

Expediente 250002327000200800049 02
Número Interno: 19402
Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 250002327000200800049 02 [19402]

Demandante: **SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.** (NIT. 860028540-8).

Demandada: **DISTRITO CAPITAL**

Asunto: Participación en plusvalía

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 2 de febrero de 2012 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

En la parte resolutive del fallo apelado se dispuso:

“1. DECLÁRANSE no probadas las excepciones de caducidad de la acción, Indebida estimación de la cuantía, ineptitud de la demanda y genérica, formuladas por el apoderado judicial de la parte demandada.

2. ANÚLANSE las Resoluciones Nos. 0376 de 18 de mayo de 2007; 0585 de 24 de julio de 2007 y 0842 de 24 de octubre de 2007, proferidas por el Secretario de Planeación Socioeconómica y el Secretario Distrital de Planeación, por las cuales se expide el precálculo del efecto plusvalía para el predio con tratamiento de desarrollo localizado en la Carrera 132 No. 143-11, denominado Campito Reservado, identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20280643 y CHIP No. AAA0153BMZM.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

2.- DECLÁRASE que la **SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A., NIT. 860.028.540-8**, no está obligada a pagar suma alguna por concepto del precálculo del impuesto al efecto de la plusvalía, determinado en los actos administrativos aquí demandados.

3. No se condena en agencias en derecho y costas judiciales, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”¹.

ANTECEDENTES

El 1º de febrero 2007, la Sociedad Constructora Bogotá S.A. solicitó licencia de Urbanismo ante la Curaduría Urbana 2 de Bogotá, para el predio ubicado en la Carrera 132 No. 143-11, denominado Campito Reservado de la Localidad de Suba. En el trámite de la solicitud, el Curador pidió a la Secretaría Distrital de Planeación que fijara el precálculo del efecto plusvalía para el predio objeto de la petición.

Por Resolución 0376 de 18 de mayo de 2007, la Secretaría Distrital de Planeación declaró el precálculo del efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno para el predio “Campito Reservado” en NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$96.335,00), aplicable sobre el área del lote².

El 1º de junio de 2007, la sociedad interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la citada resolución.

Por Resoluciones 585 de 24 de julio de 2007³ y 842 de 24 de octubre de 2007⁴, que respectivamente, resolvieron la reposición y la apelación, la Secretaría Distrital de Planeación confirmó el precálculo del efecto plusvalía.

DEMANDA

SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A., en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones:

¹ Folios 187 a 217 c.p. 1

² Folios 38 a 39 c.p. 1

³ Folios 40 a 56 c.p. 1

⁴ Folios 57 a 67 c.p. 1

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

“3.1. PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare la nulidad de la totalidad de la Resolución No. 0376 del 18 de Mayo de 2007, notificada personalmente el día 25 de Mayo de 2007, por medio de la cual la Subsecretaría de Planeación Socioeconómica de la Secretaría Distrital de Planeación decidió “Declarar como precálculo del efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno para el predio con tratamiento de desarrollo localizado en la Carrera 132 No. 143-11 denominado CAMPITO RESERVADO, identificado con CHIP No. AAA0153BMZM, en NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO (\$96.335.00) en pesos de Abril de 2007, aplicable sobre el área del lote”.

3.2. PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL: Que se declare la nulidad de la totalidad de la Resolución No. 0585 del 24 de Julio de 2007, por medio de la cual la Subsecretaría de Planeación Socioeconómica de la Secretaría Distrital de Planeación decidió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 0376 del 18 de Mayo de 2007, resolviendo reiterar lo expuesto en dicho acto.

3.3. PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL: Que se declare la nulidad de la totalidad de la Resolución No. 0842 del 24 de Octubre de 2007, por medio de la cual la Secretaría Distrital de Planeación resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 0376 del 18 de Mayo de 2007, reiterando lo expuesto en las dos resoluciones antes citadas.

3.4. PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL: Que como restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a la devolución de las sumas pagadas por mi poderdante por la equívoca e ilegal preliquidación del efecto plusvalía, y en consecuencia, al pago de los perjuicios económicos que se prueben dentro del proceso (daño emergente y lucro cesante), que estimo en al menos Cuatrocientos siete millones de pesos m/cte (\$407.000.000), por el pago de la participación en plusvalía con base en el precálculo establecido en la Resolución 0376 del 18 de Mayo de 2007, por la cual se decidió “Declarar como precálculo del efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno para el predio con tratamiento de desarrollo localizado en la Carrera 132 No. 143-11 denominado CAMPITO RESERVADO, identificado con CHIP No. AAA0153bmzm, en NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO (\$96.335,00) en pesos de Abril de 2007, aplicable sobre el área del lote”.

3.5. PRETENSIÓN QUINTA PRINCIPAL: Se condene a la entidad demandada al pago de los intereses comerciales y moratorios establecidos en el Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que se causen entre la fecha de ejecutoria de la sentencia y la fecha efectiva de pago de las condenas indemnizatorias citadas en las pretensiones de la demanda.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

3.6. PRETENSIÓN SEXTA PRINCIPAL: *Se condene a la entidad demandada a las costas y agencias en derecho*⁵.

Invocó como disposiciones violadas las siguientes:

- Artículos 82 y 363 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículos 185 y 188 del Acuerdo 6 de 8 de mayo de 1990.
- Artículos 89 y 515 del Decreto 619 de 2000.
- Artículos 8, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 y 83 de la Ley 388 de 1997.
- Artículos 3, 5 y 9 del Acuerdo 118 de 2003.
- Artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 9 del Decreto 084 de 29 de marzo de 2004.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Configuración del hecho generador- Violación del principio de retroactividad

La plusvalía es un tributo de naturaleza inmobiliaria establecido en el artículo 82 de la Constitución y definido por el artículo 73 de la Ley 388 de 1997 como el derecho de las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento y generando beneficios de los cuales las entidades públicas deben ser partícipes.

La reglamentación distrital del tributo fue adoptada a través del Acuerdo 118 de 2003, que en el artículo 4º consagró que la exigibilidad del efecto plusvalía está condicionada al momento en que se expida la licencia de urbanismo o construcción y la liquidación o cálculo está condicionada a la expedición de la norma reglamentaria, que, en este caso, es el Decreto 084 de 29 de marzo de 2004.

De conformidad con las planchas del Acuerdo 6 de 1990, el predio ubicado en la Carrera 132 No. 143-11 denominado *Campito Reservado* estaba clasificado

⁵ Folios 5 a 6 c.p. 1

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

en un área suburbana de expansión, categoría que se mantuvo hasta el 28 de julio de 2000, fecha en la que se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá -POT- por el Decreto 619 de 2000.

