meses antes de que esta sociedad fuera constituida legalmente, por lo que consideran que de ahí surgieron todo tipo de irregularidades en los trámites para la aprobación de la Zona Franca, toda vez que el Comité Intersectorial, no obstante haber hecho alusión al tema, terminó aprobando la solicitud.

Sostienen que se hace un juicio de reproche sobre la conducta de altos funcionarios del Estado, como el titular de Mincomercio, quien se encarga de dar vía libre a la conformación de la Zona Franca, a sabiendas de tratarse de los terrenos de los hijos del ex presidente, pues tal calidad resta objetividad en la toma de decisiones administrativas.

Aseguran que fueron compradas 34 hectáreas, sin embargo la medida real fue de 59 metros, cambiando así la valorización del m2 y causando detrimento al patrimonio público, teniendo en cuenta que ello afecta el valor de la boleta fiscal, retención en la fuente y demás contribuciones legales.

Luego explican que un terreno que aparece en treinta y cuatro millones de pesos se valorizó en cerca de tres mil millones, producto del cambio de uso del suelo, aprobación de la zona franca y demás actuaciones administrativas, sin que el municipio reciba ningún beneficio.

2. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior, solicitan lo siguiente:

"1- Que se ordene la protección a los derechos colectivos a la moral Administrativa y los derechos de los usuarios y

consumidores por parte del MUNICIPIO DE MOSQUERA, LA DIAN, LA NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, MINISTERIO DE TRANSPORTE, LA SOCIEDAD ZONA FRANCA DE OCCIDENTE.

2- Que se ordene AL MUNICIPIO DE MOSQUERA, cobrar el impuesto de plusvalía acorde al incremento patrimonial que sufrió el predio de la SOCIEDAD ZONA FRANCA DE OCCIDENTE por parte del Municipio de Mosquera, el cual se genera al momento de realizar la venta y compra de terrenos, conforme lo señala la ley 9 de 1989, 388 de 1997 y demás normatividad aplicable.

3- Que se ordene al MUNICIPIO DE MOSQUERA, el cobro de la valorización correspondiente que sufrieron estos predios con ocasión de las obras de mejoramiento de maya vial sobre este sector.

4- Que se ordene a los Accionados abstenerse de realizar actos y decisiones que afecten la moral pública, especial cuidado al momento de tomar cualquier decisión administrativa en particular el especial cuidado al momento de proferir actos administrativos que causen enriquecimiento sin justa causa a un particular, toda vez que debe primar el interés general sobre el particular y hacer primar los postulados de la función administrativa.

5- Que se ordene el incentivo establecido en el art. 40 de la ley 472 de 1998, en razón de los dineros dejados de percibir y el valor del beneficio percibido a la Administración Pública."

3. Derechos e intereses colectivos presuntamente afectados

Con la presente acción se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales b) y e) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, relativos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público.¹

4. Actuación procesal

La demanda fue presentada el día 18 de junio de 2009 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos. (fl. 7 C. 1)

¹ Los actores populares, en su acápite de pretensiones, se refieren al derecho de los consumidores y usuarios como derecho susceptible de protección, empero, dentro del libelo no se advierte ningún pronunciamiento respecto de las circunstancias que configuran su vulneración, más aún, en el acápite correspondiente a los derechos colectivos vulnerados se refieren únicamente a los consagrados en los literales b) y e) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Por auto de fecha 24 de junio de 2009, el Despacho admitió la demanda, ordenando las notificaciones de rigor. (fl. 9 C. 1)

Mediante providencia de fecha 21 de octubre de 2009 se ordenó correr traslado de las excepciones propuestas por el Ministerio de Transporte (Mintransporte) y la sociedad Zona Franca de Occidente S.A Usuario Operador (Zona Franca). (fl. 239 C. 1)

Por medio de auto de fecha 17 de noviembre de 2009 se negó la solicitud de vinculación al INCO, hecha por parte de la parte actora. (fl. 246 C. 1)

El día 23 de marzo de 2003 se llevó a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento. (fl. 266 C. 1)

Las pruebas fueron decretadas en providencia de fecha 6 de abril de 2010. (fl. 289 C. 1)

Mediante proveído de fecha 17 de noviembre del presente año se corrió traslado para alegar de conclusión. (fl. 339 C. 1)

5. Conducta procesal de las demandadas

La **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)**, compareció al proceso a través de apoderado, quien contestó la demanda luego de referirse a los hechos de la misma y expuso sus razones de defensa :

Sostiene que es equivocada la acción que se invoca, pues los actores pretenden que se deje sin piso la legalidad de los actos administrativos, se discrimine la presunción de buena fe y se desconozca el principio de libertad económica e iniciativa privada.

Expone como motivo de oposición, que la acción popular es improcedente en cuanto al momento para que se haga el pago del efecto plusvalía, aclarando que la plusvalía no es un impuesto, ni contribución, sino una participación sobre el mayor valor del suelo.

Explica que en la plusvalía el incremento del valor del suelo no se deriva del esfuerzo, trabajo o inversión del propietario, sino de actuaciones externas como las decisiones o actuaciones de ordenamiento territorial.

Luego de transcribir los artículos relacionados con la participación en la plusvalía, contenidos en la Ley 388 de 1997, concluye que la

442

participación en este efecto está sometida a un procedimiento especial y que no es jurídico forzarla mediante una acción popular.

Posteriormente explica que la actuación de la DIAN se encuentra ceñida a los lineamientos legales, y en tanto no sea anulada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, goza de presunción de legalidad, agregando que los cargos planteados son contradictorios y temerarios, puesto que sin elementos de juicio afirman inconsistencias en los trámites para obtener la aprobación de la Zona Franca.

Señala que los actores se apoyan en versiones periodísticas, desconociendo los antecedentes que dieron origen a la Resolución N° 01825 de diciembre de 2008, por lo que al evidenciarse la irregularidad en los planteamientos de los cargos y el desconocimiento del caso, resulta posible que el proceder de los demandantes incurra en lo previsto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

Al referirse al trámite para la aprobación de la solicitud de declaratoria de zona franca, explica que una vez examinada a cabalidad la solicitud, la documentación aportada y las pruebas allegadas por la solicitante, se procedió a comprobar su ajuste a los parámetros contenidos en la Ley 1004 de 2005 y el Decreto 4051 de 2007.

Agrega que se tuvo en cuenta el plan maestro de desarrollo general de la Zona Franca y el concepto favorable emitido por la Comisión Intersectorial de Zonas Francas, además del oficio proferido por el Secretario Técnico de esa Comisión Intersectorial, en el cual se informó que la comisión encontró justificada la petición en sus distintos componentes, por lo que se decidió emitir concepto favorable para la declaratoria de existencia de la Zona Franca de Occidente.

Luego de mencionar una serie de requisitos cuyo cumplimiento se verificó por parte de la DIAN, concluye que al encontrarse demostrado el cumplimiento de todos ellos, la DIAN procedió a declarar la existencia de la Zona Franca Permanente de Occidente.

Al referirse a la supuesta inconsistencia en los trámites para obtener la aprobación de la zona franca, indica que la información con la que cuentan los actores es inexacta, por que obra en el expediente administrativo el correspondiente certificado de existencia y representación donde consta que la sociedad Zona Franca de Occidente Usuario Operador se constituyó de acuerdo a las leyes de la República, mediante escritura N° 1685 del 16 de junio de 2008, de la Notaría 34 de Bogotá, e inscrita el 19 de junio del mismo año en la Cámara de Comercio de Facatativa, en tanto que la solicitud para declaratoria de zona franca se radicó en la DIAN el 9 de septiembre de 2008, a lo que agrega que la Resolución N° 01825 está fechada el 18

de diciembre de 2008, esto es, seis meses después de encontrarse acreditada la existencia y representación de la sociedad.

Respecto de la competencia de la DIAN, señala que esa entidad cumple una actividad cuyo objeto es coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado y la protección del orden público económico nacional, a lo que agrega que bajo los lineamientos de las leyes marco y tratados internacionales, no caben los supuestos de hecho a que se refieren los actores como causales de omisión.

Posteriormente sostiene que no existe responsabilidad con respecto a la supuesta omisión, habida cuenta que la acción popular tiene como fundamento primordial que el Estado cumpla sus funciones con transparencia.

Observa que los actores persiguen el incentivo económico, el cual no procede en este caso, toda vez que los hechos denunciados ya estaban siendo objeto de revisión por las autoridades competentes.

Por su parte, el **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** compareció al proceso a través de apoderado, quien en su escrito de contestación de la demanda manifestó:

En cuanto a los hechos, señala que no es cierto que su representado autorizó la creación de la Zona Franca de Occidente, explicando que el Comité Intersectorial de Zonas Francas, del cual ese ministerio forma parte, tiene la función de analizar, estudiar y evaluar que los proyectos de zonas francas cumplan a cabalidad con los fines establecidos por el artículo 2 de la Ley 1004 de 2005, esto es, que la zona proyectada sea instrumento para la creación de empleo y captación de nuevas inversiones de capital, ser polo de desarrollo de procesos industriales altamente productivos y competitivos, en un marco de seguridad, transparencia, tecnología, entre otros aspectos.

Explica que los interesados deben presentar un plan maestro de desarrollo general de la zona franca, junto con los estudios respectivos, los cuales son analizados por la Secretaría Técnica del Comité que ejerce ese ministerio y conforme a los informes preparados, el Comité procede o no a la aprobación del plan maestro y a conceptuar o no favorablemente sobre la viabilidad de la misma.

Señala que una vez obtenida la aprobación, el solicitante deberá radicar ante la DIAN la petición formal de declaratoria de existencia de la zona franca, entidad competente para revisar los demás requisitos previstos en la legislación de zonas francas y emitir el acto administrativo correspondiente.

444

Se abstiene de pronunciarse sobre los planteamientos relacionados con la plusvalía y el cambio del uso del suelo, pues se trata de asuntos cuya competencia es del orden municipal.

En lo que hace a los actos administrativos de la DIAN y del Comité Intersectorial, reitera que el Mincomercio hace parte del mismo, teniendo a su cargo la Secretaría Técnica de esa comisión.

Reitera que para que la comisión intersectorial apruebe el plan maestro y emita concepto favorable, debe evaluar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la legislación, concluyendo que dicho comité verifica el cumplimiento de esos requisitos, sin que le corresponda evaluar si se genera enriquecimiento de un particular.

Aclara que ninguna norma del régimen franco colombiano exige contraprestación alguna cuando la Comisión Intersectorial de Zonas Francas emite concepto favorable de viabilidad y aprueba el plan maestro, sin embargo se entiende que estas actuaciones responden al desarrollo de unas actividades que van a generar beneficios para el Estado.

Señala que la solicitud de aprobación del plan maestro y expedición de concepto favorable de viabilidad de la zona franca se radicó en ese ministerio y no ante la DIAN, según lo asegura el líbelo, el día 7 de diciembre de 2007, y adicionada con comunicación del 21 de diciembre de 2007 por la sociedad Zona Franca de Bogotá S.A, actuando como mandataria de Fiduciaria Colpatria S.A vocera del Patrimonio Autónomo FC – Lotes de Mosquera.

Menciona que según la solicitud, mediante contrato de mandato comercial, la Fiduciaria Colpatria autorizó a la Zona Franca de Bogotá para presentar la declaratoria de existencia de la Zona Franca de Occidente, y que los fideicomitentes se comprometen a constituir una sociedad para desarrollar y ser usuario operador de la Zona Franca de Occidente, una vez obtenido el concepto favorable de la Comisión Intersectorial.

