

PARTICIPACIÓN EN EFECTO PLUSVALÍA – Concepto y fundamento / PARTICIPACIÓN EN EFECTO PLUSVALÍA – Hecho generador / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL POT – Alcance / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL POT DISTRITO CAPITAL – Desarrollo normativo / UNIDADES DE PLANEAMIENTO ZONAL UPZ COMO INSTRUMENTO DE PLANEAMIENTO – Finalidad / ACCIÓN URBANÍSTICA – Conformación / PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA EN EL DISTRITO CAPITAL – Adopción / PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA EN EL DISTRITO CAPITAL – Hecho generador / CONFIGURACIÓN DEL HECHO GENERADOR – Procedencia

El artículo 82 de la Constitución Política contempló la participación de las entidades públicas en la plusvalía que generen las acciones urbanísticas, precepto que se desarrolló a través de la Ley 388 de 1997 que reguló dicha participación y los elementos de esa obligación tributaria. La participación en plusvalía es el tributo que pueden cobrar los municipios o distritos a los propietarios o poseedores de bienes inmuebles ubicados en su jurisdicción, como consecuencia de una actuación administrativa consistente en una acción urbanística, relacionada con la incorporación del suelo rural al de expansión urbana, o de la clasificación de parte del suelo rural como urbano, o del cambio de uso del suelo o del mayor aprovechamiento del suelo. La tarifa puede estar entre el 30% y el 50% del mayor valor por metro cuadrado. Con base en lo anterior, para que se produzca el hecho generador de la plusvalía, se requiere de (i) un acto administrativo que ordene una de las acciones urbanísticas contempladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, y (ii) una autorización específica del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación dispuesto en el POT y en los instrumentos que lo desarrollan. El artículo 9 de la Ley 388 de 1997 prevé que el Plan de Ordenamiento Territorial –POT- es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. En Bogotá D.C., el POT se adoptó mediante el Decreto 619 de 2000, que fue revisado por el Decreto 469 de 2003 y compilado por el Decreto 190 de 2004. El POT es desarrollado y complementado por los instrumentos de planeamiento definidos en el artículo 43 del Decreto 190 de 2004, entre los que están las Unidades de Planeamiento Zonal –UPZ- que tienen como propósito “*definir y precisar el planeamiento del suelo urbano, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional, involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativa escala zona*”. Así, el Plan de Ordenamiento Territorial y las Unidades de Planeación Zonal, que desarrollan los instrumentos de dicho plan, conforman una *acción urbanística*, la cual debe ser aplicada en forma conjunta para establecer el efecto plusvalía de acuerdo con *la autorización específica* del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación.(...) Por otra parte, mediante el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, el Distrito Capital adoptó la participación en plusvalía y estableció las normas para su aplicación en esa jurisdicción. En el artículo 3 se estableció que el hecho generador de la participación en la plusvalía está constituido por las autorizaciones específicas, ya sea para destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien para incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen, en los siguientes casos: 1. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo. 2. 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. (...) Por lo anterior, el hecho generador de la participación en plusvalía se concreta por la *acción*

urbanística conformada por el Plan de Desarrollo Territorial - POT y los instrumentos que lo desarrollan, junto con la *autorización específica* de la Administración para destinar el inmueble a un uso más rentable, o para incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada. (...) De la lectura de la anterior comparación normativa del Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollan, el Acuerdo 6 de 1990 y el Decreto 059 de 2007 que reglamentó la UPZ 88/97, se evidencia que sí existió un cambio normativo que configura el hecho generador de la plusvalía, en tanto consagra una mayor área edificable. Lo anterior muestra que el Distrito realizó el cálculo del efecto plusvalía teniendo en cuenta los potenciales edificatorios permitidos en el Decreto 059 de 2007. Por lo expuesto, se concluye que la Administración obró conforme a derecho, al considerar que el hecho generador se configuró con la acción urbanística constituida por el Plan de Ordenamiento Territorial – POT (Acuerdo 6 de 1990 y Decreto 619 de 2000, que fue revisado por el Decreto 469 de 2003 y compilado por el Decreto 190 de 2004), y el Decreto 059 de 2007, norma que reguló y determinó las condiciones de uso y edificabilidad de la UPZ No. 88/97 (El Refugio - Chicó Lago), vigente al momento de la realización del englobe de los predios que dio lugar a contar con una mayor edificabilidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 82 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 8 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 9 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 73 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 74 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 74 NUMERAL 1 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 74 NUMERAL 2 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 74 NUMERAL 3 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 75 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 76 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 77 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 80 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 83 / DECRETO 619 DE 2000 DISTRITO CAPITAL / DECRETO 190 DE 2004 DISTRITO CAPITAL – ARTÍCULO 43 / DECRETO 190 DE 2004 DISTRITO CAPITAL – ARTÍCULO 49 / DECRETO 469 DE 2003 DISTRITO CAPITAL / DECRETO 075 DE 2003 DISTRITO CAPITAL / DECRETO 059 DE 2007 DISTRITO CAPITAL / ACUERDO 6 DE 1990 DISTRITO CAPITAL / ACUERDO 88 DE 1997 DISTRITO CAPITAL / ACUERDO 118 DE 2003 DISTRITO CAPITAL – ARTÍCULO 3

NOTA DE RELATORÍA: En relación con el hecho generador de la participación en plusvalía se reiteran las Sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 5 de diciembre de 2011, radicado 25000-23-27-000-2005-00262 01(16532), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; 10 de septiembre de 2014, radicado 25000-23-27-000-2008-00049-02(19402), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; 12 de diciembre de 2014, radicado 25000-23-27-000-2008-00278-01(18944), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y de 26 de febrero de 2015, radicado 25000-23-27-000-2011-00252-01(19526), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD TRIBUTARIA – Noción y alcance / LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL EFECTO PLUSVALÍA EN EL DISTRITO CAPITAL – Determinación. En vigencia del Acuerdo 118 de 2003 / HECHO GENERADOR DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALIA EN EL DISTRITO CAPITAL – Englobe de predios. Lo constituye la licencia de construcción que autoriza el englobe / PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA EN EL DISTRITO CAPITAL DE PREDIOS ENGLOBADOS – Determinación. Se determina por la potencialidad de edificabilidad del nuevo predio englobado y no por cada predio en forma individual

Los artículos 338 y 363 de la Constitución Política consagran la irretroactividad de la ley tributaria. Específicamente, disponen que las normas que regulen los impuestos no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de

iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo. La Sala ha señalado que, entre los principios fundamentales del sistema tributario, se encuentra el principio de irretroactividad, que junto con el principio de legalidad, enseñan que la ley tributaria debe ser preexistente al hecho imponible y, así mismo, que las normas tributarias se aplican hacia el futuro; es decir, cobijan los hechos económicos o jurídicos posteriores a su promulgación, que tales normas definan como generadores del tributo. Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente: “La retroactividad por regla general, resulta censurable sólo cuando la nueva norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores...”. Así como que “La esencia del principio de irretroactividad de la ley tributaria es la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas a actos, hechos o situaciones jurídicas que ya están formalizados jurídicamente, salvo que se prescriba un efecto más perfecto tanto para el sujeto de derecho, como para el bien común, de manera concurrente, caso en el cual la retroactividad tiene un principio de razón suficiente para operar. Pues lo imperfecto siempre se sujeta a lo más perfecto, dada la naturaleza perfectible de la legalidad.”. En el presente caso, está probado que con la Resolución 1118 de 2011, la Secretaría Distrital de Planeación liquidó el efecto plusvalía para el englobe de dos predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50C-24959 y 50C-316418, para los que se determinó como hecho generador la autorización de un mayor aprovechamiento por mayor edificabilidad, de acuerdo con el estudio comparativo de los potenciales otorgados por el Acuerdo 6 de 1990, el Plan de Ordenamiento Territorial y el Decreto Distrital 059 de 2007, así como los avalúos y cálculos realizados por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital. (...) [D]e conformidad con lo previsto en la normativa, el hecho generador ocurrió en vigencia del Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, toda vez que la autorización del aumento del área edificada se dio en razón de la reglamentación de la UPZ a la que pertenecen los predios contenida en el Decreto 059 de 2007 y el englobe de los predios, y se hizo exigible al momento de la expedición de la licencia de construcción del 6 de enero de 2012. Se reitera que el hecho generador que dio lugar a la expedición de los actos demandados se hizo exigible con la licencia de construcción, que autorizó de manera específica el mayor aprovechamiento del predio como consecuencia del englobe, teniendo en cuenta que el efecto plusvalía está determinado por la potencialidad de edificabilidad del nuevo predio englobado y no por cada uno de los predios individuales. (...) Además, debe tenerse en cuenta que el efecto plusvalía está determinado por la potencialidad de edificabilidad del nuevo predio englobado, y no por cada uno de los predios individuales. Por tanto, la resolución demandada se ajustó a lo dispuesto por el Decreto Distrital 084 de 2004 y a la Resolución 220 del mismo año, en cuanto al procedimiento para determinar el valor de la plusvalía en predios sometidos a englobe, por lo que se concluye que no prospera este cargo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 338 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 363 / RESOLUCIÓN DISTRITAL 1118 DE 2011 / DECRETO 059 DE 2007 DISTRITO CAPITAL / ACUERDO 6 DE 1990 DISTRITO CAPITAL / ACUERDO DISTRITAL 118 DE 2003 CONCEJO DE BOGOTÁ / DECRETO DISTRITAL 084 DE 2004 / RESOLUCIÓN DISTRITAL 220 DE 2004

NOTA DE RELATORIA: Sobre el principio de irretroactividad en materia tributaria se citan las sentencias C-511 de 1992 y C-594 de 1993 de la Corte Constitucional.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con el hecho generador de la participación en plusvalía, se reitera la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 25 de

septiembre de 2017, radicado 25000-23-37-000-2012-00173-01(21596), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

COMPETENCIA PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL EFECTO PLUSVALÍA EN EL DISTRITO CAPITAL – Régimen de transición / COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO DEMANDADO – Procedencia

De conformidad con el artículo 3 del Decreto Distrital 084 del 29 de marzo de 2004, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (hoy Secretaría Distrital de Planeación) era la entidad competente para la revisión del cálculo y la liquidación de la participación de la plusvalía. Con la expedición del Decreto Distrital 20 de 19 de enero de 2011, se derogó el Decreto 084 de 2004, y se trasladó la competencia para establecer el efecto plusvalía a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital -UAECD. El artículo 18 del Decreto Distrital 20 de 2011 estableció un régimen de transición en la implementación de las competencias, para lo cual determinó que la Secretaría Distrital de Planeación continuaría con el trámite de los expedientes que se encontraban en proceso de determinación del efecto plusvalía al momento de expedir el Decreto. (...) Entonces, la competencia para expedir el acto administrativo demandado era de la Secretaría Distrital de Planeación, debido que la solicitud de la Curaduría Urbana nro. 3 para que se determinara el efecto plusvalía se presentó ante esta entidad el 14 de enero de 2011; esto es, antes de la entrada en vigencia del Decreto Distrital 20 de 19 de enero de 2011. Es claro que el procedimiento del cálculo y liquidación del efecto plusvalía para el englobe de los predios ubicados en la Carrera 5 92A-23 y Carrera 5 92A-41 correspondiente a la Unidad de Planeamiento Zonal UPZ 88/97, reglamentadas mediante el Decreto Distrital 059 de 2007, se inició en vigencia del Decreto 084 de 2004, derogado por el Decreto 20 de 2011. Por tanto, en virtud de lo previsto en el inciso primero del artículo 18 del Decreto 20 de 2011 citado, la entidad competente para continuar con el trámite correspondiente era la Secretaría Distrital de Planeación, entidad que expidió el acto administrativo demandado.

FUENTE FORMAL: DECRETO DISTRITAL 084 DE 2004 – ARTÍCULO 3 / DECRETO DISTRITAL 020 DE 2011 – ARTÍCULO 18 / DECRETO 059 DE 2007 DISTRITO CAPITAL

NOTA DE RELATORIA: La sentencia precisa que el artículo 19 del Decreto Distrital 20 de 2011 derogó el Decreto Distrital 084 de 2004 y que el artículo 18 derogó el precálculo o liquidación previa de la plusvalía y asignó a la Unidad Administrativa de Catastro Distrital la competencia para calcular y determinar el efecto plusvalía.

ESTIMACIÓN DEL VALOR DEL METRO CUADRADO EN EL CÁLCULO DEL EFECTO PLUSVALÍA – Estudio técnico. Contiene los datos recogidos para para la UPZ en la cual se encuentra ubicado el predio englobado / VERIFICACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO NORMATIVO – Procedencia

Para regular la operatividad de la liquidación del efecto plusvalía y la determinación privada de la participación en plusvalía, el Alcalde Mayor expidió el Decreto Distrital 084 de 29 de marzo de 2004, que en el artículo 7 previó: “En el evento en que por efecto del englobe de lotes de terreno se produzca un incremento en la edificabilidad el predio resultante del englobe será objeto de la participación en plusvalía, la cual será liquidada en el momento de la solicitud de licencia, con base en el efecto de plusvalía por metro cuadrado calculado para la respectiva zona geoeconómica homogénea”. Igualmente, el 22 de abril de 2004, el

Departamento Administrativo de Planeación Distrital expidió la Resolución 220, por medio de la cual liquidó el efecto plusvalía causado en relación con cada uno de los inmuebles localizados en las zonas o subzonas objeto de dicha participación, correspondientes a varias UPZ -incluyendo la 88/97 (El Refugio/Chicó Lago)-, y determinó el monto de la participación en plusvalía de conformidad con las tarifas aprobadas por el Concejo Distrital. Esta Resolución dispuso en el artículo 6° lo siguiente: "En el evento en que por efecto del englobe de lotes de terreno, efectuado bajo la vigencia de los Decretos que reglamentan las UPZ objeto de la presente liquidación, se produzca un incremento en la edificabilidad, el predio resultante del englobe será objeto de la participación en plusvalía, la cual será liquidada y declarada por el propietario o poseedor en el momento de solicitud de la licencia de urbanismo y/o construcción, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Decreto 084 de 2004, y en las demás normas reglamentarias del sistema de declaración y pago de la participación de plusvalía, con base en el efecto de plusvalía calculado de manera general en el Informe Técnico de la respectiva UPZ." De conformidad con la anterior normatividad, en los casos en que el englobe de lotes de terreno produzca un incremento en el área de edificabilidad, el predio resultante de dicho englobe será objeto de la participación en la plusvalía, que se liquidará con base en el efecto de plusvalía calculado de manera general en el informe técnico de la respectiva UPZ. En el caso en estudio, se tiene que el estudio técnico preparado por Catastro Distrital sobre el cálculo del efecto plusvalía, con ocasión del englobe de los predios ubicados en la Carrera 5 No 92 A-23 y Carrera 5 No 92 A-41, tuvo en cuenta los datos recogidos para la UPZ en la cual se encuentra ubicados los predios englobados. (...) Entonces, en el presente asunto se verificó el supuesto de hecho previsto en la norma citada, según la cual en los casos en que por efecto del englobe de terrenos el propietario o poseedor de los terrenos debe participar un porcentaje de esa plusvalía al Distrito Capital, que debe calcularse con base en el efecto de plusvalía calculado de manera general en el Informe Técnico de la respectiva UPZ. Así lo hizo la autoridad de Catastro Distrital, y tal conclusión fue recogida en el acto demandado.