En los planos 8 y 9 de la clasificación del suelo aprobados por el citado decreto se incluyó el predio de la actora al suelo urbano del Distrito Capital. En consecuencia, a partir del 28 de julio de 2000, al haberse incorporado el predio al suelo urbano y no estar desarrollado le eran aplicables los Decretos 734 de 1993, *“por el cual se reglamenta el Proceso de desarrollo por Urbanización en las Áreas Urbanas de Santa Fe de Bogotá D.C.”*, y 171 de 1993 *“por el cual se asigna y reglamenta el Tratamiento General de Desarrollo en las Áreas Urbanas de Santa Fe de Bogotá D.C.”*.

Aunque dichos decretos son anteriores al Decreto 619 de 2000, se aplican con fundamento en el numeral 9º del artículo 515 de la última norma en mención que preveía un régimen de transición.

Así, la normativa urbanística aplicable al predio son el POT y el Decreto 327 de 2004, reglamentario del tratamiento de desarrollo, pero con los Decretos 734 y 737 de 1993, razón por la que no se configura el hecho generador de la plusvalía, pues entre el 28 de julio de 2000 y el 11 de mayo de 2004 (fecha de expedición del Decreto 327), era un predio urbano y no suburbano, como sostiene la Administración, lo que se demuestra con las licencias de urbanismo de predios vecinos.

En consecuencia, aunque la expedición del Decreto 619 de 2000 (POT), podría determinarse como generadora del efecto plusvalía, pues mediante esa norma la clasificación de los predios varió, sólo con la expedición del Decreto 327 de 2004 se reglamentó el mecanismo del cálculo del tributo.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

Por lo tanto, existe violación al principio de irretroactividad de la ley tributaria, ya que al momento de la solicitud de expedición de la licencia por la Curaduría Urbana 2, los predios sobre los cuales se desarrolló el proyecto “*Campito Reservado*”, estaban clasificados como predios urbanos y no de expansión, de acuerdo con lo determinado por el Plan de Ordenamiento Territorial – POT (Decreto 619 de 2000).

Lo anterior significa que para la fecha en que se reglamentó la operatividad de la liquidación de la plusvalía, (26 de marzo de 2004), ya se había publicado el Decreto 619 de 2000, que constituía la acción urbanística generadora de la plusvalía.

Violación del debido proceso

La Ley 388 de 1997 establece como hechos generadores de la participación en plusvalía, los siguientes:

- La incorporación de suelo rural como de expansión urbana o suburbano.
- Establecimiento o modificación del régimen o zonificación de los usos del suelo.
- El aumento de edificabilidad, por virtud del aumento del índice de ocupación o del de construcción, o ambos a la vez.

Mediante Resolución 0376 de 18 de mayo de 2007, Planeación Distrital realizó el precálculo del efecto plusvalía del predio de la actora con fundamento en un estudio económico realizado por la misma entidad, lo que constituye una violación del artículo 80 de la Ley 388 de 1997, que establece que el IGAC o

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

los peritos técnicos inscritos en las lonjas o instituciones análogas son los encargados de determinar los precios comerciales por metro cuadrado de los inmuebles, teniendo en cuenta su situación anterior a las acciones urbanísticas.

La Administración omitió realizar el procedimiento previsto en la Ley 388 de 1997 para la determinación del efecto plusvalía, pues por la solicitud de licencia de urbanización o construcción debió expedir la resolución de liquidación, tal como lo establece el artículo 83 ibídem. Además, la actuación de la Secretaría Distrital de Planeación es ilegal porque determinó como efecto plusvalía una cifra desproporcionada y alejada de la realidad, sin tener en cuenta el estudio económico efectuado por el IGAC o Catastro Distrital.

De acuerdo con los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Distrital 084 de 29 de marzo de 2004, el Catastro Distrital o el IGAC son las entidades encargadas de establecer el cálculo del efecto plusvalía. Por tanto, es a Planeación Distrital a quien le corresponde revisar que dicha determinación se haya hecho de acuerdo con las normas legales y reglamentarias.

Falsa motivación

El demandado aplicó equivocadamente las normas que regulan la participación del efecto plusvalía, toda vez que el presunto hecho generador del tributo fue la incorporación del predio de suelo suburbano a suelo urbano, circunstancia que aun cuando se encuentra establecida en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 como hecho generador, no resulta aplicable a este caso porque se vulnera el principio de irretroactividad del tributo, dado que dicha modificación

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

se produjo por el Decreto 619 de 2000, que aprobó el POT, que es anterior al Acuerdo 118 de 2003.

Además, sólo con la expedición del Decreto 084 de 2004 se reglamentó la causación, liquidación y el pago de la plusvalía, por lo cual al haberse generado la incorporación de los predios al suelo urbano, mediante la expedición del Decreto 619 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial), no es aplicable el pago de la plusvalía, pues no existe una acción urbanística local posterior al Decreto 084 de 2004 que la genere.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **demandado** propuso las excepciones de (i) caducidad de la acción, porque el acto administrativo que agotó la vía gubernativa se notificó el 29 de octubre de 2007 y la demanda se presentó el 10 de marzo de 2008, esto es, fuera del término de cuatro meses, previsto en el artículo 136 del C.C.A.; (ii) indebida estimación de la cuantía, porque la actora relaciona el pago que efectuó por la participación del efecto plusvalía de unos predios que no corresponden al inmueble objeto del libelo de la demanda e incluye honorarios de abogados que no forman parte de los actos acusados, ni del debate en sede administrativa o judicial y, además, incluye el daño emergente y el lucro cesante sin que se allegue prueba que los acredite; e (iii) ineptitud sustantiva de la demanda porque no se prestó caución, los argumentos de la demanda no cuestionan los actos particulares acusados sino los actos de carácter general (Ley 388 de 1997, Acuerdo 118 de 2003 y Decreto 084 de 2004) que regulan lo referente a la liquidación del efecto plusvalía y porque existe indebida acumulación de pretensiones, pues, de una parte, se solicita la nulidad del acto que ordenó el precálculo del efecto plusvalía y, de otra, que la actora no está obligada a pagarlo.

Además, se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Los actos acusados fueron expedidos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, el Acuerdo 118 de 2004⁶ y el Decreto 084 de 2004⁷, por lo cual gozan de presunción de legalidad. Además, no podían ser

⁶ Por el cual se establecen las normas para la aplicación de la participación en plusvalías en Bogotá, Distrito Capital.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

demandados porque contienen una liquidación provisional que supone la existencia de un acto administrativo posterior que de manera definitiva determine el cálculo del efecto plusvalía.

En este caso, el sustento para la liquidación de la participación en plusvalía es el artículo 5° (parágrafo) del Acuerdo 118 de 2003, toda vez que establece que, en los casos en que se hayan configurado acciones urbanísticas previstas en el Plan de Ordenamiento Territorial - Decreto 629 de 2000 o en los instrumentos que lo desarrollan y que no se haya concretado el hecho generador, habrá lugar a la liquidación y cobro de la participación en plusvalía dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia del Acuerdo.