Agrega que dicha solicitud fue evaluada por la comisión en sesión N° 3 del 25 de febrero de 2008, en donde se decidió no aprobar el plan maestro ni expedir concepto favorable al considerar que el solicitante debía constituir la nueva persona jurídica que pretendía ser usuario operador.

Indica que el solicitante aportó escritura pública N° 1685 del 16 de junio de 2008, mediante la cual se constituye la Sociedad Zona Franca de

Occidente S.A Usuario Operador, por lo que la comisión intersectorial evaluó nuevamente la solicitud en la sesión N° 9 del día 28 de julio de 2008, decidiendo aprobar el plan maestro y emitir concepto favorable.

Señala que la sociedad Zona Franca Usuario Operador presentó ante la DIAN, la solicitud de declaratoria de existencia de la zona franca permanente y que se le califique como usuario operador, agregando que la DIAN, mediante Resolución N° 1825 de diciembre 18 de 2008 declaró su existencia e indico como usuario operador a la sociedad Zona Franca de Occidente Usuario Operador.

Reitera que Mincomercio no es el encargado de autorizar la existencia de un área geográfica como zona franca permanente, aclarando que ese ministerio hace parte de la Comisión Intersectorial de Zonas Francas, que tiene como función principal aprobar el plan maestro y emitir el concepto de viabilidad, y que una vez agotado este procedimiento el interesado deberá presentar solicitud de declaratoria de existencia de la zona franca y la calificación del usuario operador.

Menciona que no le corresponde a Mincomercio, como miembro de la Comisión Intersectorial de Zonas Francas, evaluar la condición jurídica de los propietarios de los predios, reiterando que la función principal de esa comisión es la de aprobar o no el plan maestro y emitir el respectivo concepto de viabilidad, luego la verificación de terrenos y la tradición y libertad de los mismos no corresponde a su ámbito funcional.

Señala que Mincomercio no ha vulnerado los derechos colectivos invocados, pues su actuar se ciñó a la legalidad establecida en el régimen franco colombiano, por lo que no puede existir reproche alguno cuando se ha obrado con la debida diligencia.

Respecto de las pretensiones, manifiesta oponerse a las mismas, a lo que agrega que la parte demandante no desarrolla de manera concreta la supuesta violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, como tampoco de los derechos de los consumidores y usuarios, sino que simplemente menciona de manera genérica el desconocimiento de tales derechos.

Luego señala que el patrimonio público no se ve afectado con la aprobación del plan maestro y la emisión del respectivo concepto de viabilidad, puesto que, bajo ningún punto de vista, se afectaron recursos estatales o se hizo algún uso indebido de esos recursos.

Finalmente advierte que las normas vulneradas que señalan los actores en los fundamentos de derecho expuestos, fueron derogadas expresamente por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997.

Por su parte, la **Alcaldía de Mosquera**, a través de apoderado procede a contestar la demanda en los siguientes términos:

En cuanto a los hechos de la demanda, anota que los actores no precisan cuales son los predios ni la referencia de los actos administrativos señalados, agregando que si se refieren a los terrenos declarados como Zona Franca Permanente de Occidente, los mismos fueron incorporados de suelo rural con uso industrial a suelo de expansión urbana con uso industrial por el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (P.B.O.T) mediante Acuerdo N° 001 de 2000, expedido por el Concejo Municipal de Mosquera, por lo que el municipio recibió la suma de \$56.032.359.75, por concepto de participación en la plusvalía.

Al manifestar su oposición a todas las pretensiones, menciona entre otros aspectos, que la malla vial señalada en el líbello no ha sido construida por el municipio, por lo que no podría ser sujeto del cobro de valorización por el mismo ente.

Posteriormente propone las siguientes excepciones:

El municipio de Mosquera recaudó la participación de plusvalía resultante de las acciones urbanísticas ejercidas sobre los predios donde se ubica la Zona Franca Permanente de Occidente:

Luego de proceder a una breve precisión sobre el contenido de los derechos colectivos presuntamente vulnerados, se ocupa de traer a colación la normatividad aplicable en cuanto a la participación en la plusvalía se refiere, como es en su orden el artículo 82 de la carta de 1991, la Ley 388 de 1997 y el P.B.O.T.

Respecto de éste último, señala que el hecho generador de la participación en la plusvalía consistió en la incorporación como suelo de expansión urbana del sector denominado Siete Trojes, agregando que mediante Acuerdo N° 20 de 2006 se llevó a cabo una revisión del mencionado P.B.O.T, cuyos artículos 14 y 22 reiteran que dicho sector debe ser considerado como suelo de expansión urbana con uso industrial.

De acuerdo a la transcripción del artículo 75 de la Ley 388 de 1997, indica que una de las etapas de la determinación del tributo es la aprobación del plan parcial, lo cual quiere decir que antes del cobro de la participación en la plusvalía, se debe surtir un procedimiento con miras a determinar el monto a pagar, y una de las etapas de ese procedimiento es la aprobación del Plan Parcial para la zona incorporada como suelo de expansión, por lo que considera que, conforme el artículo 29 del Decreto 2181 de 2006, la adopción de dicho

plan parcial es el instrumento para que se pueda urbanizar y construir dentro de la zona incorporada y así llevar a término el procedimiento de cobro de la plusvalía.

En lo que hace a la aprobación del plan parcial Siete Trojes, explica que dicho instrumento comprende predios distintos a aquellos donde fue declarada la Zona Franca de Occidente, según se relaciona en el artículo 3° del Decreto Municipal N° 116 de 2007 (Plan Parcial Siete Trojes), de modo que el hecho generador se configuró también sobre tales predios.

Explica que una vez expedido este plan parcial, el municipio se vio en la posibilidad de determinar la participación en la plusvalía, explicando que el cálculo respectivo se ajustó a los parámetros exigidos en la Ley, el cual arrojó como efecto plusvalía la suma de \$643.919.230, y conforme lo dispone el Acuerdo N° 3 de 2000, del Concejo de Mosquera, la tarifa del tributo era del 30%, por lo que el monto que correspondía pagar al titular del derecho de dominio de los predios favorecidos era de \$193.175.696, suma a la cual se le sustrajo una parte de una estación de bombeo de agua que era parte del sistema matriz de servicios públicos y, por tanto, carga general que le correspondía sufragar a la autoridad municipal, pero que asumió el propietario de los predios donde se ubica la Zona Franca de Occidente, ello conforme lo establece el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios consagrado en los artículos 2°, 38 y 39 de la Ley 388 de 1997.

Sobre esta última norma, explica que las cargas locales son aquellas que comprenden las cesiones y la realización de obras públicas correspondientes a redes secundarias y domiciliarias de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía etc, así como las cesiones para parques y equipamientos comunitarios.

Por su parte, explica que las cargas generales son aquellas relacionadas con los costos de la infraestructura de la malla vial principal y redes matrices de servicios públicos, que se distribuyen entre los propietarios de las áreas beneficiadas y deben recuperarse mediante contribuciones de valorización, participación en plusvalía o cualquier otro sistema que garantice el reparto equitativo de cargas y beneficios.

Señala que la estación de bombeo es una carga general, por lo que el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios impone que se compense al particular que asume esa carga, por lo que se descontó el valor de la estación de bombeo de la suma que se debía pagar por concepto de participación en la plusvalía.

443

Explica que según obra en avalúo, la estación de bombeo tiene un costo estimado de \$342.033.946, y su incidencia en el avalúo de la plusvalía fue de \$136.813.457, de modo que el monto a pagar por concepto de participación en plusvalía fue de 56.032.359,75.

Conforme el contenido del artículo 83 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 11 del Acuerdo Municipal 003 de 2000, explica que la exigibilidad del tributo acaeció con la solicitud de licencia de urbanismo, radicada el día 27 de noviembre de 2007, por lo que el Municipio de Mosquera emitió el recibo por el valor finalmente estimado por concepto de participación en la plusvalía, el cual se pagó el 26 de diciembre de 2007.

Los actores no precisan cual fue la contribución por valorización que el municipio de Mosquera omitió recaudar y, en todo caso, los mecanismos de financiación y ejecución de las vías están dispuestos en el Decreto que adoptó el Plan Parcial Zona de Expansión Industrial Siete Trojes: Explica que si bien los actores no hacen mayor mención al recaudo de la contribución por valorización de los predios, en las pretensiones se solicita ordenar al municipio cobrar la valorización por mejoramiento de malla vial del sector, no obstante no especifican a que construcciones se refieren, por lo que la defensa asume la tarea de inferir que se trata de la vía que incumbe al municipio respecto de la zona que cobija el plan parcial Siete Trojes.

Procede a explicar que esta clase de tributos busca que la inversión realizada por el organismo público se recupere, retomando lo explicado respecto del principio de reparto de cargas y beneficios, el cual para el caso en concreto, fue establecido en el Plan Parcial Siete Trojes en sus artículos 29, 29.01 y 29.02.

Al referirse a la Troncal de Occidente, establecida como carga general, explica que esta corresponde al Instituto Nacional de Concesiones (I.N.C.O) quien en su condición de establecimiento público del orden nacional sería el llamado a efectuar la contribución por valorización.

Sin embargo, asegura que dada la naturaleza y elementos de los contratos de concesión, no es posible afirmar que se pueda configurar una contribución por valorización a favor del Estado, pues la obra no la realiza una autoridad pública sino un concesionario, según lo entiende del numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, agregando que lo fundamental a entender es que los ingresos producidos por la obra tienen como destino el concesionario.

De otro lado, el **Ministerio de Transporte** compareció al proceso a través de apoderada, quien en su escrito de contestación manifestó su oposición a todas las pretensiones, exponiendo como razones de la defensa las siguientes:

Considera que la argumentación de la acción parte de apreciaciones subjetivas sin elementos probatorios que acompañen tal argumentación.

Luego de explicar los objetivos del ministerio de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2053 de 2003, y de la integración del sector del transporte a la luz de la misma normatividad, pasando por aspectos como la descentralización administrativa contemplada en la Ley 489 de 1998, colige que el Ministerio de Transporte es un órgano rector, encargado de adoptar las políticas, planes y programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte.

Agrega que de acuerdo al contenido del artículo 11 de la Ley 105 de 1993, en su literal c), el perímetro de transporte Distrital y Municipal comprende las áreas urbanas, suburbanas y rurales y los distritos territoriales indígenas de la respectiva jurisdicción.

En el caso que nos ocupa, indica que en el Municipio de Mosquera la máxima autoridad es el Alcalde Municipal, quien con su gabinete se encarga de crear las políticas de vigilancia y control de sus entidades municipales, las cuales son autónomas, con personería y patrimonio propio.

Explica que no le corresponde al Ministerio de Transporte la construcción, conservación y mejoramiento de vías de carácter nacional, estando dicha función asignada al INVIAS, que es un organismo adscrito al Ministerio de Transporte, el cual goza de personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, por lo que estima que no corresponde a ese Ministerio ningún tipo de responsabilidad por los hechos, ya que no intervino en la construcción de la doble calzada en la zona donde funciona la Zona Franca de Occidente.

Propone la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, al encontrar que ese Ministerio no puede ser parte demandada, habida cuenta que las pretensiones se centran en que se ordene al Municipio de Mosquera cobrar el impuesto de plusvalía y el de valorización por las obras de mejoramiento de la malla vial, agregando que Mintransporte no intervino en esa obra.