FUENTE FORMAL: DECRETO 084 DE 2004 DISTRITO CAPITAL – ARTÍCULO 6 / DECRETO 084 DE 2004 DISTRITO CAPITAL – ARTÍCULO 7 / RESOLUCIÓN DISTRITAL 220 DE 2004 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 363 / DECRETO 75 DE 2003 DISTRITO CAPITAL / ACUERDO 118 DE 2003 DISTRITO CAPITAL / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 74

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-27-000-2012-00275-01(21698)

Actor: LUZ EDELMIRA RODRÍGUEZ SILVA Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 30 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección C en Descongestión, que declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y negó las súplicas de la demanda¹.

ANTECEDENTES

El 14 de enero de 2011, la Curadora Urbana nro. 3 de Bogotá solicitó a la Secretaría Distrital de Planeación que informara sobre la configuración o no de los hechos generadores de participación por plusvalía por englobe de dos predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50C-24959 y 50C-316418².

La Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá rindió un informe técnico sobre el englobe de los predios mencionados, lo que configura el hecho generador del efecto plusvalía por mayor área edificable en los términos del Plan de Ordenamiento Territorial y el Decreto 059 de 2007³.

Mediante la Resolución 1118 del 22 de agosto de 2011, la Secretaría Distrital de Planeación liquidó el efecto plusvalía para los predios identificados con matrícula inmobiliaria números 50C-24959 y 50C-316418 de propiedad de los demandantes⁴.

El 4 de enero de 2012, a través de la sociedad Acecuma Constructores Ltda., se pagó la participación en la plusvalía de los predios identificados con matrícula inmobiliaria números 50C-24959 y 50C-316418, mediante recibos de pago números 1398 y 1399⁵

La Secretaría Distrital de Planeación consideró que el englobe de los predios es el hecho generador de plusvalía, por cuanto permite usos más rentables y una mayor área edificable, con fundamento en el estudio de la norma elaborado por la Dirección de Norma Urbana de la Secretaría de Distrital del Planeación y el informe técnico efectuado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

DEMANDA

1. Pretensiones

¹ Folios 291 a 338 c. p.

² Folio 149 c.p.

³ Folios 232 a 237 c.p.

⁴ Folios 60 a 62 c.p.

⁵ Folios 69 y 70, c.p.

LUZ EDELMIRA RODRÍGUEZ SILVA y otros propietarios, en ejercicio del derecho contenido en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formularon las siguientes pretensiones⁶:

PRIMERA. Declárese la nulidad de la Resolución número 01118 de 22 de agosto de 2011 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación "Por medio de la cual se liquida el efecto plusvalía para el englobe de predios ubicados en la carrera 5 No. 92 'A-23 y Carrera 5 No. 92 A-41, identificados con Códigos del Sector Catastral No. 008303 10 14 000 00000 y 008303 10 15 000 00000 y folios de matrícula inmobiliaria No. 50C-316418 y 50C-24959, y se determina el monto de la participación en plusvalía".

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, condénese al Distrito Capital de Bogotá, a la devolución de los dineros pagados por concepto plusvalía.

TERCERA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordénese al Distrito Capital de Bogotá, que actualice las sumas a devolver, de conformidad con el índice de Precios al Consumidor, conforme lo ordena el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, más los intereses moratorios que causen estos dineros, desde la fecha en que fueron pagados y hasta que sean efectivamente devueltos.

CUARTA. Que se condene en costas y gastos del proceso a la demandada.

QUINTA. Para el cumplimiento de la sentencia, ordénese dar aplicación a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo."

2. Normas violadas y concepto de violación

Los demandantes invocaron como normas violadas los artículos 150-12, 287-3, 313- 4 y 338 de la Constitución Política; artículos 73, 74, 80, 81 y 83 de la Ley 388 de 1993; artículos 3 y 5 parágrafo primero del Acuerdo 118 de 2003; artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo; artículos 2, 5 (parágrafo), 11 y 18 del Decreto Distrital 020 de 2011; artículo 1º del Decreto Nacional 1788 de 2004, y los artículos 3 y 7 del Decreto 084 de 2003.

El concepto de la violación se sintetiza así:

2.1 Error en la comparación normativa para determinar el efecto plusvalía

Para los demandantes, la Secretaría Distrital violó por falta de aplicación los artículos 75, 76 y 77 de la Ley 388 de 1997, artículo 1 del Decreto Nacional 1788 de 2004 y 5 parágrafo del Decreto 020 de 2011 al expedir la Resolución 01118 de 2001, pues para efectos de determinar el efecto plusvalía comparó la acción urbanística contenida en el Decreto 059 de 2007 con el Decreto 736 de 2003, reglamentario a su vez del Acuerdo 6 de 1990, a pesar de que este último decreto no corresponde a la norma anteriormente vigente a la actual, con la cual debe efectuarse la comparación normativa.

⁶ Folios 6 y 7 c.p.

Dice que el cambio normativo generado por el Decreto Distrital 075 de 2003 fue objeto de cálculo y liquidación del efecto plusvalía en la Resolución 220 de 2004, luego de compararlo con la norma anterior (Ac. 6 de 1990, y su reglamentario Decreto 736 de 2003). Al expedirse una nueva acción urbanística (Decreto 059 de 2007), la comparación no debe efectuarse frente al mismo decreto reglamentario del Acuerdo 6 de 1990, en tanto que la norma urbanística anteriormente vigente es el Decreto 075 de 2003.

La Secretaría de Planeación debió establecer cuál era la norma urbanística que estuvo vigente antes de la expedición del Decreto 059 de 2007, y verificar si esta última había modificado el sector normativo donde se encuentran los predios objeto de englobe. Así, la norma anterior es el Decreto 075 de 2003, que estuvo vigente hasta el 14 de febrero de 2007, y la actual es el Decreto 059 de 2007, que reglamentó la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) El Refugio/Chicó Lago.

El Decreto 059 de 2007, en comparación con el Decreto 075 de 2003, no consagró un mayor aprovechamiento o un uso más rentable, pues reguló de igual forma el sector donde se encuentran los predios del englobe, por lo que no surgió el hecho generador de la plusvalía.

Comparar el Decreto 075 de 2003 con el Decreto 736 de 1993 viola de manera directa la Resolución 0220 de 22 de abril de 2004, la cual solo aplica para englobes efectuados durante la vigencia del Decreto 075 de 2003. Esto no aplica para el caso, debido a que el proyecto englobado fue presentado en ante la Curaduría Urbana el 11 de julio de 2011; esto es, en vigencia del Decreto 059 de 2007.

Además, la plusvalía establecida en la resolución demandada no puede corresponder al efecto plusvalía calculado de manera general en el Informe Técnico de la respectiva UPZ, porque esta nunca fue calculada, como lo establece el artículo 7 del Decreto 084 de 2004.