En el Decreto Distrital 084 de 29 de marzo de 2004, por el cual se adoptó el plan parcial para el predio de la actora, como instrumento que desarrolla el Decreto 619 de 2000, se estableció que el inmueble constituía una zona con efecto plusvalía, lo que dio lugar al precálculo del efecto plusvalía por la Secretaría Distrital de Planeación, ya que medió una autorización específica sobre el mismo.

La inconformidad de la demandante va dirigida a los actos administrativos generales, el Acuerdo 118 de 2003 y el Decreto 084 de 2004, razón por la que no debe prosperar la demanda.

Además, por tratarse de un predio sometido al tratamiento de desarrollo superior a dos hectáreas, no era suficiente la expedición del POT para que se concretara el hecho generador de la participación en la plusvalía, ya que, en principio, según el artículo 351 del Decreto 619 de 2000, era indispensable la adopción de un plan parcial. Posteriormente, con la revisión del POT por el Decreto 469 de 2003 se estableció que el desarrollo por urbanización se surtiría de conformidad con las normas de la revisión y reglamentarias del tratamiento de desarrollo, sin hacer mención a las normas de transición.

No era viable la aplicación del Acuerdo 6 de 1990, pues la finalidad del POT era sujetar su trámite a las nuevas disposiciones en él contenidas, reflejadas

⁷ Por el cual se definen los lineamientos para regular la operatividad de la liquidación del efecto plusvalía y la determinación privada de la participación en plusvalía.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

en su instrumentación y reglamentación, a pesar de que en los decretos de incorporación los predios contaran con normas específicas.

El trámite de la licencia se inició en vigencia del Decreto 327 de 2004, por lo que no era procedente la aplicación de los Decretos 734 y 737 de 2003, pues estas normas solo eran aplicables desde la expedición del POT y hasta la expedición del decreto que reglamentó el tratamiento de desarrollo.

En consecuencia, el hecho generador del efecto plusvalía se concretó con la expedición del Decreto 327 de 2004, el cual desarrolló y complementó el Plan de Ordenamiento Territorial respecto de los predios sometidos al tratamiento de desarrollo, al reglamentar todo lo relativo a infraestructura de servicios y espacios públicos y a las normas urbanísticas específicas relativas a usos del suelo y edificabilidad.

Si bien el Decreto Distrital 619 de 2000, Plan de Ordenamiento Territorial, clasificó el predio “Campito Reservado” como suelo urbano, ese hecho no implica que le sean aplicables las normas del régimen de transición, debido a que las disposiciones contenidas en el artículo 515 eran aplicables para aquellos inmuebles urbanizables no urbanizados incluidos dentro de las áreas urbanas en los polígonos de reglamentación señalados en los planos oficiales, por lo que, estando el mencionado predio fuera del perímetro urbano, no tenía asignado polígono de reglamentación de desarrollo alguno.

Por tanto, al existir disposiciones que regulaban el predio denominado *CAMPITO RESERVADO*, no había por qué recurrir al Acuerdo 6 de 1990, que fue expresamente derogado por el Decreto Distrital 619 de 2000.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró no probadas las excepciones propuestas, por las siguientes razones:

Caducidad de la acción: El 28 de octubre de 2007 la Administración notificó personalmente la Resolución 842 de 24 de octubre de 2007 y la demanda se presentó el 29 de febrero de 2008, esto es, dentro de los 4 meses siguientes contados a partir del día siguiente a la notificación del acto.

Indebida estimación de la cuantía: La Resolución 0376 de 18 de mayo de 2007, determinó como precálculo del efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno para el predio denominado Campito Reservado, la suma de \$96.335, valor que se aplica sobre el área del lote que es de 14.220,20 mts². Por tanto, en la demanda la cuantía se determina en \$407.000.000, suma que supera los 300 salarios mínimos legales mensuales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

Ineptitud sustantiva de la demanda: No existe falta de unidad en los actos demandados, a pesar de que en el libelo de la demanda se cuestionan aspectos que se regulan en los actos generales, pues la Ley 388 de 1997, el Acuerdo 118 de 2003 y el Decreto 084 de 2004 fundamentan los actos acusados. Tampoco se presenta indebida acumulación de pretensiones, ya que la demanda va encaminada a la declaratoria de nulidad de los actos por los que se estableció el precálculo del efecto de plusvalía.

Asimismo, analizó los actos demandados y declaró que la actora no está obligada a pagar suma alguna por concepto del precálculo del efecto plusvalía. Las razones de la decisión se resumen así:

De acuerdo con el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 y el dictamen pericial, el hecho gravable de la participación en la plusvalía se causó con la adopción del Plan de Ordenamiento Territorial – POT, establecido en el Decreto 619 de 2000, en virtud del cual el predio *Campito Reservado* ubicado en la

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

Carrera 132 No. 143-11, pasó de ser clasificado como área suburbana de expansión a suelo urbano del Distrito.

Para el año 2000, las normas que regían el predio de la actora eran el Acuerdo 6 de 1990 - *Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito de Bogotá-*, y el Decreto 619 de 2000 – *Plan de Ordenamiento Territorial*.

En este caso, el hecho generador del tributo por el beneficio de la plusvalía respecto del predio de la actora se configuró con la expedición del Decreto 619 de 2000, por lo que se vulneró el principio de irretroactividad, comoquiera que el artículo 515 numeral 9º del Decreto 619 de 2000 consagra “*en relación con las normas sobre usos y tratamientos se continuará aplicando lo establecido en el Acuerdo 6 de 1990 y sus decretos reglamentarios*” hasta tanto se expida la reglamentación del POT.

En efecto, habida cuenta de que el hecho gravable de la plusvalía se configuró antes de entrar a regir el Acuerdo 118 de 18 de julio de 2003 y el Decreto 084 de 29 de marzo 2004, normas en que se fundamentan los actos acusados, procede la nulidad de las Resoluciones 0376 de 18 de mayo de 2007, 0585 de 24 de julio de 2007 y 0842 de 24 de octubre de 2007.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad no procede la devolución de lo pagado porque la actora no demostró los pagos por concepto del tributo. Además, no se condena al pago de agencias en derecho y costas judiciales, por cuanto no se evidencia que la demandada haya incurrido en una conducta temeraria o de mala fe durante el trámite del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** apeló la sentencia, por las siguientes razones⁸:

Si bien la declaración de nulidad guarda plena concordancia con las normas que regulan el caso concreto y con lo solicitado en la demanda, no sucede lo mismo con el restablecimiento del derecho ordenado por el *a quo*, pues no dispuso la devolución de los dineros pagados en cumplimiento de las resoluciones anuladas ni el pago de los perjuicios causados, como se solicitó en la demanda.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

De acuerdo con el artículo 78 de la Ley 388 de 1997 la participación en plusvalía debe pagarse sobre el área útil del proyecto urbanístico, que para este caso, según la licencia de urbanismo, corresponde a 5.126.86 m2 para el lote 1 y a 3.221.96 m2 para el lote 2, para un total de 8.348.82 m2.