La sociedad **Zona Franca de Occidente S.A Usuario Operador** acude al proceso mediante apoderado, quien en su escrito de contestación de la demanda procedió de la siguiente manera:

Al pronunciarse sobre los hechos, aclara que no es cierto que Mincomercio haya autorizado la Zona Franca de Occidente, pues conforme lo establece el Decreto 2685 de 1999, corresponde a la Comisión Intersectorial de Zonas Francas, no a Mincomercio, emitir el concepto favorable sobre la viabilidad de declarar la existencia de una Zona Franca e igualmente aprobar el plan maestro de desarrollo de dichas zonas.

Añada que una vez surtido este procedimiento, corresponde a la DIAN, previa verificación de los requisitos restantes, emitir el acto administrativo correspondiente, declarando la existencia de la zona franca.

Menciona que, para el caso concreto, la Comisión Intersectorial de Zonas Francas evaluó la solicitud de aprobación del plan maestro y la expedición de concepto de viabilidad, emitiendo el concepto favorable, por lo que posteriormente la DIAN, mediante Resolución N° 1825 de 2008, declaró la existencia de la Zona Franca Permanente de Occidente.

Sostiene que el sector Siete Trojes, dentro del cual se localizan los predios donde se ubica la Zona Franca, no ha sido objeto de cambio de uso del suelo, pues mediante Acuerdo 001 de 2000, el Concejo Municipal de Mosquera aprobó el P.B.O.T del municipio, incorporando el suelo rural de Siete Trojes como suelo de expansión urbana con uso industrial, lo cual ocasionó el efecto plusvalía, razón esta por la cual la sociedad Fiduciaria Colpatria S.A, en calidad de vocera del patrimonio autónomo FC- Lotes Mosquera (en adelante Fiducolpatria), pagó las suma de \$56.032.359,75, según consta en el recibo universal N° 2007003847 del 18 de diciembre de 2007, cancelado en el Banco BBVA el 26 de diciembre de 2007.

Menciona que teniendo en cuenta el avalúo considerado por el municipio para el cálculo y liquidación de la participación en la plusvalía, no es cierto que el valor de los predios beneficiados haya tenido una variación de más del 100%.

Posteriormente aclara que los predios San Laureano y El Paraíso, donde se encuentra la Zona Franca de Occidente, son de propiedad de Patrimonio Autónomo FC- Lotes Mosquera, cuyo vocero es Fiducolpatria, tal como consta en los certificados de tradición y libertad adjuntos.

Explica que el día 7 de diciembre de 2007, la sociedad Zona Franca de Bogotá, actuando como mandataria de Fiducolpatria, presentó ante Mincomercio la solicitud de aprobación del Plan Maestro de Desarrollo General y la expedición del concepto de viabilidad de la Zona Franca de Occidente, sin embargo, la Comisión Intersectorial de Zonas Francas decidió no aprobar el plan maestro ni emitir concepto favorable, toda vez que consideró que el solicitante debía constituir una persona jurídica que pretendía ser usuario operador.

Señala que ante este requerimiento, el día 17 de junio de 2008 el solicitante aportó escritura N° 1685 del 16 de junio de 2008 de la Notaría N° 34 de Bogotá, mediante la cual constituyó la sociedad Zona Franca de Occidente S.A Usuario Operador, escritura que fuera inscrita el día 19 de junio del mismo año ante la Cámara de Comercio de Facatativa, y que satisfacía el requerimiento de la Comisión Intersectorial, quien en sesión N° 9 del 28 de julio de 2008 decidió aprobar el plan maestro y emitir concepto favorable.

Señala que posteriormente el representante legal de la Zona Franca de Occidente Usuario Operador, solicitó ante la DIAN la declaratoria de existencia de la Zona Franca de Occidente y la calificación de la sociedad Zona Franca Usuario Operador como el operador de dicha zona franca.

Indica que mediante Resolución N° 1285 de diciembre de 2008, la DIAN declaró la existencia de un área geográfica como Zona Franca Permanente de Occidente.

Posteriormente explica que de acuerdo con el Decreto Municipal 116 de agosto de 2007, mediante el cual se adopta el Plan Parcial Siete Trojes y las Resoluciones 046 del 21 de febrero de 2008 y 275 del 16 de octubre de 2008, emanadas de la Secretaría de Planeación de Mosquera, los predios donde se encuentra ubicada la Zona Franca de Occidente cuentan con un área de 438.290.34 m².

Le resulta evidente que los demandantes confunden el concepto de plusvalía con el de valorización, como tampoco comprenden cuales son los hechos por los cuales se genera esta última, pues afirman que hay valorización por la aprobación de la Zona Franca de Occidente, acotando que la valorización es un gravamen destinado a la construcción de una obra de interés público que se impone a los propietarios poseedores de los inmuebles beneficiados con la ejecución de la obra.

Luego de manifestar su oposición a las pretensiones relacionadas con su representada, propone las siguientes excepciones:

452

La Zona Franca de Occidente S.A Usuario Operador, no ha amenazado o vulnerado los derechos colectivos incoados por parte de los demandantes: Explica que el derecho a la moralidad administrativa está relacionado con el cumplimiento de las funciones establecidas en el ordenamiento jurídico por parte de las entidades que ejercen funciones administrativas, en la observancia de procedimientos, trámites y principios que han sido encomendados a los servicios públicos para el ejercicio de la función pública, según el criterio jurisprudencial que trae a colación.

Para el caso concreto, advierte que las entidades públicas demandadas han obedecido los trámites establecidos para la aprobación y declaratoria de la zona franca y la liquidación y cobro de la participación en plusvalía.

Añade que en lo concerniente a personas privadas, como el caso de la Zona Franca de Occidente, al no ejercer funciones administrativas no puede atribuírseles el desconocimiento del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues este derecho es orientador de la función pública, por lo que concluye que la sociedad Zona Franca de Occidente no ha vulnerado o amenazado este derecho colectivo.

En lo que hace al derecho a la defensa del patrimonio público, explica que las entidades públicas demandadas realizaron los trámites pertinentes para la liquidación y cobro de la participación en la plusvalía, y así mismo, la sociedad Zona Franca de Occidente efectuó el pago de la participación en la plusvalía liquidada por el Municipio de Mosquera con ocasión del hecho generador de incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana.

Advierte que en el texto de la demanda no se incluyen los motivos por los cuales se genera la presunta vulneración de derecho de los consumidores y usuarios.

Posteriormente procede a describir el trámite adelantado para la declaración de la Zona Franca Permanente de Occidente S.A, trayendo a colación el contenido del artículo 392-1 del Decreto 2685 de 1999, del cual deduce que el proyecto de Zona Franca deberá ser revisado por la Comisión Intersectorial de Zonas Francas, no por Mincomercio como erróneamente lo entienden los demandantes.²

Reitera que dicha comisión tiene a su cargo aprobar el plan maestro de desarrollo general de la zona franca y emitir concepto favorable de viabilidad, para que después la DIAN declare su existencia.

² Esta descripción se encuentra dentro del acápite de excepciones de mérito, lo que hace suponer que se plantea como excepción.

453

Posteriormente explica el trámite surtido ante la Comisión Intersectorial y ante la DIAN, en similares términos a los expuestos en su pronunciamiento respecto de los hechos, por lo que concluye que la constitución de la sociedad se llevó a cabo el día 16 de junio, que la inscripción respectiva se efectuó el día 19 de junio, que el concepto de la Comisión Intersectorial es de fecha 28 de julio y que la declaratoria de zona franca por parte de la DIAN se dio el 18 de diciembre, todas estas actuaciones del año 2008.

Observa que los argumentos de los actores carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que los soporten, por lo que encuentra que no existe vulneración de los derechos colectivos invocados.

No se ha cambiado el uso de los predios San Laureano y El Paraíso, en donde se ubica la Zona Franca de Occidente. Incorporación del Suelo Rural al Suelo de Expansión Urbana: Sostiene que mediante Acuerdo N° 38 de diciembre de 1993, del Concejo Municipal de Mosquera, se adoptó el Plan General de Ordenamiento Territorial de ese municipio, en el cual se clasificaba el suelo en Zona Rural, Zona Suburbana y Zona Urbana.

Explica que los predios San Laureano y El Paraíso se encuentran dentro de la Zona Suburbana, y según la clasificación de esta zona, los predios hacen parte del corredor vial, próximo a la troncal de occidente, en donde se permiten usos como los institucionales, industriales de tipo jardín, recreativos y complementarios.

Posteriormente afirma que mediante Acuerdo N° 001 del 23 de febrero de 2000, por medio del cual el Concejo Municipal de Mosquera adoptó el P.B.O.T, se determinó que el sector Siete Trojes, donde se encuentran los predios San Laureano y El Paraíso, mantiene el uso industrial asignado y se incorpora de suelo rural a suelo de expansión urbana, según lo evidencia de los artículos 14 y 22 del citado Acuerdo.

Indica que posteriormente, mediante Acuerdo Municipal 20 de 2006, expedido por el Concejo de Mosquera, en sus artículos 14 y 22 dispuso el Sector Siete Trojes como suelo de expansión urbana con uso industrial, en similares términos que el Acuerdo N° 001 de 2000, por lo que evidencia que no ha existido cambio de uso del suelo de los predios mencionados, aclarando además, que el cambio de normatividad se llevó a cabo por parte del Concejo Municipal de Mosquera y no por parte del Alcalde.

Así las cosas, señala que los predios ubicados en suelo rural que posteriormente se incorporen a suelo de expansión urbana son objeto del cobro de la participación en la plusvalía. Luego menciona que para

habilitar el suelo de expansión urbana, se requiere la adopción de un plan parcial para la respectiva zona.

4.4. La Zona Franca de Occidente S.A Usuario Operador realizó el pago de la participación en la plusvalía, calculada y liquidada por el Municipio de Mosquera para los predios San Laureano y El Paraíso (En los cuales se encuentra la Zona Franca), por la incorporación de suelo rural al suelo de expansión urbana: Precisa que la plusvalía es un tributo establecido por el artículo 82 de la Constitución, y reglamentado por la Ley 388 de 1997:

De acuerdo a la definición del artículo 73 *Ibídem*, señala que el hecho generador del tributo son las acciones urbanísticas sobre utilización del suelo que incrementan su aprovechamiento.

Según lo deduce del contenido del artículo 74 de esa normatividad, explica que los predios en cuestión serían objeto de pago de participación en plusvalía, en virtud del acaecimiento del hecho generador que en este caso es la incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana.

Esboza que ante la ocurrencia del hecho generador, y conforme lo entiende del contenido del artículo 75 de la Ley 388/97, sostiene que el procedimiento adelantado para el cálculo y liquidación de la participación en plusvalía para el sector Siete Trojes consistió en determinar inicialmente el precio comercial de los terrenos con anterioridad a la expedición del Acuerdo 001 de 2000.

Explica que al respecto, la Ley establece dos momentos distintos de participación en la plusvalía, como son en momento en que acaece el hecho generador, que en este caso fue el Acuerdo N° 001 de 2000, y el momento en que debe liquidarse la participación en plusvalía, que es con posterioridad a la expedición del plan parcial, pues de acuerdo al citado artículo 75, sólo luego de la adopción del plan parcial se podrá determinar el segundo precio de referencia para la liquidación de la plusvalía.

De esta forma, señala que el Plan Parcial Siete Trojes fue adoptado mediante Decreto Municipal N° 116 del 27 de agosto de 2007, por lo tanto, luego de esa fecha debía hacerse exigible el pago de la participación en la plusvalía.

Aduce que el monto a pagar por participación en plusvalía se obtuvo de un avalúo realizado por la firma Asesores Profesionales Inmobiliarios e Ingeniería, en el mes de octubre de 2007, esto es, con posterioridad a la adopción del Plan Parcial Siete Trojes, y de acuerdo con dicho avalúo, el hecho generador representó un efecto plusvalía de

\$643.919.230, valor obtenido de la sustracción del precio de los predios después de la acción urbanística del precio de los mismos antes de la acción urbanística, siendo el primero de estos valores la suma de \$11.912.507.420, y el segundo la suma de 11.268.588.100.