2.2 Violación del principio de irretroactividad de la ley tributaria

La plusvalía solo fue adoptada en el Distrito de Bogotá mediante el Acuerdo 118 de 30 de diciembre de 2003. La resolución demandada liquidó el efecto plusvalía por un hecho generador (Decreto 075 de 20 de marzo de 2003) surgido con anterioridad a la adopción del Acuerdo 118, lo que constituye violación del artículo 338 de la Constitución Política.

El hecho generador de la plusvalía es la decisión administrativa que eleva el índice de ocupación o el índice de construcción. Esto sucedió en este caso con la expedición del Decreto 075 del 20 de marzo de 2003, reglamentario de la UPZ El Refugio/Chicó Lago, que fue la norma con base en la cual se expidió la resolución demandada.

Así, el Distrito Capital desbordó las competencias de las entidades territoriales establecidas en la Constitución y la ley, al desconocer los

hechos generadores y los momentos de exigibilidad consagrados en la Ley 388 de 1997, pues liquidó el efecto plusvalía con base en una norma anterior al Acuerdo 118 de 2003.

2.3 Incompetencia de la Secretaría Distrital de Planeación

Con ocasión de la adopción de la participación en plusvalía por el Acuerdo 118 de 2003, el artículo 3 del Decreto 084 de 2004 le dio al Departamento Administrativo de Planeación la competencia para adelantar la liquidación del efecto plusvalía. Posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 020 de 2011, esa función pasó a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

El inciso primero del artículo 18 del Decreto Distrital 020 de 2011 estableció que la Secretaría Distrital de Planeación seguiría con el trámite de los expedientes que se encontraran en proceso de determinación del efecto plusvalía al momento de la expedición del Decreto, y el inciso segundo señaló que la Unidad Administrativa Especial de Catastro asumiría plenamente las competencias asignadas en el término máximo de seis meses, contados a partir de la publicación del decreto.

En este caso, la Secretaría Distrital de Planeación no tenía competencia material para expedir el acto demandado, porque a pesar de haber recibido la solicitud de la Curaduría el 14 de enero de 2011, solo tenía hasta el 20 de julio de 2011 (seis meses después) para expedir el acto de determinación del efecto plusvalía, y lo hizo el 22 de agosto del mismo año, cuando ya no era competente.

2.4 Estimación del valor del metro cuadrado en el cálculo del efecto plusvalía

Mediante adición a la demanda⁷, los demandantes objetaron el cálculo del efecto plusvalía realizado en la resolución demandada.

Exponen que la Secretaría Distrital de Planeación liquidó la plusvalía en la Resolución 220 de 2004 en relación con cada uno de los inmuebles existentes en las zonas geoeconómicas homogéneas. Si luego de la liquidación efectuada en la resolución mencionada aparece un predio diferente, en virtud de un englobe, el artículo 7 del Decreto 084 de 2004 ordena que la liquidación se haga con fundamento en el efecto plusvalía por metro cuadrado calculado para la respectiva zona geoeconómica homogénea, y no uno diferente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Secretaría Distrital de Planeación **se opuso a las pretensiones de la demanda** en los siguientes términos⁸:

⁷ Folios 88 a 92 c.p.

⁸ Folios 113 a 135 c.p.

El acto administrativo acusado se profirió con fundamento en la Ley 388 de 1997, el Acuerdo 118 de 2003 y el Decreto Distrital 84 de 2004. Las definiciones relativas al perfeccionamiento de los hechos generadores y la exigibilidad de la plusvalía no están reguladas por el acto acusado sino en las normas que lo fundamentan, por lo que no son argumentos válidos para atacar la legalidad del acto.

No se violó el principio constitucional de irretroactividad de las normas que establecen tributos, pues el hecho generador tuvo lugar con el englobe, acto que produjo un incremento en la edificabilidad que es objeto de la participación en plusvalía, según lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 084 de 2004.

El Decreto 059 de 2007 no cambió las normas contenidas en el Decreto 057 de 2003 en relación con la volumetría, lo que implica que no se generó una nueva acción urbanística. La primera norma compiló el Decreto 075 de 2003, por lo que no produjo una acción urbanística nueva. El hecho generador se concretó con el englobe de los predios, por lo que la comparación debía realizarse entre el Acuerdo 6 de 1990, que era la norma anterior, y el Decreto 059 de 2007, que era el correspondiente al momento de la aplicación de la acción urbanística.

En cuanto al valor tomado para la liquidación de la plusvalía, sostuvo la entidad demandada que en las UPZ existen muchas zonas homogéneas y, por consiguiente, diferentes valores. Los valores de zona homogénea de los predios liquidados por la Resolución 020 de 2004, corresponden a valores de zona, con las condiciones normativas antes y después de la acción urbanística, y solo aplican para predios individuales. Para los englobes, según el artículo 7 del decreto 084 de 2004, se debe utilizar el valor por metro cuadrado calculado para la respectiva zona, y no el valor de la zona homogénea de la UPZ.

Sostiene que la Secretaría Distrital de Planeación no perdió competencia para expedir el acto administrativo demandado, pues el expediente correspondiente a este caso llegó a la Secretaría el 14 de enero de 2011, y el Decreto Distrital 020 de 2011 tuvo vigencia a partir del 21 de enero de 2012.

Por último, la Secretaría Distrital de Planeación propuso las excepciones de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación previa, falta de integración del litisconsorcio necesario por no vincular a la Secretaría Distrital de Hacienda, ni a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, que pueden salir afectados con la decisión que se tome en el proceso, ineptitud sustantiva de la demanda, por no tener una estimación razonada de la cuantía, y ausencia de causa para demandar.

SENTENCIA APELADA

El **Tribunal negó las pretensiones** de la demanda y declaró no probadas las excepciones. Las razones de la decisión se resumen así⁹:

En primer lugar, el Tribunal desestimó la excepción de falta del requisito de procedibilidad, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, no es posible adelantar conciliación en los asuntos que versen sobre pagos, determinación y cálculo de contribuciones, tasas o impuestos, y por ello la conciliación prejudicial no es un requisito previo para acudir a la jurisdicción contenciosa.

Frente a la integración del litisconsorcio, en el proceso se vinculó el distrito Capital de Bogotá, persona jurídica que dictó el acto administrativo acusado, y no se justificaba la vinculación de la Unidad Administrativa de Catastro Distrital, porque esta entidad solo rindió un informe técnico que constituye un parámetro para la liquidación impugnada.

No le asiste razón a la parte accionada respecto de la cuantía, ya que de acuerdo con los documentos que se anexaron en la demanda, esta se estimó en forma razonada.

No le asiste vocación de prosperidad a la excepción de falta de unidad de los actos demandados, porque la demanda es clara al señalar que la decisión enjuiciada es la Resolución 1118 de 2001, en la que se liquidó el efecto plusvalía. Además, dado que el demandante aportó constancia de pago del tributo que se encuentra en discusión, no era pertinente la exigencia de la caución.

En cuanto al fondo, el Tribunal sostuvo que el artículo 17 del Decreto Distrital 059 de 2007 fue claro en consagrar que dicho decreto subrogaba el Decreto 075 de 2003. En tanto que la subrogación implica situar un texto normativo en lugar de otro, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, las decisiones administrativas reglamentarias de las Unidades de Planeamiento Zonal (el Decreto Distrital 059 de 2007 y el Decreto 075 de 2003) constituyen una sola acción urbanística.

Siendo una sola acción urbanística, es correcta la comparación entre el Decreto 059 de 2007 -norma vigente al momento de la autorización específica- y el Acuerdo 06 de 1990 -norma anterior-.