Mediante escritura pública 7122 de 18 de mayo de 2007 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá la actora segregó los lotes 1 y 2 del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-20280643, correspondientes al área útil aprobada por la licencia de urbanismo, acto registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y que dio origen a los folios de matrícula 50N-20516350 y 50N-20516351.

La orden contenida en los actos acusados se cumplió al momento del pago de la contribución sobre el área útil del proyecto de los predios identificados con folios de matrícula 50N-20516350 y 50N-20516351 (Lotes 1 y 2), lo que consta en los comprobantes de pago por \$402.151.000, que se anexaron a la demanda. Por tanto, es evidente que la actora pagó el tributo fijado en los actos acusados, motivo por el cual se encuentra acreditado el perjuicio causado.

En ese entendido, si el *a quo* tenía dudas sobre el pago del tributo por considerar necesario que fueran allegados los folios de matrícula inmobiliaria de los lotes 1 y 2 del proyecto urbanístico “*el Campito Reservado*”, debió decretar y practicar una prueba de oficio y aclarar de esta manera si el pago que se acreditó se refería a las áreas sobre las que se efectuó el precálculo del efecto plusvalía en los actos acusados.

De otra parte, el Tribunal omitió hacer un pronunciamiento sobre el reconocimiento de los perjuicios por daño emergente y lucro cesante que el demandado le ocasionó a la actora con la expedición de los actos acusados.

La estimación razonada de la cuantía en la demanda se efectuó con fundamento en el pago de honorarios por asesoría jurídica para la interposición de recursos en sede administrativa, en la disminución del cupo del crédito en los bancos al ser utilizado para el pago de la aludida contribución, así como los intereses bancarios que se causaren sobre estos dineros.

⁸ Folios 219 a 233 c.p. 2

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

En esas condiciones, el Tribunal no ordenó la reparación integral del daño a pesar de que se allegaron facturas de la firma Pinilla, González & Prieto Abogados por concepto de los honorarios de la asesoría jurídica.

El **demandado** apeló la sentencia por los siguientes argumentos⁹:

Los actos acusados no pueden ser objeto de estudio de legalidad, ya que contienen una liquidación provisional que presupone la existencia de otro acto administrativo que de manera posterior y definitiva determina el cálculo del efecto plusvalía. Así, por Resolución 1394 de 14 de octubre de 2011 se liquidó de forma definitiva el efecto plusvalía para el predio de la actora.

Al pronunciarse sobre la legalidad de los actos de trámite, el *a quo* abrió la posibilidad de que la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncie dos veces sobre los mismos hechos. En consecuencia, la sentencia apelada debe ser revocada porque no es procedente la demanda contra la Resolución 0376 del 18 de mayo de 2007 por tratarse de un acto de trámite.

De otra parte, de acuerdo con la sentencia de 5 de diciembre de 2011 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la que se estudió la legalidad del Acuerdo 118 de 2003, el POT no constituye el hecho generador de la participación en plusvalía derivada de una acción urbanística.

Por ello, el Tribunal se equivocó al determinar que el Plan de Ordenamiento Territorial – POT es el hecho generador de la participación en plusvalía. El proceso debió resolverse teniendo en cuenta la sentencia que declaró la legalidad del Acuerdo 118 de 2003, norma que habilitó a la Administración para liquidar y cobrar el tributo de todas aquellas acciones urbanísticas previstas en el Decreto 619 de 2000 - POT.

Además, por tratarse de un predio sometido a tratamiento de desarrollo superior a dos hectáreas, para que se concretara el hecho generador no era suficiente la expedición del POT, pues según el artículo 357 del Decreto 619 de 2000 era necesario la adopción de un plan parcial. Posteriormente, con la revisión del POT mediante el Decreto 469 de 2003, se determinó que estos predios no debían adelantar plan parcial y no se hizo referencia a normas de transición.

⁹ Folios 245 a 259 c.p. 2

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

De otra parte, cuando la actora inició el trámite de la licencia de urbanismo, en el año 2007, estaba vigente el Decreto 327 de 2004, por lo que no era procedente la aplicación de los Decretos 734 y 737 de 2003, pues estos sólo eran aplicables entre el POT y la expedición del Decreto que reglamentó el tratamiento de desarrollo.

En esas condiciones, el hecho generador del efecto plusvalía en el caso sub examine se concretó con la Resolución No. RES 07-2-0141 de 18 de abril de 2007, por la que se aprobó el plano del proyecto urbanístico denominado Urbanización el Campito Reservado, expedida por la Curaduría Urbana No. 2, acto que constituye la acción urbanística que da origen al hecho generador y cuyo fundamento es el Decreto 327 de 2004.

El precálculo era necesario porque antes de la entrada en vigencia del Decreto 619 de 2000 (POT), el predio denominado “*Campito Reservado*” era considerado como suelo suburbano en expansión, por lo que se requería de un proceso de incorporación al área urbana a través de la concertación, la adopción de un plan parcial urbano o un decreto de asignación de tratamiento.

El Decreto 619 de 2000 clasificó el suelo en el que está ubicado el predio de la actora como urbano, pero no le es aplicable el régimen de transición en virtud de lo dispuesto en el artículo 515 de dicha norma, ya que el predio estaba por fuera del perímetro urbano y no tenía asignado polígono de reglamentación de desarrollo alguno.

Además, con la expedición del Decreto Distrital 469 de 2003, revisión del POT, se dispuso que el proceso de desarrollo por urbanización para las áreas del suelo urbano que no requerían de plan parcial, se podría llevar a cabo mediante solicitud de licencia de construcción.

Por tanto, no existe el perjuicio que alega la actora, pues los actos fueron debidamente motivados, expedidos por funcionario competente y de manera regular.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

La **actora** reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación¹⁰.

El **demandado** insistió en los planteamientos de la contestación de la demanda y del recurso de apelación¹¹.

El **Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia por las siguientes razones:

La resolución demandada es un acto definitivo, pues a pesar de referirse al precálculo, la entidad estableció el valor del efecto de plusvalía como requisito para adelantar el trámite de la licencia de urbanismo.

Las acciones urbanísticas previstas en el artículo 8 de la Ley 388 de 1997 deben estar contenidas o autorizadas en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen o lo complementen.

Según los artículos 74 y 75 de la Ley 388 de 1997, las incorporaciones a suelo suburbano o urbano, como hecho generador de la participación en la plusvalía, implican la necesidad de la determinación posterior al acto que defina la nueva clasificación del suelo. Además, debe existir un instrumento, plan parcial o norma específica sobre zonas o subzonas beneficiadas, que constituyen la acción urbanística.

En sentencia de 24 de marzo de 2011, el Consejo de Estado precisó que en virtud del principio de irretroactividad, para la liquidación del efecto plusvalía en el Distrito Capital, el hecho generador debe darse después de la entrada en vigencia del Acuerdo 118 de 2003.