Continúa explicando que de acuerdo al artículo 2º del Acuerdo 3 de 2000, del Concejo de Mosquera, la tarifa del tributo era del 30% del efecto plusvalía resultante de la acción urbanística, de manera que el monto a pagar por parte del propietario de los predios arrojaría un gran total de \$193.175.696, no obstante a dicha suma se le descontó el valor de una estación de bombeo de agua que hace parte del sistema red matriz de servicios públicos, en virtud de la aplicación del principio del reparto equitativo de cargas, por lo que la sociedad Patrimonio Autónomo FC- Lotes Mosquera decidió asumir esta carga.

Apunta en su nota de pie de página que el avalúo del costo de la estación de bombeo fue de \$342.033.946, sin embargo, para el pago de la participación en la plusvalía no se tuvo en cuenta la totalidad de ese monto, sino que sólo se reconoció al particular la suma de \$136.813.457, el cual restado de los \$193.175.696 de participación en plusvalía arroja la cantidad de \$56.032.359,75, suma cuyo pago se hizo exigible al momento de solicitar la licencia de urbanismo el día 27 de noviembre de 2007 y efectivamente pagada según consta en recibo universal N° 2007003847 del 18 de diciembre de 2007.

En lo relativo a la presunta contribución por valorización que, al parecer de los demandantes, debió pagar la Zona Franca de Occidente: Apoyado en criterios de doctrina y jurisprudencia, aduce que la contribución por valorización es un gravamen destinado a la construcción de una obra de interés público que se impone a los propietarios o poseedores de aquellos inmuebles que se benefician con la ejecución de obras públicas, gravamen que tiene por objeto recuperar la inversión realizada en la ejecución de las obras.

Agrega que los demandantes no son claros al señalar la vía del municipio que genera este gravamen, lo que lo insta a suponer que se trata de la vía de doble calzada.

Explica que el Decreto Municipal 116 de 2007, en su artículo 29, estableció el reparto equitativo de cargas y beneficios, y a su turno la sección 28.03 *Ibídem*, determinó las competencias y responsabilidades para la financiación del plan parcial, encontrando que la ejecución de las vías previstas en el Plan Parcial Siete Trojes no pueden ser objeto de contribución por valorización, pues sus poderdantes asumieron parte de la carga general que comporta la ejecución de la carrera 24 a través de cesión pública, de manera que no se les puede imponer un

tributo como la contribución por valorización, en atención a que ellos significaría gravar un hecho económico dos veces.

En lo que hace a la calle 9°, señala que al momento de presentación de la contestación aún no se ha definido sobre la asunción de esta carga general, luego aún no es procedente cobrar ninguna valorización.

Respecto de la Troncal de Occidente, menciona que su ejecución corresponde al I.N.C.O, tal como lo señala el Decreto Municipal 116 de 2007, y no genera valorización teniendo en cuenta que la vía no es ejecutada por una entidad pública sino por un particular, en este caso el concesionario, quien asume por cuenta y riesgo los gastos que implique la obra.

6. Audiencia especial de pacto de cumplimiento

De conformidad con el artículo 27 de la ley 472 de 1998, se citó a las partes y al agente del Ministerio Público, con el fin de llevar a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento de que trata esa norma, diligencia llevada a cabo el día 23 de marzo del presente año.

La audiencia se declaró fallida debido a que las partes no lograron acuerdo (fl. 266 C. 1).

7. Alegatos de conclusión

Las partes recorrieron el traslado para alegar de conclusión mediante la presentación de sus escritos respectivos en los cuales reiteran y amplían sus argumentos.

El Ministerio de Transporte no alegó de conclusión.

El Ministerio Público, debidamente notificado, se abstuvo de rendir concepto

8. Circunstancias acreditadas dentro de la presente acción

Obran en el expediente las siguientes probanzas:

8.1. Acuerdo N° 038 del 30 de diciembre de 1993, emanado del Concejo Municipal de Mosquera, por el cual se adopta el Plan General de Ordenamiento Territorial (...) se definen los usos del suelo rurales, suburbanos y urbanos. (fl. 217 C.3)

8.2. Acuerdo N° 001 de febrero 23 de 2000, emanado del Concejo Municipal de Mosquera, por medio del cual se adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Mosquera. (fl. 149 C. 3)

8.3. Acuerdo N° 003 de marzo 1° de 2000, emanado del Concejo Municipal de Mosquera, por medio del cual se reglamenta la participación en la plusvalía en el territorio del Municipio de Mosquera. (fl. 156 C.3)

8.4. Acuerdo N° 020 del 29 de diciembre de 2006, emanado del Concejo Municipal de Mosquera, por medio del cual se adopta la revisión y ajuste al Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Mosquera. (fl. 69 C 3)

8.5. Decreto N° 116 del 27 de agosto de 2007, proferido por el Alcalde del Municipio de Mosquera, por el cual se adopta el Plan Parcial Zona de Expansión Industrial Siete Trojes en el Municipio de Mosquera. (fl. 4 C. 2)

8.6. Informe de avalúo de Plusvalía de los predios San Laureano y El Paraíso, ubicados en la zona de expansión industrial Siete Trojes (Plan Parcial) del Municipio de Mosquera, de octubre de 2007, Código Avalúo ALC Mosquera N° 0015/07, elaborado por la firma Asesores Profesionales Inmobiliarios e Ingeniería. (fl. 191 C. 1)

8.7. Petición para la declaratoria de existencia de la Zona Franca Permanente de Occidente y la Autorización como Usuario Operador, elevada por el representante legal de Zona Franca de Bogotá S.A, de fecha 5 de diciembre de 2007, radicada en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo bajo el N° 1-2007-048982. (fl. 2 C. 4)

8.8. Recibo Universal N° 2007003847, de fecha 28 de Diciembre de 2007, mediante el cual se acredita el pago de la suma de \$56.032.359,75, por concepto de participación en Plusvalía. (fl. 224 C. 1)

8.9. Certificación de presupuesto Estación de Bombeo, Zona Franca de Occidente, elaborada por la firma Gómez Cajiao y Asociados S.A. (fl. 225 C. 1)

8.10. Resolución N° 0046 de febrero 21 de 2008, proferida por la Secretaría de Planeación del Municipio de Mosquera, por medio de la cual se aprueba el proyecto urbanístico y se expide una licencia de urbanización para la ejecución de las obras de urbanismo del proyecto denominado Zona Franca de Occidente. (fl. 31 C. 2)

8.11. Resolución N° 0275 del 16 de octubre de 2008, proferida por el Secretario de Planeación del Municipio de Mosquera, por medio de la cual se modifican las resoluciones N°s 0046 del 21 de febrero de 2008 y 0129 del 13 de junio de 2008, por medio de las cuales se expidió y modificó la licencia de urbanización para la ejecución de las obras de urbanismos del proyecto denominado Zona Franca de Occidente. (fl. 332 C. 1)

8.12. Oficio N° DPC-0358, Rad. 2-2008-011762 del 11 de abril de 2008, del Director de Productividad y Competitividad, Secretario Técnico, de la Comisión Intersectorial de Zonas Francas, mediante el cual solicita a la sociedad Zona Franca de Bogotá constituir la persona jurídica que será usuario operador. (fl 627 C. 4)

8.13. Extracto de Acta N° 07 del 28 de julio de 2008, mediante la cual el Comité Intersectorial de Zonas Francas emite concepto favorable. (fl 675 C. 2)

8.14. Resolución N° 0001825 del 18 de diciembre de 2008, emanada de la DIAN, por medio de la cual se declara la existencia de un área geográfica como Zona Franca Permanente denominada Zona Franca Permanente de Occidente y se Autoriza como usuario operador a la sociedad Zona Franca de Occidente S.A Usuario Operador. (fl. 680 C. N° 4)

8.15. Convenio de Cooperación entre Imsajor S.A, Zona Franca de Occidente, Inversiones ALC S.A, Aceros Industriales S.A, e Hydros Mosquera S en C. A. E.S.P. (fl. 227 C. 1)

8.16. Oficio N° 160/0154 del 18 de mayo de 2010, mediante el cual la Secretaría de Planeación del Municipio de Mosquera acredita el pago del impuesto predial de los predios identificados con los números catastrales 00-00-0002-0015-000 y 00-00-0002-0182-000. (fl. 309 C. 1)

8.17. Oficio N° 120-0130 del 2 de septiembre de 2010, por medio del cual la Secretaría de Planeación de Mosquera se pronuncia sobre aspectos relacionados con la contribución por valorización por la construcción de la Red Vial del Sector donde funciona la Zona Franca de Occidente. (fl. 324 C. 1)

Sin que se observe causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, el Despacho procede a resolver previas las siguientes:

459

II. CONSIDERACIONES

1. Excepciones propuestas

Las excepciones propuestas por los demandados se tendrán como verdaderas razones de la defensa, toda vez que del contenido de estas no se desprenden elementos que impidan a este Despacho proceder al estudio respectivo y emitir el pronunciamiento de fondo que en derecho corresponda, razón por la cual se atenderán y analizarán bajo esta perspectiva.

No obstante se tendrá como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el apoderado del Ministerio de Transporte, toda vez que, sin que sea necesario entrar en mayores análisis, se ha acreditado que la contribución por valorización, o el recaudo de los valores por concepto de participación en plusvalía no son materias del resorte funcional de ese Ministerio.

2. Finalidad y procedencia de las acciones populares

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, reglamentadas por la ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando ellos actúen en desarrollo de funciones administrativas.

En la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, son los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.

460

e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

f) No interesa cuál sea la causa o el origen de la violación al derecho o interés colectivo (acto, hecho, operación, omisión, contrato administrativo o cualquier otra forma de manifestación de la administración pública); es decir, el centro de imputación jurídica que determina la procedencia de la acción es el hecho de la violación o amenaza de un derecho o interés de esa específica naturaleza, independientemente de la causa o motivo.

3. Derechos colectivos invocados en la demanda

Se reclama en esta acción la protección de los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales b) y e) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 4º. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros los relacionados con:

“ b) La moralidad administrativa;

(...)

e) La defensa del patrimonio público;

(...)

En relación con el contenido y alcance de tales derechos e intereses colectivos, es pertinente precisar lo siguiente:

3.1. La Moralidad Administrativa.

El Despacho trae a colación algunas definiciones jurisprudenciales del Consejo de Estado, según se transcribe parcialmente a continuación:

“Aunque la Ley 472 de 1.998 olvidó dar una definición de los derechos colectivos cuestionados, se ha dicho que la moralidad administrativa es el que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con el orden jurídico imperante y apelando a una actividad diligente y cuidadosa, a la manera del buen funcionario.”

3

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del siete (7) de diciembre de dos mil uno (2.001). Radicación número: 25000-23-24-000-2000-0039-01(AP-238). Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ

461

De acuerdo a lo que debería entenderse según esta definición, uno de los elementos de configuración de vulneración al derecho a la moralidad administrativa guarda relación, al parecer exclusiva, con el manejo de los recursos públicos, en cuanto los mismos deben orientarse al cumplimiento de su finalidad, no obstante, en pronunciamientos posteriores, esa corporación se ha ocupado de extender el alcance de este derecho al escenario de la totalidad del ordenamiento jurídico respecto de las finalidades perseguidas por la administración y su correspondencia al interés de la colectividad:

"Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Sala precisó, en tesis que ha sido constantemente reiterada, que en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibídem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley.