No se analiza el cargo relacionado con la irretroactividad de los tributos, ya que la comparación efectuada por la Administración para el cálculo del efecto plusvalía fue acertada.

Para la estimación de la plusvalía, se requiere de estudios técnicos de las autoridades catastrales en los que se tiene en cuenta las variables establecidas normativamente, y se fija el precio del inmueble antes y después de la acción urbanística. En este caso, la Administración observó el procedimiento estatuido en la ley para el cálculo de la plusvalía, adelantado previamente un informe técnico en el que logró

⁹ Folios 291 a 338 c.p.

determinar el valor del suelo en la zona antes y después de la acción urbanística.

Para el Tribunal, la Secretaría Distrital de Planeación era la entidad competente para expedir el acto administrativo demandado, ya que de acuerdo con lo establecido en los artículos 18 y 19 del Decreto 20 de 2011, el cálculo y liquidación de la plusvalía de los procesos que se encontraban en la Secretaría antes de su entrada en vigencia debían seguir en conocimiento de esta dependencia, y los radicados con posterioridad al 19 de enero de 2011 se tramitaban por la unidad de Catastro Distrital. Como Planeación conoció de este expediente el 17 de enero de 2011, contaba con plena competencia para liquidar la plusvalía en este caso.

No se condenó en costas por no presentarse los presupuestos del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

RECURSO DE APELACIÓN

Los **demandantes** apelaron la sentencia del Tribunal con fundamento en los siguientes argumentos¹⁰:

Los Decretos 075 de 2003 y 059 de 2007 estuvieron vigentes en momentos diferentes, lo que implica que hubo una sucesión de normas en el tiempo, bajo las cuales los predios del englobe se rigieron. Si los lotes de englobe recibieron el mismo tratamiento en los Decretos 075 de 2003 y 059 de 2007, entonces esta última norma no produjo cambio alguno. Los predios no se beneficiaron con este último decreto, por lo que no hay hecho generador de plusvalía.

Las normas sobre edificabilidad objeto de comparación en los predios fueron las del Decreto 075 de 20 de marzo de 2003, expedidas cuando aún no había sido adoptada la plusvalía con el Acuerdo 118 de 30 de diciembre de 2003, lo que permite concluir que el Acuerdo fue aplicado de manera retroactiva.

Los hechos generadores de la plusvalía corresponden a decisiones administrativas que profiere la Administración al incrementar la edificabilidad en determinado sector, lo cual provoca un mayor valor en los inmuebles ubicados en la respectiva zona. En este caso, el Decreto 075 de 2003 fue el hecho generador de la plusvalía, y no la expedición de la licencia de construcción. Ese decreto fue comparado con el Acuerdo 6 de 1990, pues entre el Decreto 075 y el Decreto 059 de 2007 no hubo cambio alguno.

Los predios considerados individualmente, o como parte de un englobe, adquirieron mayor valor con la UPZ reglamentada con el Decreto 075 de 2003 (anterior al Acuerdo 118 del mismo año), que establece la mayor edificabilidad para predios que se integran o engloban, como lo aclara el artículo 2 del Decreto 020 de 2011. El englobe no constituye el hecho

¹⁰ Folios 340 a 362 c.p.

generador, pues este solo aumenta la capacidad predial, sino la norma que establece mayores índices de ocupación y construcción, que es en este caso el Decreto 075 de 2003.

Por otra parte, la sentencia desconoce el artículo 7 del Decreto 84 de 2004, según el cual, en el caso de englobes, la liquidación se debe hacer con base en el efecto plusvalía por metro cuadrado calculado para la respectiva zona geoeconómica homogénea, y no con base en el efecto plusvalía calculado de manera particular para el englobe.

Se desconoce como prueba el Memorando 2013IE9515 de 17-10-2013 (folio 268 del cuaderno principal), mediante el cual la UAE de Catastro Distrital contesta que los predios se encuentran en la zona homogénea física 6212125153115, con un valor de efecto plusvalía para esta zona de \$34.905,00 por metro cuadrado.

No se debe confundir el cálculo del efecto plusvalía para zona geoeconómica homogénea regulado en los artículos 4 y 5 del Decreto 020 de 2011, con la liquidación de la participación contemplada en el Capítulo III del Decreto 020 de 2011, que se hace sobre los predios individuales existentes o cuando se materializa el englobe con la licencia. Esto también se refleja en el artículo 6 de la Resolución 220 de 2004, que establece que la liquidación de la plusvalía se hace con base en el cálculo general realizado en el informe técnico de la respectiva UPZ, que conforme a la respuesta dada por Catastro Distrital, equivale a \$34.905,00 por metro cuadrado.

Sobre la competencia, dice que el 13 de abril de 2011, la Secretaría Distrital de Planeación solicitó a Catastro Distrital el cálculo del efecto plusvalía, lo que permite concluir que el proceso de determinación de la plusvalía se inició después de entrar en vigencia el Decreto 020 de 2011, que le dio competencia a esta última dependencia para expedir los actos administrativos de liquidación de la plusvalía, por lo que la Secretaría Distrital de Planeación no era competente.

Si el proceso de determinación se hubiera iniciado antes de entrar en vigencia el Decreto 020 de 2011, tampoco era competente la Secretaría Distrital de Planeación, ya que solo tenía seis meses para decidir las actuaciones en curso, y al no hacerlo en este término, Catastro Distrital asumía competencia plena.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los **demandantes** reiteraron lo dicho en la demanda y en el recurso de apelación¹¹. Agregaron que la sentencia apelada confunde el nacimiento de la obligación con la exigibilidad de la misma. En el caso concreto la obligación nació cuando se expidió la actuación administrativa de ordenamiento del territorio, que autorizó una mayor edificabilidad en el sector donde se encuentran los lotes. Esta obligación se hace exigible

¹¹ Folios 372 a 385 c.p.

con la transferencia del derecho de dominio, o con la obtención de la licencia.

La **demandada** insistió, en términos generales, en los argumentos de la contestación de la demanda¹².

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

La Sala decide sobre la legalidad de la Resolución 1118 del 22 de agosto de 2011, por la cual la Secretaría Distrital de Planeación liquidó el efecto plusvalía para los predios identificados con matrícula inmobiliaria números 50C-24959 y 50C-316418 de propiedad de los demandantes.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala determinará:

1. Si la comparación normativa que tuvo en cuenta la Secretaría Distrital de Planeación para establecer el hecho generador y liquidar el efecto plusvalía se hizo conforme con las normas aplicables al caso concreto,
2. Si la liquidación del efecto plusvalía para los predios objeto de englobe en la resolución demandada vulnera el principio de irretroactividad tributaria,
3. Si la Secretaría Distrital de Planeación era la entidad competente para expedir el acto demandado, y
4. Si la Administración cumplió el procedimiento previsto en la Ley 388 de 1997 para liquidar y determinar el efecto plusvalía en el caso de englobes.

1. Hecho generador de la participación en plusvalía - disposiciones jurídicas aplicables

El artículo 82 de la Constitución Política contempló la participación de las entidades públicas en la plusvalía que generen las acciones urbanísticas, precepto que se desarrolló a través de la Ley 388 de 1997 que reguló dicha participación y los elementos de esa obligación tributaria.

La participación en plusvalía es el tributo que pueden cobrar los municipios o distritos a los propietarios o poseedores de bienes inmuebles ubicados en su jurisdicción, como consecuencia de una actuación administrativa consistente en una acción urbanística¹³, relacionada con la incorporación del suelo rural al de expansión urbana, o de la clasificación de parte del suelo rural como urbano, o del cambio

¹² Folios 386 a 395 c.p.