En este caso, el cambio de uso del suelo del predio de la actora se presentó con el Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto 619 de 2000), pero no se expidió un plan parcial o norma específica posterior que concretara la actuación urbanística para aplicar el procedimiento de determinación de la plusvalía.

Sin embargo, no le asiste razón al demandado cuando sostiene que el hecho generador de la plusvalía se concretó con la Resolución No. Res 07-2-0141 de 18 de abril de 2007, por la que se aprobó el proyecto Campito Reservado, porque tal acto no constituye una acción urbanística. Tampoco es acertado

¹⁰ Folios 301 a 328 c.p. 2

¹¹ Folios 293 a 300 c.p. 2

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

considerar que con la revisión del POT por el Decreto 469 de 2003, solo era necesario una licencia de urbanismo que sustentara el cobro y, que, en consecuencia, no se debía adelantar un plan parcial.

De otra parte, el precálculo es diferente para el predio inicial y no puede trasladarse a los predios que se segregaron, pues con el desglose y la consolidación de nuevos predios identificados con sus respectivas matrículas inmobiliarias y direcciones, las características y factores de cada uno de los lotes resulta diferente.

El restablecimiento del derecho sólo es respecto del predio que aparece en los actos demandados y como no se comprobó el pago del tributo en relación con éste, resulta procedente la declaración del *a quo* en el sentido de que la demandante no estaba obligada a pagar ningún valor por el impuesto de beneficio a la plusvalía.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por las partes, decide la Sala lo siguiente: (i) si los actos administrativos demandados son susceptibles de control jurisdiccional; (ii) si se configuró el hecho generador de la participación en plusvalía; y (iii) en caso de que se mantenga la nulidad de los actos demandados, si como restablecimiento del derecho procede la devolución de las sumas pagadas por concepto del precálculo del efecto plusvalía, al igual que el pago de perjuicios por daño emergente y lucro cesante.

Al respecto, la Sala precisa lo siguiente:

1. Naturaleza de los actos de precálculo del efecto plusvalía

El demandado considera que las resoluciones por las que se realizó el precálculo del efecto plusvalía son actos de trámite, no susceptibles de control jurisdiccional porque contienen una decisión provisional, ya que posteriormente se expidió el acto administrativo definitivo por el que se estableció el cálculo del efecto plusvalía a cargo de la actora.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

Pues bien, el 1º de febrero 2007, la demandante solicitó la licencia de urbanismo ante la Curaduría Urbana 2 de Bogotá, para un desarrollo residencial por agrupación del predio ubicado en la Carrera 132 No. 143-11 de la Localidad de Suba, denominado Campito Reservado. En el trámite de solicitud, el Curador pidió a la Secretaría Distrital de Planeación que determinara el precálculo del efecto plusvalía para el predio en mención.

Por Resolución 376 de 18 de mayo de 2007, la Secretaría Distrital de Planeación fijó en \$96.335,00 el precálculo del efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno para el predio de la actora, aplicable sobre el área del lote¹².

En dicho acto administrativo, la Secretaría Distrital de Planeación precisó “*que el curador No. 2, Arquitecto ÁLVARO ARDILA CORTÉS, mediante oficio 1-2007-09629, solicitó el precálculo del efecto plusvalía con el fin de dar trámite a la licencia de urbanización y construcción, para el predio con tratamiento de desarrollo localizado en la CARRERA 132 No. 143-11, denominado CAMPITO RESERVADO, identificado con CHIP No. AAA0153BMZM*”¹³. (Negrillas por la Sala).

En el considerando 7 de la Resolución 376 de 2007, Planeación Distrital señaló lo siguiente¹⁴:

“Que los valores establecidos en la presente Resolución son un precálculo cuya validez es confirmada o desvirtuada por el avalúo realizado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital. En el caso en que el valor definido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital sea mayor, el contribuyente deberá cancelar a la Administración Distrital la suma restante. En caso contrario, la Administración Distrital devolverá al contribuyente el excedente”

Por Resoluciones 585 de 24 de julio de 2007 y 0842 de 24 de octubre de 2007, la Secretaría Distrital de Planeación resolvió los recursos de reposición y apelación, respectivamente, en el sentido de confirmar la decisión¹⁵.

Posteriormente, por Resolución 1394 de 14 de octubre de 2011, el Distrito Capital liquidó el efecto plusvalía para el predio y determinó el monto de la participación en plusvalía, así¹⁶:

¹² Folios 38 a 39 c.p. 1

¹³ Folio 38 c.p. 1

¹⁴ Folio 39

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

VALOR M2 ACUERDO 6/90 Octubre 11 2003	IPC	VALOR M2 INDEXADO Octubre 11 2004	VALOR M2 TERRENO POT Octubre 11 2004	PLUSVALÍA M2 ÁREA BRUTA
\$11.900,00	1,0595	\$12.607,50	\$77.000,00	\$64.392,50

Si bien el precálculo efectuado por la Administración no constituye la liquidación definitiva de la participación en plusvalía, toda vez que ésta se determinó mediante la Resolución 1394 de 14 de octubre de 2011, los actos administrativos que determinaron el precálculo son definitivos y crean una situación jurídica que afecta al contribuyente, en razón al pago que debe hacerse de tal precálculo para que pueda surtir el trámite de la licencia de urbanismo.

Así lo precisó la Sala en providencia de 19 de julio de 2012, en la que señaló lo siguiente¹⁷:

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

La Sala resalta que la Ley 388 de 1997, consagra en el artículo 83¹⁸ que la participación en la plusvalía sólo será exigible en el momento en que se presente para el propietario o poseedor del inmueble respecto del cual se haya declarado un efecto de plusvalía, una cualquiera de las situaciones previstas en dicha norma, entra las cuales está la solicitud de licencia de urbanización o construcción, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por cualquiera de los hechos generadores de que trata el artículo 74 de esa ley, que podrá recalcularse, aplicando el efecto plusvalía por metro cuadrado

¹⁵ Folios 40 a 56 y 57 a 67 c.p. 1

¹⁶ Folios 260 a 263 c.p. 2

¹⁷ Exp. 19025, C.P. William Giraldo Giraldo

¹⁸ Según el artículo vigente para la época de los actos demandados.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

al número total de metros cuadrados adicionales objeto de la licencia correspondiente.

La Curadora Urbana 3 de Bogotá D.C. dictó la Resolución No. 10-3-206 del 10 de mayo de 2010, por la cual se aprobó el proyecto urbanístico y se concedió la licencia urbanística para el desarrollo denominado “Campoalegre”, con nomenclatura calle 6D No. 87A - 27. En este acto en el acápite de “PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA” se dijo: “Mediante Resolución No. 1016 de noviembre 26 de 2008, la Subsecretaría de Planeación Socioeconómica de la Secretaría Distrital de Planeación, expidió el precálculo del efecto plusvalía para el predio con tratamiento de desarrollo denominado “Campoalegre”. En desarrollo de lo antes expuesto, los interesados acreditaron el pago por concepto de plusvalía como requisito para la expedición de la licencia de urbanización y de construcción objeto de la presente solicitud y anexaron el expediente al momento de radicación, copia del recibo de pago correspondiente, expedido por la Secretaría de Hacienda de Bogotá, D.C. ..”