Desde esta perspectiva, ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder.

La jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: "a) es un principio que debe ser concretado en cada caso; b) al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; c) en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza."

El actor señaló como vulnerado el derecho a la moralidad administrativa, violación que considera se configura con la supuesta no constitución real y efectiva del FSRI de conformidad con lo previsto por la ley, evento que no se configura en el sub lite.

La moralidad administrativa, se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al

ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de legalidad, implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Con este propósito es importante precisar que en veces la violación al principio de legalidad, que se traduce en el no acatamiento de la normatividad en el ejercicio de la función administrativa, puede conducir a concluir también la vulneración a la moralidad administrativa, porque **a la ilegalidad de la actuación se une la conducta antijurídica de quien la ejerce, en tanto actúa no con el ánimo de satisfacer el interés general, sino con el claro propósito de atender intereses personales y particulares**, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio.

Pero no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración a la moralidad administrativa y corresponde al demandante en la acción popular la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión a este principio, endilgando acusaciones propias de su vulneración y no solo de ilegalidad.

Igualmente al juez de la acción popular le corresponde superar los límites de la revisión de ilegalidad de la actuación con la que según la demanda se vulnera la moralidad administrativa, para extender su análisis a las motivaciones que llevaron al funcionario a ejecutar la actuación.

Se evidencia entonces, que si bien el concepto de moralidad administrativa se subsume en el principio de legalidad, son conceptos diferentes, en tanto aquel concepto atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa.

En síntesis, los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones de tal aspecto, no tiene vocación de prosperidad.”⁴

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del doce (12) de octubre de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00932-01(AP).
Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bajo el contexto jurisprudencial destacado, el derecho a la moralidad administrativa se estimaría vulnerado al verificarse, no solo el alejamiento grotesco de los preceptos que rigen las actuaciones de la administración, sino la intención del funcionario de satisfacer algún interés de índole personal o particular, desconociendo lo concerniente al bienestar de la colectividad.

Bajo esta perspectiva, debería entenderse que la moralidad administrativa se erige como una de las instituciones del derecho cuyo propósito no es otro que acentuar la confianza de la comunidad en el sistema de la administración, de quién se espera el cumplimiento de sus fines esenciales, como servir a la comunidad, promover la prosperidad, garantizar el orden, entre otras.

3.2. La defensa del patrimonio Público

El concepto de patrimonio público se ha regulado de manera poco explícita en la constitución y la ley, lo cual conmina a éste Despacho a acudir a la interpretación jurisprudencial del concepto, para lo cual resulta menester destacar parte del contenido de la Sentencia de constitucionalidad No. C-479/95, Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, de la cual se extrae en lo pertinente:

"Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera, a la comunidad, y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos."

Resulta evidente que la noción de patrimonio público abarca conceptos convergentes entre si, en lo que a destinación a la comunidad se refiere, pero distintos en cuanto a su naturaleza, tal como se observa en el concepto constitucional al distinguir entre bienes y servicios como parte integrante del patrimonio público.

De esta manera, la carta del 91 señala como bienes de uso público los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, el patrimonio arqueológico entre otros, otorgándoles el estatus de inalienables, inembargables e imprescriptibles, bienes estos cuya defensa corresponde al ministerio público, según se desprende del numeral 7º del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia.

Sin que sea necesario navegar por el amplio concepto de patrimonio público y su desarrollo constitucional, legal y reglamentario, el Despacho entiende, y así se desarrollara en el estudio del cargo, que el actor se refiere al patrimonio público de contenido pecuniario o económico cuya administración radica en cabeza de los entes territoriales a través de sus representantes legales.

Sin embargo, es menester acudir a lo que la ley define como daño patrimonial al Estado, en vista del presunto detrimento al patrimonio que el actor advierte por parte de la administración municipal de Mosquera.

Para estos efectos, el Despacho trae a colación los parámetros contenidos en la Ley 610 de 2000, del cual se extrae lo siguiente:

"ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, ~~uso indebido~~⁵ o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías."

Según se aprecia en los preceptos transcritos, la definición de patrimonio público no logra consumarse en la ley, sin embargo se pueden extraer los elementos que configuran el eventual menoscabo de este bien por parte de quienes tienen el deber de administrar el patrimonio público, de manera que el Despacho estudiará la presunta vulneración del derecho colectivo bajo la óptica y parámetros aquí desarrollados.

⁵ La Corte Constitucional, en Sentencia C- 340/07. M. P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, se refirió al término uso indebido de la siguiente manera: **"Al incluir la norma demandada el concepto de uso indebido como categoría autónoma representativa de la lesión al patrimonio público, paralela a otras expresiones de daño como menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro, desnaturaliza el concepto de daño, con implicaciones no sólo desde el punto de vista de la técnica legislativa -lo cual no es objeto del control de constitucionalidad- sino desde la perspectiva de su conformidad con la Constitución, puesto que, ciertamente, como se señala en la demanda, se afecta la posibilidad de desvirtuar la responsabilidad fiscal acreditando la ausencia de daño, con lo cual el juicio fiscal se tornaría en sancionatorio, porque la condena no tendría efecto reparatorio o resarcitorio, sino meramente punitivo, lo cual implicaría, a su vez, atribuir a las contralorías una competencia para investigar conductas indebidas e imponer las correspondientes sanciones, lo cual, como lo ha señalado esta corporación, no puede hacer el legislador, puesto que no está a su alcance, más allá de la distribución de competencias realizada por la Constitución, atribuir a las contralorías el ejercicio de un control disciplinario que de acuerdo con la Carta corresponde a otros órganos. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte habrá de declarar la inexequibilidad de la expresión "uso indebido" contenida en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, sin que, por otra aparte, ello implique que no se pueda derivar responsabilidad fiscal por el uso indebido de los bienes o recursos del Estado, porque, en la medida en que de tal uso se derive un daño al patrimonio del Estado, entendido como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, producida en los términos de la Ley 610 de 2000, el agente será fiscalmente responsable."** (Negrillas fuera de texto)

En el ámbito jurisprudencial en materia contenciosa, el Consejo de Estado⁶ se ha pronunciado respecto de este derecho colectivo, proporcionándonos la siguiente noción:

*“La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control y si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. **El derecho a la defensa del patrimonio público, busca asegurar no sólo la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado.** En tal virtud, si la administración o el particular que administra recursos públicos los manejó indebidamente, ya sea porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público y, por ende, su protección puede proceder por medio de la acción popular.”*

Así las cosas, la defensa de este derecho colectivo busca la garantía en la eficiencia, transparencia y manejo de los recursos, además de buscar garantizar que los recursos sean utilizados de acuerdo con su objeto o destinación, y en especial, con la finalidad social del Estado.

La exigencia en el manejo de los recursos públicos demanda entonces dos aspectos a saber: La diligencia y eficiencia en su manejo y su destinación para los fines perseguidos por la Ley.

Para el caso que nos ocupa, al parecer los recursos públicos que pretenden defender los actores populares no se han percibido, pues de la demanda, pese a su falta de claridad, se puede colegir que la participación en la plusvalía y la contribución por valorización no han sido recaudadas por la administración del Municipio de Mosquera.

Bajo esta perspectiva, la afectación de los derechos colectivos invocados no se deriva del menoscabo, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, sino de una ineficiente y pasiva gestión de recaudo por parte de las autoridades del Municipio de Mosquera, puesto que, en términos de la demanda, se ha presentado

⁶ Consejo de Estado. Sentencia del trece (13) de febrero de dos mil seis (2006). Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01594-01(AP). Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR.

un hecho generador del efecto plusvalía producto de una decisión administrativa que cambia el uso del suelo, sin que los efectos de esta decisión, como son el incremento del valor de la tierra y el derecho del Municipio a participar de este incremento, se hubieren materializado en el pago efectivo de la respectiva contribución.

Ocurre lo mismo con la contribución por valorización, pues según se desprende de las pretensiones de la demanda, al parecer el municipio tampoco ha percibido esta contribución, pese al mejoramiento de la malla vial del sector.

En suma, la demanda se orienta a censurar una conducta omisiva del Municipio de Mosquera, en cuanto se abstuvo de ordenar el recaudo respectivo por la participación en la plusvalía y la contribución por valorización, circunstancia que deviene indefectiblemente en apartarse del ordenamiento que impone la obligación de efectuar ese recaudo, por lo que también se presume una lesión de los recursos públicos, en esta ocasión, por su falta de recaudo.

4. El caso concreto

Sea lo primero entrar a delimitar el asunto que nos atañe, como quiera que los confusos términos del líbelo obligan al Despacho a realizar *pro actione* un ejercicio interpretativo del propósito del texto de la demanda.

Efectivamente, los actores populares se ocupan de mencionar el acaecimiento de algunas irregularidades que se presumen de la actuación de algunos altos funcionarios del Estado, como son el Ministro de Comercio, Industria y Turismo y el director de la DIAN, producto de algunas inconsistencias en los trámites para la declaratoria de la Zona Franca de Occidente, pues al parecer estas actuaciones han producido una serie de efectos económicos que favorecen las arcas de un particular, causando un detrimento al patrimonio público.

Salvo lo consignado en los hechos segundo y sexto de la demanda, los cuales se refieren al cambio del uso del suelo sin recibir beneficios a cambio y al detrimento patrimonial del Estado, la narración de los actores parece orientarse a reprochar la actuación de los funcionarios del Estado en cuanto hace al procedimiento irregular para la obtención de la declaratoria de la Zona Franca de Occidente, por lo que podría en principio colegirse que la violación de los derechos colectivos invocados, como es el caso de la moral administrativa, resulta de esta conducta, por lo cual el debate debería orientarse a demostrar la oculta intención de los funcionarios de favorecer intereses particulares, apartándose de los derroteros legales y del interés público.

Y esta intención parece reflejarse en el contenido de la cuarta pretensión, en cuanto conmina al Despacho a ordenar a los accionados abstenerse de realizar actos y decisiones que afecten la moral pública, especialmente al momento de tomar decisiones que causen enriquecimiento de un particular.

No obstante, el contenido de las demás pretensiones de la demanda generan algún grado de desconcierto respecto del asunto que aquí debe debatirse, habida cuenta que buscan que se ordene al municipio cobrar el impuesto de plusvalía y valorización.

En el acápite de fundamentos de derecho traen a colación una serie de preceptos contenidos en la Ley 9° de 1989, relacionados con la contribución del desarrollo a cargo de los propietarios y/o poseedores de predios beneficiados con el efecto plusvalía, a consecuencia del esfuerzo social o estatal, lo cual permite suponer que en esta ocasión el propósito de la demanda se orienta a obtener de este Despacho la orden al Municipio de Mosquera para que proceda a cobrar el valor resultante de la liquidación del efecto plusvalía.

En ese orden de ideas, pareciere que los actores buscan que los propietarios de los predios donde funciona la Zona Franca de Occidente procedan al pago de la contribución por participación en la plusvalía y la contribución de valorización, pues la falta de este recaudo genera detrimento patrimonial público, y en ese aspecto parece que no es necesario entrar en mayores consideraciones.

Sin embargo, no puede decirse lo mismo del concepto de violación del derecho a la moralidad administrativa, en vista que los actores cuestionan las decisiones que han tomado, no solo el municipio al cambiar el uso del suelo, sino las demás autoridades estatales en el trámite de la declaratoria de la zona franca.

Ante esta circunstancia, el Despacho entrará a estudiar los aspectos relacionados con el hecho generador del efecto plusvalía, desde el punto de vista de la acción urbanística desplegada por las autoridades municipales, y de esta manera dejar por sentado que esa decisión, producto de la acción urbanística, es la que podría configurar la violación del derecho a la moralidad administrativa.