¹³ Artículos 73, 74 y 83 de la Ley 388 de 1997.

de uso del suelo o del mayor aprovechamiento del suelo. La tarifa puede estar entre el 30% y el 50% del mayor valor por metro cuadrado¹⁴.

Con base en lo anterior, para que se produzca el hecho generador de la plusvalía, se requiere de (i) un acto administrativo que ordene una de las acciones urbanísticas contempladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, y (ii) una autorización específica del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación dispuesto en el POT y en los instrumentos que lo desarrollan¹⁵.

El artículo 9 de la Ley 388 de 1997 prevé que el Plan de Ordenamiento Territorial –POT- es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

En Bogotá D.C., el POT se adoptó mediante el Decreto 619 de 2000, que fue revisado por el Decreto 469 de 2003 y compilado por el Decreto 190 de 2004. El POT es desarrollado y complementado por los instrumentos de planeamiento definidos en el artículo 43 del Decreto 190 de 2004, entre los que están las Unidades de Planeamiento Zonal –UPZ- que tienen como propósito “definir y precisar el planeamiento del suelo urbano, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional, involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativa escala zonal”¹⁶.

Así, el Plan de Ordenamiento Territorial y las Unidades de Planeación Zonal, que desarrollan los instrumentos de dicho plan, conforman una *acción urbanística*, la cual debe ser aplicada en forma conjunta para establecer el efecto plusvalía de acuerdo con *la autorización específica* del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación.

A través del Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003¹⁷, se desarrolló parcialmente el Plan de Ordenamiento Territorial – POT sobre las unidades de planeamiento zonal UPZ El Refugio - Chicó Lago, a la cual pertenecen los predios objeto de liquidación de plusvalía. Este

¹⁴ Artículos 75, 76, 77 y 80 de la Ley 388 de 1997.

¹⁵ En igual sentido se pronunció la Sala en las sentencias del 5 de diciembre de 2011, exp. 16532, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, 10 de septiembre de 2014, exp. 19402, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 12 de diciembre de 2014, exp. 18944, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, del 8 de junio de 2017, exp. 21001, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y del 25 de septiembre de 2017, exp. 21596, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁶ “**Artículo 43. Instrumentos de Planeamiento.** Los instrumentos de planeamiento urbanístico constituyen procesos técnicos que, mediante actos expedidos por las autoridades competentes, **contienen decisiones administrativas para desarrollar y complementar el Plan de Ordenamiento Territorial.** Deberán incluir, además, los mecanismos efectivos de distribución equitativa de cargas y beneficios, en los términos señalados en el capítulo anterior.

Son instrumentos de planeamiento, los siguientes: Los planes maestros, los planes de ordenamiento zonal, los planes zonales, **las unidades de planeamiento zonal - UPZ, (...)**”.

“**Artículo 49. Unidades de Planeamiento Zonal - UPZ.** La Unidad de Planeamiento Zonal -UPZ-, tiene como propósito definir y precisar el planeamiento del suelo urbano, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional, involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativo a escala zonal. (...)

¹⁷ Actualizado por el Decreto Distrital 059 de 2007, según el cual “las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 88 / 97, EL REFUGIO / CHICO - LAGO, fueron reglamentadas por el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003, según disposiciones del Decreto 619 de 2000, Plan de Ordenamiento Territorial, el cual fue modificado por el Decreto 469 de 2003, que adoptó la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial (Revisión POT), cuya compilación se recoge en el Decreto 190 de 2004”.

decreto distrital fue subrogado por el Decreto Distrital 059 de 14 de febrero de 2007¹⁸.

Por otra parte, mediante el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, el Distrito Capital adoptó la participación en plusvalía y estableció las normas para su aplicación en esa jurisdicción.

En el artículo 3 se estableció que el hecho generador de la participación en la plusvalía está constituido por las *autorizaciones específicas*, ya sea para destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien para incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen, en los siguientes casos:

1. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo.
2. 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.

Sobre este punto en particular, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente¹⁹:

“[...] el nacimiento de la obligación tributaria se concreta con la decisión de la Administración de autorizar a determinado predio el aprovechamiento del beneficio urbanístico contemplado en el POT y las normas que lo instrumentan²⁰.

En efecto, cuando la norma alude a una “autorización específica” debe entenderse que el acto debe facultar para algo determinado, particular, concreto, delimitado y definido.

Con base en lo aducido, la Sección ha señalado que esa clase de autorización no es solo la contemplada en el POT y las normas que lo adoptan, pues tales actos administrativos establecen de manera general las zonas o subzonas que se beneficiarán con la acción urbanística, sino un acto subjetivo que plasme la autorización al particular para los efectos urbanísticos indicados.²¹

Igualmente ha puntualizado que en la determinación normativa del supuesto de hecho de la participación en la plusvalía se estableció “la autorización específica” como una referencia temporal que permite determinar el momento en que se perfecciona el hecho que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria.²²”

Por lo anterior, el hecho generador de la participación en plusvalía se concreta por la *acción urbanística* conformada por el Plan de Desarrollo

¹⁸ Por el cual se actualiza a la normatividad vigente la reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No.88 y 97, El Refugio y Chicó Lago, ubicadas en la Localidad de Chapinero, adoptadas mediante el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 25 de septiembre de 2017, exp. 21596, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

²⁰ *Ibidem*

²¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de febrero de 2015, expediente 19526, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²² *Ibidem*.

Territorial - POT y los instrumentos que lo desarrollan, junto con la *autorización específica* de la Administración para destinar el inmueble a un uso más rentable, o para incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada.

En el caso en estudio, para determinar la configuración del hecho generador de la plusvalía, la Administración realizó la comparación normativa entre el Acuerdo 6 de 1990, esto es, el Plan de Ordenamiento Territorial y sus reglamentos, y el instrumento que lo desarrolla en la UPZ correspondiente, es decir, el Decreto 059 de 2007 *"por el cual se actualiza a la normatividad vigente la reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 88/97 El Refugio y Chicó Lago, ubicadas en la Localidad de Chapinero, adoptadas mediante Decreto 075 de 20 de marzo de 2003"*.

El Decreto Distrital 059 del 14 de febrero de 2007 subrogó el Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003, por lo que no resuelta procedente la comparación entre la norma subrogada y la que subrogó para los mencionados efectos. Se destaca que las partes coinciden en señalar que entre los Decretos 075 de 2003 y 059 de 2007 no hubo cambio normativo²³.

En tanto que la acción urbanística que permite una mayor edificabilidad de los predios de propiedad de los demandantes está dada por el Decreto 059 de 2007 y el englobe de los predios el efecto plusvalía derivado de la mayor posibilidad de aprovechamiento debe determinarse en comparación con la normativa anterior; esto es, con el POT (Acuerdo 6 de 1990) y sus decretos reglamentarios.

Así, se observa lo informado por la Directora de Norma Urbana de la Secretaría Distrital de Planeación para los predios que fueron objeto de englobe²⁴:

"El Decreto 059 de 2007, reglamentario de la UPZ 88/97 "CHICO LAGO- EL REFUGIO", determinó que para el sector 4, se configuran hechos generadores del efecto plusvalía "por asignación de nuevo tratamiento con mayor edificabilidad".