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

Así pues, el precálculo del efecto plusvalía establecido en las resoluciones demandadas creó a la actora una situación jurídica particular y concreta, por lo que éstas constituyen actos definitivos y, por ende, susceptibles de control jurisdiccional, según el artículo 50 del C.C.A¹⁹, en concordancia con el artículo

¹⁹ **ARTÍCULO 50.** Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

135 ibídem²⁰. En consecuencia, la Sala analiza la legalidad de los actos demandados en los términos del recurso interpuesto.

Hecho generador de la participación en plusvalía

El artículo 82 de la Constitución Política estableció que “*las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común*”.

El anterior precepto constitucional se desarrolló en la Ley 388 de 1997, que reguló la participación de las entidades estatales en el efecto plusvalía. En el artículo 73 la Ley dispuso lo siguiente:

“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

No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.

²⁰ **ARTÍCULO 135.** La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.

Caducidad de las acciones.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital".

Entonces, según el artículo 82 de la Constitución Política y la Ley 388 de 1997, la plusvalía es un tributo que grava el mayor valor que adquieren los predios como consecuencia de la acción urbanística desarrollada por las entidades públicas en la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano.

Por su parte, la doctrina ha definido la participación en la plusvalía como *“un verdadero tributo inmobiliario que grava el incremento de valor de los inmuebles que resulta de las actuaciones urbanísticas que determina la ley”*²¹ y en esos términos la considera como una clase de contribución, pero diferente a las tradicionales contribuciones de valorización²².

El artículo 74 de la Ley 388 de 1997 prevé que constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas según lo establecido en el artículo 8 de esta ley, y que autorizan específicamente ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o a 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.

La misma norma señala como hechos generadores los siguientes: (i) la incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano; (ii) el establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo; y (iii) 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.

Según el artículo 8º de la Ley 388 de 1997, al que remite el artículo 74 ibídem, la función pública de ordenamiento territorial local se ejerce mediante la acción urbanística referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que le son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en el uso del suelo. Dicha norma prevé varias acciones urbanísticas y señala

²¹ Álvaro Camacho Montoya. “LA PLUSVALÍA: UN NUEVO TRIBUTO INMOBILIARIO”. Editorial Temis S.A. Bogotá D.C. 2003, página 11.

²² Sentencia de 5 de diciembre de 2011, Exp. 16352, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, que cita autos de 18 de marzo de 2010, Rad. 17951 C.P. Dr. William Giraldo Giraldo y del 25 de noviembre de 2010, Rad. 18476, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

que dichas acciones deben estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen o complementen.

A su vez, el artículo 83 ibídem prevé los eventos en los que procede el pago de la participación en la plusvalía, a saber:

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. La adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, en los términos que se establece en los artículos 88 y siguientes de la ley.

Asimismo, con base en el artículo 338 de la Constitución Política²³ y con la finalidad de lograr la aplicación uniforme del efecto plusvalía en todos los municipios y distritos del territorio nacional, la Ley 388 de 1997 señaló que *"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"*.

²³ **"ARTICULO 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos."

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

En desarrollo de lo anterior, por Acuerdo 118 de 2003, el Concejo de Bogotá D.C. estableció normas para la aplicación del efecto plusvalía en el Distrito Capital y en el artículo 3º consagró como hechos generadores de la participación en plusvalía, los siguientes²⁴:

“Artículo 3. Hechos generadores. Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía derivada de la acción urbanística de Bogotá Distrito Capital, las autorizaciones específicas, ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien a 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.

Parágrafo Primero. En el 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”.

Por su parte, el artículo 5º del Acuerdo 118 de 2003 dispone lo siguiente²⁵:

²⁴ Modificado por el art. 13, Acuerdo Distrital 352 de 2008. **“Artículo 3. Hechos generadores.** Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía derivada de la acción urbanística de Bogotá, Distrito Capital, las autorizaciones específicas ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien, a 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. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana. 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. 4. Cuando se ejecuten obras públicas consideradas de “macroproyectos de infraestructura” previstas en el Plan de Ordenamiento Territorial y/o en los instrumentos que lo desarrollen, y no se haya utilizado para su financiación la contribución de valorización.

Parágrafo 1º. En el 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.”

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

“Artículo 5. Determinación del efecto plusvalía.- El efecto de plusvalía, es decir, el incremento en el precio del suelo derivado de las acciones urbanísticas que dan origen a los hechos generadores se calculará en la forma prevista en los artículos 76 a 78 de la ley 388 de 1997 y en las normas que los reglamenten o modifiquen. En todo caso, se tendrá en cuenta la incidencia o repercusión sobre el suelo del número de metros cuadrados adicionales que se autoriza a construir, o del uso más rentable, aplicando el método residual.

Parágrafo primero. En los casos en que se hayan configurado acciones urbanísticas previstas en el Decreto 619 de 2000 o en los instrumentos que lo desarrollan y que no se haya concretado el hecho generador conforme a lo establecido en el presente artículo, habrá lugar a la liquidación y cobro de la participación en plusvalía. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia del presente Acuerdo, la Administración Distrital procederá a liquidar de manera general el efecto de plusvalía de acuerdo con las reglas vigentes”.

El parágrafo 1º del artículo 5 del Acuerdo 118 de 2003 fue demandado en acción de nulidad porque, a juicio de la demandante, vulneraba el principio de irretroactividad de los tributos dado que para liquidar y cobrar la plusvalía remite al Decreto 619 de 2000, “*Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Capital*” y a los instrumentos que desarrollan dicha norma, esto es, a normas anteriores al citado acuerdo.

En sentencia de 5 de diciembre de 2011, la Sala confirmó la decisión del *a quo* de negar la nulidad de la norma en mención, para lo cual precisó lo siguiente²⁶:

“El artículo 74 de la Ley 388 de 1997 indica como hecho generador de la participación en la plusvalía, las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas y que autorizan:

- 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. Un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez.*

²⁵ Modificado por el artículo 15 del Acuerdo Distrital 312 de 2008.

²⁶ Exp. 16352, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

Del artículo en cita se puede extraer que los elementos del hecho generador que a su vez constituyen los requisitos para la participación en plusvalía, son: la decisión administrativa de carácter general, que contiene o configura una actuación urbanística conforme con el POT o con los instrumentos que lo desarrollen y la autorización específica para destinar el inmueble a un uso más rentable o incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada.

Por lo tanto, las decisiones generales plasmadas en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen, no constituyen todavía una autorización específica que configure el nacimiento de la obligación tributaria; si bien la autorización específica solamente puede exigirse bajo el supuesto de la existencia de la decisión general constitutiva de una acción urbanística, el tributo sólo será exigible en el momento en que tal autorización se profiera.