Lo anterior por supuesto, se aparta de la posibilidad de entrar a considerar aspectos como el trámite para la declaratoria de la zona franca y las decisiones de la Comisión Intersectorial y del director de la DIAN, toda vez que las circunstancias relacionadas con esa declaratoria no son del resorte de lo que aquí debe dirimirse, pues a efectos de lo que nos ocupa, se deberá estudiar si en efecto la acción

urbanística que culminó con la decisión de cambio de uso del suelo es el resultado del apego a la normatividad, y si se han pagado las consecuentes contribuciones producto de los hechos generadores.

Y ello se asumirá de esta forma, no por que esas presuntas irregularidades que aducen los actores no merezcan el juicio respectivo, como en algún momento podría ocurrir, sino por que de todas maneras la descripción de esas irregularidades, como el hecho de que la sociedad Zona Franca de Occidente no existía al momento de presentar la documentación ante la DIAN, y las demás irregularidades en el trámite surtido ante la Comisión Intersectorial de Zona Francas, son deducciones producto de un reportaje periodístico, que se han desvirtuado por completo, al menos en lo que a las pruebas que obran en el expediente se refiere.

En efecto, un análisis cronológico de los presupuestos fácticos dan cuenta que la sociedad Zona Franca de Bogotá, en su condición de vocera del Patrimonio Autónomo FC – Lotes Mosquera, el día **5 de diciembre de 2007** solicitó a Mincomercio la aprobación del Plan Maestro de Desarrollo General de la Zona Franca de Occidente y la expedición de concepto favorable sobre la viabilidad del área que se pretende declarar como Zona Franca de Occidente, para lo cual allegó los estudios técnicos de factibilidad económica, financiera, técnica y demás requisitos que exige la Ley para la emisión del concepto.

Posteriormente, el Secretario Técnico de la Comisión Intersectorial de Zona Francas, se abstuvo de emitir la aprobación del plan maestro y emitir el concepto favorable, exhortando al interesado, mediante oficio N° 2-2008-011762 del **11 de abril de 2008** (fl. 627 C. 4), a acreditar la constitución de la nueva persona jurídica que será usuario operador.

Con miras a subsanar el yerro, el representante de la sociedad Zona Franca de Bogotá allegó, mediante oficio radicado N° 1-2008-025728, del 17 de junio de 2008 (fl. 630 C. 4), copia de la **Escritura Pública N° 1685 del 16 de junio de 2008 de la Notaría 34 de Bogotá**, referente a la constitución de la persona jurídica denominada Zona Franca de Occidente S.A Usuario Operador.

Acogida la petición, en sesión N° 9 consignada en Acta N° 07 del **28 de julio de 2008** (fl 675 C. 2), el Comité Intersectorial de Zonas Francas emite concepto favorable, y así lo hizo saber al director de la DIAN de la época mediante oficio radicado N° 2-2008-030207 del 19 de agosto de 2008 (fl. 678 C. 4), quién mediante Resolución N° 0001825 del **18 de diciembre de 2008** declaró como Zona Franca Permanente bajo la denominación de Zona Franca Permanente de Occidente el área de terreno que hace parte de los predios El Paraíso y San Laureano del Sector Siete Trojes del Municipio de Mosquera.

Igualmente se autorizó a la sociedad Zona Franca de Occidente S.A Usuario Operador, como usuario operador de la Zona Franca de Occidente.

Así las cosas, aún a la fecha se desconoce el motivo por el cual los actores, insisten en que la sociedad no existía, o no estaba constituida al momento de declararse como Zona Franca por parte de la DIAN, de manera que al menos este aspecto se haya desvirtuado. *

De otro lado, los actores se ocuparon de hacer un juicio de reproche por la conducta de los altos funcionarios del Estado, como la del titular de la cartera de Mincomercio, de quién presumen estaba favoreciendo los intereses de los hijos de su jefe, el Presidente de la República, quienes al parecer son los propietarios de los predios donde funciona la Zona Franca.

Sin embargo, esta circunstancia de por sí no es el detonante para que se advierta la puesta en movimiento del aparato del Estado para favorecer intereses particulares, toda vez que el hecho de ser hijo del Presidente de la República no puede considerarse como un estigma que impida que esta persona pueda hacer uso de los servicios de Estado, constituir empresas y celebrar contratos, de modo que los actores deberán orientar su actividad probatoria a demostrar que en efecto, la actuación del Estado se oriento indefectiblemente a declarar la existencia de una Zona Franca aún sobreviniendo aspectos como el incumplimiento de requisitos legales, celeridad en los trámites por encima de aquellos iniciados por otras personas, y demás aspectos análogos de los cuales se pueda concluir que la administración se apartó de manera grotesca de los procedimientos legales. *

Aún en ese aspecto, los actores poco o nada se refieren al tema, pues se limitan a mencionar de manera muy escueta esta circunstancia, sin acreditar que en efecto la administración favoreció intereses particulares, máxime cuando en materia de acciones populares la carga de la prueba corresponde al demandante.

En este punto, valdría la pena destacar que el aporte probatorio debe ser apto jurídicamente para demostrar los hechos, lo que en otras palabras significa que la prueba debe ser conducente, puesto que para el Despacho no puede ser de recibo el contenido de las investigaciones periodísticas puestas en conocimiento de la comunidad, ni los debates públicos, toda vez que el cúmulo de pasiones que han generado encuentros de las más acaloradas discusiones, por generalizado que pueda ser el rechazo de algunos sectores de la opinión pública sobre estos hechos, no es mérito de un elemento de juicio para tomar una decisión en derecho.

En suma, si bien es probable o tal vez no lo sea, que pudieron acaecer irregularidades en la declaratoria de la zona franca, lo cierto es que esta zona existe, tiene personería jurídica y funciona en unos predios que se beneficiaron con una acción urbanística que genera plusvalía y valorización.

Téngase en cuenta además, que el efecto plusvalía, según se explicará más adelante, no tiene su origen en la declaratoria de la Zona Franca de Occidente, sino que previamente acaecieron acciones urbanísticas por parte de las autoridades del municipio, que establecieron los usos del suelo, luego el proceso para la obtención de la declaratoria de la Zona Franca de Occidente no resulta eficaz para los propósitos del estudio que abordará el Despacho.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho procederá al estudio de los aspectos fácticos y jurídicos desde el punto de vista del hecho generador del efecto plusvalía y de la contribución de la valorización.

En este contexto, y en similares circunstancias a las descritas, el Despacho desplegará *pro actione* el estudio de los aspectos de la esencia de la demanda, de los hechos y de sus propósitos, toda vez que las normas transcritas en el acápite de fundamentos de derecho fueron expresamente derogadas por el artículo 138 de la ley 388 de 1997.

Así pues, la normatividad traída a colación por los actores trata del establecimiento de una contribución de desarrollo municipal a cargo de los propietarios o poseedores de predios que adquieran una plusvalía como consecuencia del esfuerzo social o estatal, en tanto que el contenido de la demanda se refiere a la falta de recaudo de la contribución por participación en la plusvalía a favor del Municipio de Mosquera.

Si bien la Ley 388 de 1997 establece un nuevo régimen de participación en la plusvalía, esta normatividad comparte varios de los aspectos de su antecesora Ley 9º de 1989, como el acaecimiento de un hecho generador y la obligación del beneficiado de pagar una contribución por tal hecho, que en este caso implica un aumento del valor de la tierra por causa de una decisión urbanística, como es el caso que nos ocupa.

Con todo, la derogatoria de las normas invocadas por los actores no tendrá mayor incidencia si se tiene en cuenta que las acciones urbanísticas desplegadas por el municipio se realizaron a la luz de lo dispuesto por la Ley 388 de 1997 y sus disposiciones reglamentarias, de modo que bajo este régimen se estudiará el caso que nos atañe.

Ahora bien, entre las normas que se ocupan de regular lo concerniente a la participación en la Plusvalía se encuentran :

La Ley 388 de 1997 dispone:

*“ARTICULO 73. NOCION. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Política, **las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones.** Esta participación se destinará a la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como al mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital.*

Los concejos municipales y distritales establecerán mediante acuerdos de carácter general, las normas para la aplicación de la participación en la plusvalía en sus respectivos territorios.” (Negritas fuera de texto)

El origen de esta contribución data de una actuación o acción urbanística por parte de las autoridades competentes para ello, que genera un beneficio a favor del propietario o poseedor del predio respecto del cual se llevó a cabo la acción urbanística, pues se incrementa su nivel de aprovechamiento y de esta forma se genera un beneficio que da derecho a la entidad pública de participar de ese incremento.

En suma, el efecto plusvalía consiste en el mayor valor que adquiere la tierra con ocasión de una acción urbanística desplegada, en este caso, por el ente municipal, como es el Concejo Municipal de Mosquera.

Ese mayor valor deducido genera una contraprestación a favor del Municipio, pues de acuerdo con la Ley, nace el derecho del ente territorial de participar de parte de ese mayor valor, y a su vez configura el nacimiento de una obligación a cargo del propietario o poseedor del predio beneficiado, cual es la de pagar esa cuota parte del beneficio al Municipio.

Esa participación no podemos considerarla como un impuesto, como quiera que no es un ingreso cuya producción se genera de manera normal y permanente en el tiempo, por ello nos limitaremos a entenderla tan solo como una contribución que tiene su validez por obra de una acción urbanística.

La acción urbanística debemos entenderla como aquella que regula la utilización del suelo, lo que en el asunto que ocupa nuestra atención es el Plan Básico de Ordenamiento Territorial expedido por el Consejo Municipal de Mosquera, según tendremos la oportunidad de estudiarlo más adelante.

Una mayor comprensión de la naturaleza de la acción urbanística nos la otorga el artículo 8º *Ibídem*, cuyo tenor literal reza:

"ARTICULO 8o. ACCION URBANISTICA. <Artículo corregido mediante FE DE ERRATAS contenida en el Diario Oficial No. 43.127 del 12 de septiembre de 1997, el texto corregido es el siguiente:>

La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

- 1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.***
(...)

PARAGRAFO. Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley. (Negrillas fuera de texto)

Como lo podremos apreciar en líneas posteriores, la clasificación del Territorio contenida en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Mosquera debemos entenderla como la acción urbanística que generó un incremento en el aprovechamiento de gran parte del suelo de ese municipio.

Por su parte, esa decisión de la administración se funge como el hecho generador de participación en el efecto plusvalía, tal como podemos entenderlo de la Ley que regula la materia, según señala:

"ARTICULO 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 8º de ésta 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.

En el mismo plan de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen, se especificarán y delimitarán las zonas o subzonas beneficiarias de una o varias de las acciones urbanísticas contempladas en este artículo, las cuales serán tenidas en cuenta, sea en conjunto o cada una por separado, para determinar el efecto de la plusvalía o los derechos adicionales de construcción y desarrollo, cuando fuere del caso.

PARAGRAFO. Para los efectos de esta ley, los conceptos urbanísticos de cambio de uso, aprovechamiento del suelo, e índices de ocupación y de construcción serán reglamentados por el Gobierno Nacional.”
 (Negrillas fuera de texto)

Conforme pudimos verlo, el cambio de uso del suelo, en este caso de suelo rural a suelo de expansión urbana del Sector Siete Trojes, contemplado en el P.B.O.T, es el hecho generador del efecto plusvalía, no obstante, según lo veremos en la siguiente transcripción, el hecho generador no constituye por sí solo el momento a partir del cual se haga exigible la contribución por participación en la plusvalía, como quiera que previo a esa exigibilidad se deben agotar una serie de presupuestos procesales tendientes principalmente a establecer el monto de la contribución.