Se compararon los potenciales otorgados por la aplicación de las normas de edificabilidad del POT, frente a las normas del Acuerdo 6 de 1990, las cuales se resumen en el presente cuadro:

	NORMA ANTERIOR (Acuerdo 6 de 1990, Decreto 736 de 1993, Decretos 570 de 1969, 159 de 1970 y 2354 de 1989)	NORMA POT (Decreto 059 de 2007 - UPZ 88/97 "CHICÓ ~ LAGO. EL REFUGIO
Sectorización	C-RE-CN	Sector Normativo 4 Subsector Edificabilidad: G Subsector Usos: 1
Tratamiento:	CONSERVACION	CONSOLIDACIÓN

²³ Folios 340, 392 c.p.

²⁴ Folio 214 c.p.

	URBANISTICA	CON MODALIDAD CAMBIO DE PATRON
Área de actividad:	RESIDENCIAL CONTINUIDAD NORMA	RESIDENCIAL ZONA RESIDENCIAL NETO
Altura (No. Pisos):	2	8
Tipología:	Aislada	Aislada
Aislamiento lateral:	3.50 mtrs	5 mtrs
Aislamiento Posterior:	3.50 mts	6 mts
Antejardín (m):	5.00 mts por KR 5	5.00 mts por KR 5
Índice de ocupación:	-	0.60
Índice de construcción:	-	3.5.
Voladizo:	0.60 mts	0.80 m (KR 5 ancho de vía 13.00 mts.)

En el siguiente cuadro se presentan para cada uno de los escenarios normativos (Acuerdo 6 de 1990 y POT), los resultados de los ejercicios de cálculo de potencial constructivo con base en la Información cartográfica (Plano de Loteo 202/4-27), los Decretos 736 de 1993, 570 de 1969, 159 de 1970, 534 de 1989, 059 de 2007, 159 de 2004 y 333 de 2010:

POTENCIALES DE NORMA			
NORMA ACUERDO 6 DE 1990 (Decreto 736 de 1993; 570 de 1969, 159 de 1970 y 534 de 1989)		NORMA POT (DECRETO 059/2007)	
CONDICIONES GENERALES		CONDICIONES GENERALES	
AREA PREDIO	1.299.60 ms2	ARTEA PREDIO VER NOTA 2	1.299.60 m2
AREA CONSTRUIBLE PISO 1	993.60m2	AREA OCUPABLE PISO 1 VER NOTA 3	651.75 m2
AREA CONSTRUIBLE PISO SUPERIOR	817.20 m2	AREA CONSTRUIBLE PISO SUPERIOR	672.55 m2
AREA CONSTRUIBLE PISOS 2	817.20 m2	AREA CONSTRUIBLE PISOS 2 AL 8	4.707.85 m2
AREA BAJO CUBIERTA	603.87 m2		
AREA CONSTRUIBLE TOTAL	2.414.67 m2	AREA CONSTRUIBLE TOTAL (con aislamientos)	5.359.60 m2
MENOS PUNTO FIJO 10% DE ATC	2.173.20m2	MENOS PUNTO FIJO 10% DE ACT	4.823.64 m2
I.O RESULTANTE		I.O DECRETO (0.60)	779.766 m2
I.C RESULTANTE		I.C DECRETO (0.60)	4.548.60 m2
DIFERENCIA (ENTRE I.C POT Y área Construible menos punto fijo AC 6/90): 2.375.40 m2			

A partir de dicha comparación y evaluando el resultado según el cual se presenta un aumento del potencial constructivo de 2.375,40 m2, respecto del que permitía la norma precedente, se concluye que para el englobe de la solicitud SI se configura hecho generador de plusvalía por mayor área edificable."

De la lectura de la anterior comparación normativa del Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollan, el Acuerdo 6 de 1990 y el Decreto 059 de 2007 que reglamentó la UPZ 88/97, se evidencia que sí existió un cambio normativo que configura el hecho generador de la plusvalía, en tanto consagra una mayor área edificable. Lo anterior muestra que el Distrito realizó el cálculo del efecto plusvalía teniendo en cuenta los potenciales edificatorios permitidos en el Decreto 059 de 2007.

Por lo expuesto, se concluye que la Administración obró conforme a derecho, al considerar que el hecho generador se configuró con la acción urbanística constituida por el Plan de Ordenamiento Territorial – POT (Acuerdo 6 de 1990 y Decreto 619 de 2000, que fue revisado por el Decreto 469 de 2003 y compilado por el Decreto 190 de 2004), y el Decreto 059 de 2007, norma que reguló y determinó las condiciones de uso y edificabilidad de la UPZ No. 88/97 (El Refugio - Chicó Lago), vigente al momento de la realización del englobe de los predios que dio lugar a contar con una mayor edificabilidad.

En consecuencia, el cargo no prospera.

2. Principio de irretroactividad de la ley tributaria – Aplicación del Acuerdo 118 de 2003

Los artículos 338 y 363 de la Constitución Política consagran la irretroactividad de la ley tributaria. Específicamente, disponen que las normas que regulen los impuestos no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

La Sala ha señalado que, entre los principios fundamentales del sistema tributario, se encuentra el principio de irretroactividad, que junto con el principio de legalidad, enseñan que la ley tributaria debe ser preexistente al hecho imponible y, así mismo, que las normas tributarias se aplican hacia el futuro; es decir, cobijan los hechos económicos o jurídicos posteriores a su promulgación, que tales normas definan como generadores del tributo²⁵.

Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“La retroactividad por regla general, resulta censurable sólo cuando la nueva norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores...”²⁶. Así como que “La esencia del principio de irretroactividad de la ley tributaria es la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas a actos, hechos o situaciones jurídicas que ya están formalizados jurídicamente, salvo que se prescriba un efecto más perfecto tanto para el sujeto de derecho, como para el bien común, de manera

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias del 29 de abril de 2010, expedientes 17754 y 17823, C.P. William Giraldo Giraldo, del 12 de mayo de 2012, exp. 17012, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 30 de septiembre de 2010, exp. 17939, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, del 2 de diciembre de 2010, exp. 18045, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 9 de diciembre de 2010, exp. 18044, C.P. William Giraldo Giraldo.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-511 de 1992.

concurrente, caso en el cual la retroactividad tiene un principio de razón suficiente para operar. Pues lo imperfecto siempre se sujeta a lo más perfecto, dada la naturaleza perfectible de la legalidad.”²⁷.

En el presente caso, está probado que con la Resolución 1118 de 2011, la Secretaría Distrital de Planeación liquidó el efecto plusvalía para el englobe de dos predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50C-24959 y 50C-316418, para los que se determinó como hecho generador la autorización de un mayor aprovechamiento por mayor edificabilidad, de acuerdo con el estudio comparativo de los potenciales otorgados por el Acuerdo 6 de 1990, el Plan de Ordenamiento Territorial y el Decreto Distrital 059 de 2007, así como los avalúos y cálculos realizados por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

Como quedó expuesto en el punto anterior, la comparación normativa efectuada por la Administración se efectuó entre las normas que contienen la autorización específica para un mayor aprovechamiento del predio por mayor edificabilidad (Decreto 059 de 2007) y el régimen anterior, contenido en el Acuerdo 6 de 1990 y sus normas reglamentarias.

En consecuencia, y de conformidad con lo previsto en la normativa, el hecho generador ocurrió en vigencia del Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, toda vez que la autorización del aumento del área edificada se dio en razón de la reglamentación de la UPZ a la que pertenecen los predios contenida en el Decreto 059 de 2007 y el englobe de los predios, y se hizo exigible al momento de la expedición de la licencia de construcción del 6 de enero de 2012²⁸.