Por su parte, el artículo 5° del Acuerdo 118 en el párrafo primero, señala que en los casos en que se hayan configurado acciones urbanísticas y no se haya concretado el hecho generador, habrá lugar a la liquidación y cobro de la participación en plusvalía, liquidación que podrá hacer la Administración Distrital dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia del mencionado acuerdo, de conformidad con las reglas vigentes. (Subraya la Sala)

[...]

En ese contexto [se refiere al principio de irretroactividad de la ley tributaria], con relación al efecto plusvalía, en el Distrito Capital, “el hecho generador debe darse después de la entrada en vigencia del Acuerdo 118 de 2003, por cuanto la Ley 388 de 1997, como se mencionó anteriormente, indicó que los Concejos Municipales y Distritales establecerán mediante acuerdos de carácter general, las normas para la aplicación de la participación en plusvalía en sus respectivos territorios”²⁷.

Ahora bien, el Plan de Ordenamiento Territorial para Bogotá se adoptó mediante el Decreto 619 del 28 de julio de 2000, publicado en el Registro Distrital 2197 del 28 de julio de 2000; a través de éste, el Alcalde definió los objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo del Distrito Capital.

Por su parte, el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003 fue publicado en el Registro Distrital 3017 del 30 de diciembre de 2003, es decir, se expidió con

²⁷ Sentencia del 24 de marzo de 2011 Expediente 25000-23-27-000-2004-02074 01 (17083)
C.P. Doctor William Giraldo Giraldo

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

posterioridad a lo establecido en el POT, tal como lo ordena el artículo 74 de la tan mencionada Ley 388 que dispone que las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas deben ser proferidas de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial, lo que supone que éste debe existir antes de que los concejos municipales o distritales emitan normativa sobre el particular.

Por otra parte, no existe norma legal o constitucional que establezca que los acuerdos deban ser emitidos antes del Plan de Ordenamiento Territorial.

Es importante anotar que la irretroactividad se predica de las normas que regulan el sistema tributario²⁸ y se da cuando éstas se aplican a un período anterior, circunstancia que no se presenta en relación con los artículos que se analizan, (artículos 3°, párrafo primero y 5° párrafo primero, del Acuerdo 118 de 2003), que están referidos a ordenar la delimitación de las zonas beneficiadas con las acciones urbanísticas para determinar el efecto plusvalía y a determinar que habrá lugar a la liquidación y cobro de la participación en plusvalía, cuando se hayan configurado las acciones urbanísticas y no se haya concretado el hecho generador”.

Así pues, el párrafo 1° del artículo 5 del Acuerdo 118 de 2003, conforme con el cual en los casos en que se hayan configurado acciones urbanísticas y no se haya concretado el hecho generador (por falta de la autorización específica), habrá lugar a la liquidación y cobro de la participación en plusvalía, no desconoce el principio de irretroactividad en materia tributaria, pues además de que no existe norma que establezca que los acuerdos deben ser expedidos antes del POT, dicha precepto no se aplica a un período anterior, comoquiera que aun cuando se configuran las acciones urbanísticas no se ha concretado el hecho generador.

En armonía con la anterior conclusión, en la sentencia de 5 de diciembre de 2011, que en esta oportunidad se reitera, también se precisó que las decisiones plasmadas en el POT o en los instrumentos que lo desarrollan **“no constituyen todavía una autorización específica que configure el nacimiento de la obligación tributaria”**, pues el tributo es exigible cuando se profiera la autorización específica, según los artículos 74 de la Ley 388 de 1997 y 3 del Acuerdo 118 de 2003²⁹.

²⁸ Artículo 363 de la Constitución Política: El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

²⁹ Exp. 16352, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

Por su parte, el Decreto Distrital 084 de 29 de marzo de 2004³⁰ reglamentó las normas referentes a la participación de plusvalía de que trata el Acuerdo 118 de 2003.

Conforme con el anterior marco normativo, debe precisarse si en el caso en estudio el hecho generador de la participación en plusvalía se configuró antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 118 de 2003 y el Decreto 084 de 2004, esto es, con la expedición del Decreto 619 de 2000 – Plan de Ordenamiento Territorial (POT), como lo alega la demandante, o después de la entrada en vigencia del citado Acuerdo, como lo sostiene el demandado.

Pues bien, el Plan de Ordenamiento Territorial para Bogotá se adoptó mediante el Decreto 619 del 28 de julio de 2000, publicado en el Registro Distrital 2197 del 28 de julio de 2000; a través de éste, el Alcalde definió los objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo del Distrito Capital.

Mediante el Plan de Ordenamiento Territorial – POT, se dispuso que el área donde se encuentra ubicado **el predio de la actora pasó de ser un área suburbana de expansión a suelo urbano**. Tal hecho no se controvierte por las partes; por el contrario, fue corroborado por ellas en sede administrativa y judicial.

La expedición del Decreto 619 de 2000 – Plan de Ordenamiento Territorial, no constituye por sí sola una autorización específica que permita la constitución del hecho generador de la participación del efecto plusvalía, pues aun cuando configura una acción urbanística por la modificación de la clasificación de los usos del suelo, es solo el fundamento para que posteriormente se adopte la autorización específica que genera la participación en plusvalía, según los artículos 74 de la Ley 388 de 1997 y 3 del Acuerdo 118 de 2003.

Por tanto, en el caso en estudio es aplicable el párrafo primero del artículo 5° del Acuerdo 118 de 2003, que dispuso que en los casos en que se hayan configurado acciones urbanísticas previstas en el Decreto 619 de 2000 o en los instrumentos que lo desarrollan **y no se haya concretado el hecho generador**, habrá lugar a la liquidación y cobro de la participación en plusvalía.

Cabe anotar que el artículo 351 del Decreto 619 de 2000 señaló que antes del desarrollo del predio era necesaria la adopción de un plan parcial. Sin embargo, el numeral 2° del artículo 32 del Decreto 469 de

³⁰ Derogado por el artículo 19 del Decreto Distrital 20 de 2011.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

23 de diciembre de 2003, “por el que se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial”, determinó los casos en que es obligatoria la formulación de planes parciales, a saber:

1. Para todas aquellas áreas clasificadas como suelo de expansión urbana.
2. Para las zonas clasificadas como suelo urbano con tratamiento de desarrollo y que tengan un área igual o superior a 10 hectáreas de área neta urbanizable.
3. Para las zonas clasificadas como suelo urbano con tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo.
4. Para todos aquellos terrenos que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos y operaciones urbanas especiales y así lo defina el Plan Zonal, o el plan de ordenamiento zonal, o el Programa de Ejecución o cualquier otro instrumento que desarrolle el Plan de Ordenamiento Territorial.

En consecuencia, para los predios de desarrollo en suelo urbano con menos de diez hectáreas, como el de la actora³¹ no era obligatoria la expedición del plan parcial.