Así pues, teniendo en cuenta que en nuestro caso, el hecho generador consistió en la declaratoria del sector Siete Trojes como suelo de expansión urbana, el artículo 75 de la preceptiva bajo estudio dispone:

“ARTICULO 75. EFECTO PLUSVALIA RESULTADO DE LA INCORPORACION DEL SUELO RURAL AL DE EXPANSION URBANA O DE LA CLASIFICACION DE PARTE DEL SUELO RURAL COMO SUBURBANO. Cuando se incorpore suelo rural al de expansión urbana, el efecto plusvalía se estimará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. **Se establecerá el precio comercial de los terrenos** en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias, con características geoeconómicas homogéneas, **antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía.** Esta determinación se hará una vez se expida el acto administrativo que define la nueva clasificación del suelo correspondiente. (SIC)

2. **Una vez se apruebe el plan parcial o las normas específicas de las zonas o subzonas beneficiarias**, mediante las cuales se asignen usos, intensidades y zonificación, **se determinará el nuevo precio comercial de los terrenos** comprendidos en las correspondientes zonas o subzonas, como equivalente al precio por metro cuadrado de terrenos con características similares de zonificación, uso, intensidad de uso y localización. **Este precio se denominará nuevo precio de referencia.**

3. **El mayor valor generado por metro cuadrado se estimará como la diferencia entre el nuevo precio de referencia y el precio comercial antes de la acción urbanística** al tenor de lo establecido en los numerales 1 y 2 de este artículo. **El efecto total de la plusvalía**, para cada predio individual, **será igual al mayor valor por metro cuadrado** multiplicado por el total de la superficie objeto de la participación en la plusvalía.

Este mismo procedimiento se aplicará para el evento de calificación de parte del suelo rural como suburbano." (Negrillas fuera de texto)

Conforme se ha transcrito, un presupuesto indispensable para identificar con plenitud el monto de la participación en la plusvalía es conocer el precio de los predios antes de la acción urbanística, pues sólo así se podrá establecer la diferencia que es el efecto plusvalía generadora de la contribución.

Empero, el procedimiento no se agota en ese momento, habida cuenta que se requiere de la aprobación de un plan parcial de las zonas específicas beneficiadas con el efecto plusvalía, en el cual se establecerá el nuevo precio comercial resultante del beneficio, de modo que sólo de esta manera se podrá proceder al cálculo cuya formula aplicable no será otra distinta que la sustracción del precio del inmueble antes del hecho generador y el precio establecido en el Plan Parcial.

El monto de la participación en la plusvalía será establecido por el consejo municipal, según lo dispone el artículo 79 Ibídem:

"ARTICULO 79. MONTO DE LA PARTICIPACION <EN LA PLUSVALIA>. Los concejos municipales o distritales, por iniciativa del alcalde, establecerán la tasa de participación que se imputará a la plusvalía generada, la cual podrá oscilar entre el treinta (30%) y el cincuenta por ciento (50%) del mayor valor por metro cuadrado. Entre distintas zonas o subzonas la tasa de participación podrá variar dentro del rango aquí establecido, tomando en consideración sus calidades urbanísticas y las condiciones socioeconómicas de los hogares propietarios (SIC) de los inmuebles. (...)" (Negrillas fuera de texto)

De otro lado, el procedimiento para el cálculo de la participación en la plusvalía no se lleva a cabo por parte de la autoridad municipal, sino que corresponde a entidades como el IGAC o los peritos técnicos debidamente inscritos:

"ARTICULO 80. PROCEDIMIENTO DE CALCULO DEL EFECTO PLUSVALIA. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o los peritos técnicos debidamente inscritos en las Lonjas o instituciones análogas, establecerán los precios comerciales por metro cuadrado de los inmuebles, teniendo en cuenta su situación anterior a la acción o acciones urbanísticas; y determinarán el correspondiente precio de referencia tomando como base de cálculo los parámetros establecidos en los artículos 75, 76 y 77 de esta ley.

(...)" (Negrillas fuera de texto)

Hacemos un especial resalto de esta norma, teniendo en cuenta que para el presente caso, el cálculo del efecto plusvalía fue elaborado por la firma Asesores Profesionales Inmobiliarios e Ingeniería, cuyos profesionales encargados del cálculo se hayan debidamente inscritos en Fedelonjas, según consta en certificación visible a folio 223 del cuaderno N° 1.

Aún así, la participación en la plusvalía no es exigible en este momento, no obstante encontrarse calculado y liquidado dicho efecto, pues como lo podremos apreciar de la norma que a continuación se trae a colación, para el caso que nos ocupa existe un momento específico para hacer exigible ese cobro:

"ARTICULO 83. EXIGIBILIDAD Y COBRO DE LA PARTICIPACION. 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 siguientes situaciones:

- 1. 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 esta ley.*
- 2. Cambio efectivo de uso del inmueble, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por la modificación del régimen o zonificación del suelo.*
- 3. Actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble, aplicable al cobro de la participación en la plusvalía de que tratan los numerales 1 y 3 del referido artículo 74.*

4. *Mediante la adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, en los términos que se establece en el artículo 88 y siguientes de la presente ley.*
(...)” (Negrillas fuera de texto)

De esta manera, es al momento de solicitar la licencia de urbanización que la contribución por participación del efecto plusvalía se hizo exigible para los propietarios de los predios San Laureano y El Paraíso, ubicados en el Sector Siete Trojes del Municipio de Mosquera, pues conforme lo establece la normatividad, para obtener la licencia de urbanismo se deberá acreditar el pago de esta contribución.

Establecido la normatividad del efecto plusvalía, el Despacho procederá al estudio en el caso concreto, para así determinar el momento de ocurrencia del hecho generador, así como el momento a partir del cual se hizo exigible el pago de esta contribución.

Valdría la pena acudir al Plan General de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Mosquera, adoptado mediante Acuerdo N° 038 del 19 de diciembre de 1993, expedido por el Concejo Municipal de Mosquera, instrumento mediante el cual se clasifica el suelo, básicamente, en tres zonas, como son la zona rural, la zona suburbana y la zona urbana.

A efectos de determinar el acaecimiento de la acción urbanística, nos limitaremos a indicar que en el Acuerdo N° 038 de 1993 no existía la clasificación de zona de expansión urbana, mucho menos existía una reglamentación de los usos del suelo en este tipo de zonas, pues de manera bastante genérica se dio una breve descripción de las áreas que comprendían cada uno de los sectores antes mencionados.

Ahora bien, con la expedición del Acuerdo N° 001 de 2000, emanado del Concejo Municipal de Mosquera, por medio del cual se adopta el P.B.O.T, se expide una nueva reglamentación de los usos del suelo acorde con los parámetros de la Ley 388 de 1997.

Vale la pena anotar, que en esta ley se dio a conocer la figura de la clasificación del suelo rural a suelo de expansión urbana, como un hecho generador de plusvalía, según lo podemos interpretar del contenido de su artículo 74, antes transcrito, que consagra expresamente esta clasificación como un hecho generador.

Así pues, el Acuerdo N° 001 de 2000 (P.B.O.T), le otorga al sector Siete Trojes la clasificación de suelo de expansión urbana con uso industrial, según lo podremos entender del contenido de los artículos 14 y 22:

497

“ARTÍCULO 14 – SUELOS DE EXPANSIÓN

Se establecen tres (3) sectores de expansión, con los siguientes usos:

14.1 PLAN PARCIAL SIETE TROJES

*Uso industrial, complementarios, comercial y recreacional.
(...)*

ARTÍCULO 22 – EXPANSIÓN URBANA CON USO INDUSTRIAL

Zona de Expansión Industrial Siete Trojes: Se encuentra dentro de los siguientes linderos: (...)

Para esta área el uso principal es industrial, el municipio debe tener en cuenta la ubicación y los niveles permisibles de contaminación sanitaria y ambiental supeditada a licencia ambiental.”

Más adelante, en el acápite que se ocupa de describir los planes parciales del municipio, el citado Acuerdo se ocupa de establecer los parámetros del plan parcial Siete Trojes de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 66 – PLAN PARCIAL DE SIETE TROJES

66.1 OBJETIVOS.

- i. El objetivo principal de determinar esta zona como un plan parcial es implementar la vocación industrial de (sic) municipio, buscando que dada su localización estratégica como intersección de ejes viales estructurales de la región, se generen esos desarrollos industriales en ese sector del municipio, pues no es compatible con el corredor vial de la troncal de occidente en virtud de estar afectada con el distrito de riego de la Ramada.*
- ii. Se busca la creación de zonas agroindustriales dada la productividad del territorio.*
- iii. Igualmente no podrán generarse asentamientos de vivienda en el sector, pasa ser consecuentes en las políticas regionales y los usos del suelo con los municipios limítrofes de Madrid y Funza.
(...)”*

No cabe duda que estamos en presencia de un cambio en el uso del suelo, y de contera el acaecimiento de un hecho generador del efecto plusvalía, pues el sector siete trojes ahora se ubica en la clasificación de suelo de expansión urbana, de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997.

Ahora bien, el paso a seguir sería proceder a la determinación del efecto plusvalía, para lo cual resulta necesario establecer el precio de los predios antes de la acción urbanística, y el precio de los predios

una vez expedido el plan parcial, como quiera que esta es la fórmula para determinar ese mayor valor generado con la acción urbanística.

Empero, como lo habíamos advertido anteriormente, sólo con la implementación del plan parcial del sector siete trojes se podría calcular el efecto plusvalía, habida cuenta que del precio determinado en el mencionado plan parcial debe sustraerse el valor comercial de los predios antes del hecho generador, y este evento sólo vendría a ocurrir hasta el año 2007, de manera que durante el interregno entre el Acuerdo 001 de 2000 y el Decreto 116 de 2007 (Plan Parcial Siete Trojes) aún no se había determinado el efecto plusvalía, mucho menos el valor a pagar por este concepto.

Por lo pronto, debemos tener presente que mediante Acuerdo N° 003 del 1° de marzo de 2000, del Concejo Municipal de Mosquera se reglamentó la participación en la plusvalía, estableciendo como tasa a cobrar el 30% del mayor valor por metro cuadrado, según se desprende del artículo 2° de ese instrumento.

Posteriormente, mediante acuerdo N° 020 del 29 de diciembre de 2006, el Concejo Municipal de Mosquera adoptó la revisión y ajuste al Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Mosquera.

Es importante resaltar que esta normativa, si bien trae consigo algunos complementos del P.B.O.T, cierto es que el panorama del sector Siete Trojes no sufre trascendentales modificaciones, salvo una clasificación complementaria no contemplada en el Acuerdo 001 de 2000, como la división en dos clases de usos, como son el industrial, complementario, comercial y de servicios y el uso para vivienda, según se aprecia del contenido del artículo 14, a saber:

"ARTÍCULO 14 - SUELOS DE EXPANSIÓN

Se establece Un (1) sector de expansión, con los siguientes usos:

14.1 SIETE TROJES Se divide en dos clases de usos:

Uso industrial, complementarios, comercial y de servicios: Predios comprendidos entre la calle 3 y el Municipio de Funza y entre la carrera 10 y la carrera 24 del plan vial y con las coordenadas dispuestas en el anexo al plano de usos definiendo sus áreas y límites.

Para fines de regulación y seguimiento de la dinámica urbanística y la implementación del PBOT, prevalecerá la presentación gráfica del mapa respectivo que contiene en el anexo la grilla de coordenadas planas y convenciones de referencias explícitas.