Se reitera que el hecho generador que dio lugar a la expedición de los actos demandados se hizo exigible con la licencia de construcción, que autorizó de manera específica el mayor aprovechamiento del predio como consecuencia del englobe, teniendo en cuenta que el efecto plusvalía está determinado por la potencialidad de edificabilidad del nuevo predio englobado y no por cada uno de los predios individuales²⁹.

En este orden de ideas, se concluye que en el presente caso no se aplicó de manera retroactiva el Acuerdo 118 de 2003. En consecuencia, el cargo no prospera.

3. Competencia de la Secretaría Distrital de Planeación

De conformidad con el artículo 3 del Decreto Distrital 084 del 29 de marzo de 2004, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (hoy Secretaría Distrital de Planeación) era la entidad competente para la revisión del cálculo y la liquidación de la participación de la plusvalía. Con la expedición del Decreto Distrital 20 de 19 de enero de 2011, se derogó el Decreto 084 de 2004, y se trasladó la competencia para establecer el

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-594 de 1993.

²⁸ Folio 68 c.p.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 25 de septiembre de 2017, exp. 21596, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

efecto plusvalía a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - UAECD.

El artículo 18 del Decreto Distrital 20 de 2011 estableció un régimen de transición en la implementación de las competencias, para lo cual determinó que la Secretaría Distrital de Planeación continuaría con el trámite de los expedientes que se encontraban en proceso de determinación del efecto plusvalía al momento de expedir el Decreto. Dijo esta norma:

"Artículo 18°. Transición en la implementación de las competencias : La Secretaría Distrital de Planeación -SDP- establecerá la normativa y los hechos generadores aplicables a los suelos antes y después de la acción urbanística generadora de plusvalía de conformidad con lo señalado en el artículo 4° del presente decreto. El cálculo y determinación del efecto plusvalía será efectuado directamente por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital -UAECD sin que procedan liquidaciones o estimaciones previas. La Secretaría Distrital de Planeación -SDP-. Continuará con el trámite de los expedientes que se encuentren en proceso de determinación del efecto plusvalía al momento de expedirse el presente Decreto.

La Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital -UAECD-. La Secretaría Distrital de Planeación -SDP- y la Secretaría Distrital de Hacienda -SDH-, asumirán plenamente las competencias aquí señaladas en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la publicación del presente Decreto.

(...)

Entonces, la competencia para expedir el acto administrativo demandado era de la Secretaría Distrital de Planeación, debido que la solicitud de la Curaduría Urbana nro. 3 para que se determinara el efecto plusvalía se presentó ante esta entidad el 14 de enero de 2011³⁰; esto es, antes de la entrada en vigencia del Decreto Distrital 20 de 19 de enero de 2011.

Es claro que el procedimiento del cálculo y liquidación del efecto plusvalía para el englobe de los predios ubicados en la Carrera 5 92A-23 y Carrera 5 92A-41 correspondiente a la Unidad de Planeamiento Zonal UPZ 88/97, reglamentadas mediante el Decreto Distrital 059 de 2007, se inició en vigencia del Decreto 084 de 2004, derogado por el Decreto 20 de 2011. Por tanto, en virtud de lo previsto en el inciso primero del artículo 18 del Decreto 20 de 2011 citado, la entidad competente para continuar con el trámite correspondiente era la Secretaría Distrital de Planeación, entidad que expidió el acto administrativo demandado³¹.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

4. Estimación del valor del metro cuadrado en el cálculo del efecto plusvalía

Para regular la operatividad de la liquidación del efecto plusvalía y la determinación privada de la participación en plusvalía, el Alcalde Mayor

³⁰ Folio 1 c.a. 1

³¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 23 de febrero de 2017, exp. 21077, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

expidió el Decreto Distrital 084 de 29 de marzo de 2004, que en el artículo 7 previó:

"En el evento en que por efecto del englobe de lotes de terreno se produzca un incremento en la edificabilidad el predio resultante del englobe será objeto de la participación en plusvalía, la cual será liquidada en el momento de la solicitud de licencia, con base en el efecto de plusvalía por metro cuadrado calculado para la respectiva zona geoeconómica homogénea".

Igualmente, el 22 de abril de 2004, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital expidió la Resolución 220, por medio de la cual liquidó el efecto plusvalía causado en relación con cada uno de los inmuebles localizados en las zonas o subzonas objeto de dicha participación, correspondientes a varias UPZ -incluyendo la 88/97 (El Refugio/Chicó Lago)-, y determinó el monto de la participación en plusvalía de conformidad con las tarifas aprobadas por el Concejo Distrital.

Esta Resolución dispuso en el artículo 6° lo siguiente:

"En el evento en que por efecto del englobe de lotes de terreno, efectuado bajo la vigencia de los Decretos que reglamentan las UPZ objeto de la presente liquidación, se produzca un incremento en la edificabilidad, el predio resultante del englobe será objeto de la participación en plusvalía, la cual será liquidada y declarada por el propietario o poseedor en el momento de solicitud de la licencia de urbanismo y/o construcción, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Decreto 084 de 2004, y en las demás normas reglamentarias del sistema de declaración y pago de la participación de plusvalía, con base en el efecto de plusvalía calculado de manera general en el Informe Técnico de la respectiva UPZ."

De conformidad con la anterior normatividad, en los casos en que el englobe de lotes de terreno produzca un incremento en el área de edificabilidad, el predio resultante de dicho englobe será objeto de la participación en la plusvalía, que se liquidará con base en el efecto de plusvalía calculado de manera general en el informe técnico de la respectiva UPZ.

En el caso en estudio, se tiene que el estudio técnico preparado por Catastro Distrital sobre el cálculo del efecto plusvalía, con ocasión del englobe de los predios ubicados en la Carrera 5 No 92 A-23 y Carrera 5 No 92 A-41, tuvo en cuenta los datos recogidos para la UPZ en la cual se encuentra ubicados los predios englobados. Así, se lee en dicho estudio técnico³²:

"Los datos de venta para vivienda se tomaron del cálculo general realizado para la UPZ 88-97- Chicó Lago El Refugio (punto de investigación 128), tomando como base \$2.521.000 m² para vivienda en el primer piso y se realiza un incremento por piso obteniendo un valor final de \$2.779.453,15 m². Los costos de construcción se obtuvieron del cálculo general realizado para la UPZ 88-97- Chicó Lago El Refugio (punto de investigación 128) para una edificación de 8 pisos, obteniendo un resultado de \$1.210.186,97 por m²."

³² Folios 223 (vto.) y 224, c.p.

Entonces, en el presente asunto se verificó el supuesto de hecho previsto en la norma citada, según la cual en los casos en que por efecto del englobe de terrenos el propietario o poseedor de los terrenos debe participar un porcentaje de esa plusvalía al Distrito Capital, que debe calcularse con base en el efecto de plusvalía calculado de manera general en el Informe Técnico de la respectiva UPZ. Así lo hizo la autoridad de Catastro Distrital, y tal conclusión fue recogida en el acto demandado.

Además, debe tenerse en cuenta que el efecto plusvalía está determinado por la potencialidad de edificabilidad del nuevo predio englobado, y no por cada uno de los predios individuales³³. Por tanto, la resolución demandada se ajustó a lo dispuesto por el Decreto Distrital 084 de 2004 y a la Resolución 220 del mismo año, en cuanto al procedimiento para determinar el valor de la plusvalía en predios sometidos a englobe, por lo que se concluye que no prospera este cargo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

³³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 25 de septiembre de 2017, exp. 21596, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