Así lo precisó también la Secretaría Distrital de Planeación, al resolver el recurso de apelación contra el acto que fijó el precálculo del efecto plusvalía, pues sostuvo lo siguiente³²:

*“Teniendo en cuenta que el predio el Campito **cuenta con un área cercana a las 3 hectáreas** (27.632.85 m²), una vez entrado en vigencia el Decreto 619 de 2000, estaba obligado al procedimiento de un plan parcial como requisito previo a la solicitud de licencia de urbanización.*

³¹ Folios 51 y 52 c.p. 1

³² Resolución 585 de 24 de julio de 2007

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

[...] La situación definida, es decir la obligación de tramitar un plan parcial, se mantuvo hasta la entrada en vigencia de la revisión del POT (Decreto 469 de 2003) que determinó que las áreas con tratamiento de desarrollo en suelo urbano con áreas de entre 2 y 10 hectáreas quedaban liberadas del requisito del plan parcial”.

Sin embargo, el artículo 238 del Decreto Distrital 469 de 2003 que modificó el artículo 350 del Decreto Distrital 619 de 2000, estableció que el proceso de desarrollo por urbanización para las áreas del suelo urbano que no tenían la obligación del requisito de plan parcial, **se debe realizar mediante la licencia de urbanismo**³³.

Así, pues, en el caso en estudio, la autorización específica que concreta el hecho generador de la participación en plusvalía cuya acción urbanística se configuró de manera general mediante la expedición del Decreto Distrital 619 de 2000, **es la Resolución No. RES07-2-0141 de 18 de abril de 2007**, mediante la cual se aprobó el proyecto urbanístico en el predio de la actora y se concedió la licencia para obras de urbanismo³⁴.

En consecuencia, al determinar el precálculo del efecto plusvalía con base en el Acuerdo 118 de 2003, el demandado no violó el principio de irretroactividad tributaria pues dicha norma se aplicó después de que se configurara el hecho generador de la participación en plusvalía en el año 2007 y no antes, como lo

³³ **"Artículo 350. Definición.**

El tratamiento de desarrollo es aquel que orienta y regula la urbanización de los terrenos o conjunto de terrenos urbanizables no urbanizados, localizados en suelo urbano o de expansión, a través de la dotación de las infraestructuras, equipamientos y de la generación del espacio público que los hagan aptos para su construcción, en el marco de los sistemas de distribución equitativa de cargas y beneficios, definidos en el Título III de la presente revisión.

Dicho proceso se podrá adelantar de las siguientes maneras:

1. Mediante plan parcial, como procedimiento previo al trámite de la licencia de urbanización, en los términos definidos en la presente Revisión.
2. Por medio de licencia de urbanismo expedida por una curaduría urbana, para aquellos terrenos localizados en suelo urbano que de acuerdo con lo establecido en la presente revisión, no requieran de plan parcial. Estos predios surtirán el proceso de urbanización aplicando las normas establecidas en la presente revisión y las demás normas específicas reglamentarias del tratamiento de desarrollo.

Parágrafo. Se entiende por predios urbanizables no urbanizados aquellos ubicados en suelo urbano o de expansión que no han adelantado un proceso de urbanización y que pueden ser desarrollados urbanísticamente.

Los predios que se hayan desarrollado sin cumplir con el proceso y obligaciones derivadas del proceso de urbanización, que no se enmarquen dentro del proceso de legalización, se someterán al tratamiento de desarrollo con el fin de hacer exigibles dichas obligaciones."

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

sostiene la actora. Al respecto, se recuerda que “*en razón del principio de irretroactividad, la ley que impone un impuesto no puede aplicarse a hechos generadores ocurridos antes de su vigencia*”³⁵, situación que no se presenta en este caso.

En consecuencia, prospera el cargo de apelación del demandado y comoquiera que el *a quo* no se pronunció sobre la violación del debido proceso y la falsa motivación, la Sala estudia tales cargos, en los siguientes términos:

Violación del procedimiento previsto en la Ley 388 de 1997 para la determinación de la participación del efecto plusvalía

La demandante alegó que la Administración omitió el procedimiento previsto en la Ley 388 de 1997 para la determinación de la participación del efecto plusvalía, toda vez que debió expedir la liquidación definitiva y no el precálculo del efecto plusvalía. Además, que Catastro Distrital o el Instituto Geográfico Agustín Codazzi son las entidades competentes para establecer el cálculo del efecto plusvalía y no la Secretaría Distrital de Planeación.

Al respecto, la Sala precisa que la Secretaría Distrital de Planeación era la competente para liquidar el precálculo del efecto plusvalía, de acuerdo con el Decreto Distrital 084 de 2004 y los procedimientos de la Secretaría Distrital de Planeación³⁶, por lo cual la actora debía solicitar a dicha entidad el precálculo del efecto plusvalía, como en efecto lo hizo, el cual, como se precisó, constituye un acto definitivo³⁷.

De otra parte, la alegada violación del debido proceso porque el competente para determinar el cálculo de la plusvalía es la autoridad catastral distrital y no la Secretaría Distrital de Planeación tiene que ver con el acto mismo de liquidación del efecto plusvalía, que no se demanda en esta oportunidad y que, al igual que el acto de precálculo, es demandable ante esta jurisdicción. No prospera el cargo

2. Nulidad por falsa motivación

³⁴ Folios 84 a 98 c.p. 1

³⁵ Sentencia C-643 de 2002

³⁶ www.sdp.gov.co. Dirección de Economía Urbana- Dirección de Políticas Sectoriales. Participación en Plusvalía- Aspectos Procedimentales.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

La actora sostiene que la Secretaría Distrital de Planeación motivó falsamente los actos acusados, porque aplicó indebidamente el Acuerdo 118 de 2003 y el Decreto Distrital 84 de 2004, toda vez que el hecho generador de la participación en plusvalía se consolidó antes de la entrada en vigencia de dichas normas, con la expedición del Decreto Distrital 619 de 2000.

Al respecto, la Sala se remite al análisis que efectuó al referirse al hecho generador del tributo y a la violación del principio de irretroactividad en materia tributaria. Asimismo, reitera que en razón de no haberse configurado el hecho generador por la sola expedición del POT (Decreto 619 de 2000), sino por la autorización específica por la cual se otorgó la licencia de urbanismo al predio de la actora, lo que ocurrió en el año 2007, era aplicable el artículo 5 [par 1] del Acuerdo 118 de 2003, en concordancia con el Decreto 84 de 2004. No prospera el cargo.

Las razones que anteceden ponen de presente que la demandante no desvirtuó la legalidad de los actos demandados, por lo que se impone revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

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,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar,

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

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

³⁷ El artículo 18 del Decreto Distrital 20 de 2011 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.

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
RODRÍGUEZ

CARMEN TERESA ORTIZ DE

Expediente 250002327000200800049 02

Número Interno: 19402

Actor: SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ S.A.

FALLO