Uso de Vivienda: Centro poblado demarcado y señalado con las coordenadas dispuestas en el anexo al plano de usos, predios localizados en la vía que divide el Municipio de Mosquera con el de Madrid.

Se divide en dos zonas geoeconómicas homogéneas así:

14.1.1.1 La primera que va de la troncal de occidente y está afectada por el trazado de la variante de la concesión Fontibón –Facatativá- Los Alpes hasta el nuevo trazado de la vía que del Parque Industrial Montana se conecta con la carrera 24.

14.1.1.2. La segunda zona que va del nuevo casco urbano central hasta el canal que divide los predios de Floamérica y el predio con cédula catastral número 002-002.

(...)

ARTÍCULO 22 - EXPANSIÓN URBANA CON USO INDUSTRIAL

Zona de Expansión Industrial Siete Trojes:

Cuyas coordenadas se encuentran en el plano de usos.
(...)

ARTÍCULO 66 - PLAN PARCIAL DE SIETE TROJES. (Modificado Art. 66 Acuerdo 01 de 2000.)

El sector de expansión urbana de siete trojes se divide en dos zonas homogéneas, la primera denominada sur, con uso Industrial y la parte norte hacia Funza con uso de Vivienda.

66.1. OBJETIVOS DE LA ZONA SUR. USO INDUSTRIAL

i. El objetivo principal de determinar esta zona como un plan parcial es implementar la vocación industrial de municipio, buscando que dada su localización estratégica como intersección de ejes viales estructurantes de la región, se generen esos desarrollos industriales en ese sector del municipio.

ii. Igualmente no podrán generarse asentamientos de vivienda en el sector, para ser consecuentes en las políticas regionales y los usos del suelo con los municipios limítrofes de Madrid.
(...)"

Tal como se aprecia de los resaltos traídos a colación, la reglamentación relacionada con el sector Siete Trojes no sufrió ninguna variación significativa, toda vez que continua siendo catalogado como suelo de expansión urbana, y la reglamentación del plan parcial deberá contemplar los objetivos en cuanto al uso industrial se refiere, como

son la implementación de la vocación industrial del municipio buscando el desarrollo industrial en el sector.

De esta manera, el hecho generador del efecto plusvalía continúa remitiéndose al año 2000, en el cual fue expedido el P.B.O.T de Mosquera, pues en este instrumento se estableció la clasificación del sector Siete Trojes como suelo de expansión urbana, siendo este el hecho trascendental de cambio de uso del suelo.

En este estado de los acontecimientos, vale la pena destacar que la narración de los actores, en cuando aducen que la administración municipal le cambió el uso al suelo, corresponde con la realidad, pues el Concejo del municipio efectivamente llevó a cabo la acción urbanística que a la postre devendría en la generación del efecto plusvalía.

Sin embargo, la perspectiva de los actores respecto de este acontecimiento se revela errada, puesto que el hecho generador se dio en el año 2000, esto es, mucho antes de generarse las controversias suscitadas en torno a la aprobación de la Zona Franca Permanente de Occidente, de modo que no puede atribuirse a la autoridad municipal la puesta en movimiento del aparato del Estado para favorecer los intereses de un particular, cuando cierto es que el cambio de uso del suelo aconteció, inclusive, desde antes de la posesión en el cargo de Presidente de quién para la época de aprobación de la Zona Franca ejercía como primer mandatario.

De esta manera, queda descartada cualquier posibilidad de atribuir el cambio del uso del suelo a un interés distinto de los propósitos de la función pública, por lo que el derecho a la moralidad administrativa no ha sufrido vulneración o amenaza por parte de quienes están directamente implicados en la acción urbanística, en este caso las autoridades municipales.

Ahora bien, con ocasión de la expedición del Decreto 116 del 27 de agosto de 2007, por el cual se adopta el Plan Parcial Zona de Expansión Industrial Siete Trojes, se dio la posibilidad de determinar el monto del efecto plusvalía y así poder establecer el monto de la contribución a favor del Municipio, como inmediatamente aconteció cuando en el mes de octubre la firma Asesores Profesionales Inmobiliarios e Ingeniería, procedió a entregar un detallado informe del avalúo de plusvalía de los predios San Laureano y el Paraíso, ubicados en la zona de expansión industrial Siete Trojes.

Teniendo en cuenta las reglas establecidas en la Ley 388 de 1997, el estudio comprendió un análisis para avaluar el precio de los predios antes del hecho generador sin obras de infraestructura, el precio

después del hecho generador sin obras de infraestructura, el precio con obras de infraestructura antes del hecho generador y el precio con obras de infraestructura después del hecho generador (fl. 221 C. 1).

En suma, el cálculo de plusvalía se alojó dentro de los parámetros establecidos en la Ley, en el cual se estableció la diferencia entre el precio comercial y el precio de referencia, pues debemos recordar que de acuerdo al artículo 75 de la Ley 388 de 1997, el precio comercial corresponde al precio de los predios antes del hecho generador, y el precio de referencia corresponde al nuevo precio comercial producto del hecho generador, al cual debe sustraerse el precio comercial, como lo entienden los peritos avaluadores. (fl. 221 C. 1)

Vale destacar que, en virtud de lo establecido en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley 388 de 1997, una de las formas de pago de la plusvalía consiste en la ejecución de obras de infraestructura vial, de servicios públicos, domiciliarios, áreas de recreación, entre otras, por lo que fue necesario incluir el costo de una estación de bombeo cuyo costo fue certificado en la suma de \$342.033.653, cuya incidencia fue la suma de \$136.830.457,16. (fl. 220 C. 1).

Así pues, teniendo en cuenta que el cálculo del efecto plusvalía se debe determinar sin tener en cuenta las obras de infraestructura, tenemos que la plusvalía generada asciende a la suma de \$186.774.532,50, cuyo 30% equivale a la suma de \$56.032.359,75, que es el monto de la participación de plusvalía a que tiene derecho el municipio.

Empero, este valor aún no es exigible, puesto que la norma estipula que este valor debe cobrarse cuando el interesado solicita la expedición de la licencia de urbanismo respectiva.

Así las cosas, mediante Recibo Universal N° 2007003847 del 18 de diciembre de 2007, se acreditó el pago de la suma antes mencionada por parte de Fiduciaria Colpatria S.A, pues sólo de esta manera se podía obtener la licencia de urbanismo, como en efecto ocurriría más adelante cuando mediante resolución N° Resolución N° 0046 de febrero 21 de 2008, proferida por la Secretaría de Planeación del Municipio de Mosquera, se aprobó el proyecto urbanístico y se expidió una licencia de urbanización para la ejecución de las obras de urbanismo del proyecto denominado Zona Franca de Occidente. (fl. 31 C. 2)

De esta manera se ha desvirtuado el dicho de los actores en cuanto aducen que el Estado no recibió ningún beneficio por la acción urbanística, pues el pago de la participación en la plusvalía se hizo

efectivo y el municipio ^{la} percibido el valor al cual tiene derecho, salvaguardando así el patrimonio del ente territorial.

Por su parte, en lo que hace a la contribución por valorización, advierte el Despacho que los actores no tienen claridad respecto de cual vía es la que genera esta contribución, lo que puso a las demandadas y a este Despacho en la tarea de determinar si hay lugar al pago de la valorización respecto de las vías contempladas en el Plan Parcial Siete Trojes.

Bajo esa perspectiva, en atención a la Distribución de cargas y beneficios consagrada en el artículo 29 del Plan Parcial Siete Trojes, además de considerar otros aspectos del plan vial allí contenido, tenemos que conforme lo indica el artículo 7 en su sección 7.01, la Variante Troncal de Occidente (Carretera Panamericana), localizada a lo largo del Plan parcial es de propiedad de la Nación, cuya concesión está a cargo del I.N.C.O, de modo que por esta vía no hay lugar a contribución alguna por valorización a favor del Municipio de Mosquera, pues el operador de esta vía y por tanto quien asume la totalidad de los costos es el I.N.C.O.

De acuerdo al contenido de la sección 28.03, que consagra las responsabilidades y competencias para la financiación del plan parcial, tenemos que según el cuadro allí elaborado permite entrever que los propietarios beneficiados con las obras han realizado generosas cesiones que cubren los valores correspondientes a cualquier contribución por valorización, como ocurre en los casos de la paralela Norte, la Paralela Sur, VUT-24 y VUL-15, cuyos costos de adquisición de los suelos y los costos de construcción recaen sobre los propietarios mediante cesión pública, de manera que se entiende que son cargas locales.

En lo que hace a la carrera 24 y la calle 9º, encontramos que en el párrafo 2º del artículo 29 del Plan Parcial Siete Trojes, señala que parte del suelo necesario para la ejecución de las obras que se determinan como cargas generales estará a cargo de los propietarios del plan parcial a través de cesiones públicas, como el caso específico de la carrera 24, y otra parte ya estuvo o estará a cargo de la Nación, Gobernación y/o el municipio como el caso de la calle 9º.

Esta circunstancia se verifica acudiendo al contenido del oficio N° 120-0130, del 2 de septiembre del presente año, allegado por el Secretario de Planeación del Municipio de Mosquera, con ocasión de la prueba decretada dentro de la presente acción, en el cual, luego de referirse a la obra de infraestructura vial que se desarrolla en la Zona Franca de Occidente, como es la denominada Paralela Sur, y de aclarar que en

atención a que esa obra es una carga urbanística del proyecto es pagada directamente por el particular, se ocupa de advertir que en la actualidad no existen vías de la malla vial arterial que afecten el proyecto que deban ser objeto de contribución por valorización.

De otro lado, si bien lo relacionado con el pago del impuesto predial no fue objeto de censura, sino hasta después de que los actores conocieran el contenido de las contestaciones de la demanda, sin que sea necesario entrar en mayores consideraciones, el oficio N° 160/0298 del 6 de agosto del presente año, elaborado por el Secretario de Hacienda del Municipio de Mosquera permite colegir que los predios en los cuales funciona la Zona Franca de Occidente se encuentran al día en el pago del mencionado tributo.

En esas condiciones, considera el Despacho que los derechos colectivos invocados por los actores no han sufrido menoscabo alguno en cuanto a su vulneración o puesta en peligro, por lo que el patrimonio público del Municipio no ha sufrido mengua alguna que amerite cualquier orden orientada a su defensa.

También se pudo demostrar que la actuación de las autoridades municipales se vio ceñida a los parámetros legales, como quiera que en la determinación del efecto plusvalía se observaron los mandatos impuestos por la Ley para proceder al cobro de esta contribución, de manera que la moralidad administrativa no ha sufrido ningún acontecimiento del cual se pueda inferir su vulneración.

Por lo expuesto el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

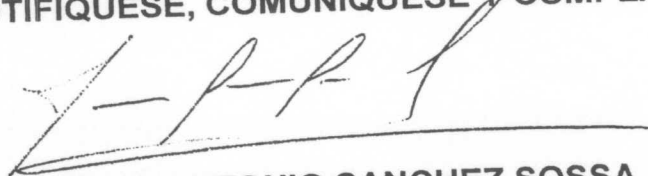
SEGUNDO: REMÍTASE copia de la presente providencia al señor Defensor del Pueblo para los fines señalados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

TERCERO : No se condena en costas, por cuanto no aparecen probadas.

CUARTO : Como consecuencia de lo anterior, no se reconocerá el derecho al incentivo señalado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO : En firme esta providencia **archívese** el expediente, efectúense las anotaciones del caso.

COPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


JESUS ANTONIO SANCHEZ SOSSA
 Juez

