



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación: 250002327000201200507 (20349)

Actor: ROBERTO URIBE PINTO Y OTRO

Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 23 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

DEMANDA

Roberto Uribe Pinto y Roberto Uribe Ricaurte, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitaron que se anule el artículo 3º [inciso 2] del Acuerdo 8 de 2008, expedido por el municipio de Chía.

La norma demandada, que se destaca, la siguiente:

«ACUERDO 08 de 2008

“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA PARTICIPACIÓN EN LA PLUSVALÍA EN EL MUNICIPIO DE CHÍA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONCEJO MUNICIPAL CHÍA CUNDINAMARCA

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, [...]

[...]

ACUERDA:

ARTÍCULO 3.- *Están obligados al pago de la participación en PLUSVALÍA derivada de hechos generadores, los propietarios o poseedores de los inmuebles respecto de los cuales se configure el hecho generador.*

El cobro se efectuará teniendo en cuenta las normas establecidas en el Acuerdo 17 de 2000 (P.O.T.), ley 388 y demás normas concordantes.»

Citó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 58, inciso 1, 338 inciso 3 y 363 inciso 2 de la Constitución Política.
- Artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal.
- Artículo 28 de la Ley 153 de 1887.

El concepto de la violación se sintetiza así:

1. Violación del principio de irretroactividad en materia tributaria

La norma acusada, expedida el 11 de agosto de 2008, dispone que el cobro de la participación en la plusvalía se efectuará con base en normas establecidas con anterioridad, como el Acuerdo 17 de 2000 (POT), lo que constituye una aplicación retroactiva del acto demandado.

Los hechos generadores de la participación en la plusvalía en el Municipio, es decir, las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas en los términos de la Ley 388 de 1997, están consagradas en el Acuerdo 17 de 2000. En consecuencia, ocho años después, al establecerse la participación en la plusvalía a través del Acuerdo 8 de 2008, se pretende el cobro retroactivo de este tributo.

2. Violación de las situaciones jurídicas consolidadas

Las situaciones jurídicas que se consolidaron en vigencia de una norma son inmodificables, por lo que no pueden expedirse nuevas regulaciones que afecten patrimonialmente a los titulares de derechos adquiridos, ni que tales regulaciones se apliquen retroactivamente.

Las situaciones jurídicas consolidadas después del POT (Acuerdo 17 de 2000) no pueden desconocerse mediante la aplicación retroactiva de una norma posterior.

Sin embargo, al autorizar el cobro del tributo con base en normas anteriores, el acuerdo demandado desconoce los derechos adquiridos desde el año 2000, y vulnera los principios de irretroactividad tributaria, buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica y credibilidad.

Los actores pidieron la suspensión provisional de los efectos de la norma demandada, medida que el *a quo* negó por auto de 19 de julio de 2012. Esta decisión no fue apelada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado propuso las siguientes excepciones¹:

Inepta demanda

El demandante se limitó a señalar, de manera vaga y abstracta unas normas presuntamente violadas y no explicó el concepto de la violación. Por tanto, incumplió el requisito de la demanda previsto del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo.

Falta de legitimación por activa

No está demostrada la legitimación por activa frente al municipio, toda vez que el acto administrativo demandado no fue proferido por la alcaldía de Chía, sino por el concejo municipal.

En lo de fondo, se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

El hecho que el inciso 2 del artículo 3 del Acuerdo 8 de 2008 establezca que para el cobro de la participación en plusvalía se tengan en cuenta las normas establecidas en el Acuerdo 17 de 2000 [POT], no quiere decir que se esté aplicando retroactivamente. Simplemente, la norma demandada prevé que se deben tomar las disposiciones del Acuerdo 17 de 2000, porque contienen los hechos generadores de la plusvalía, conforme con lo establecido en la Ley 388 de 1997.

¹ Fl. 27-45

En efecto, en el Acuerdo 17 de 2000 se definen como hechos generadores del gravamen las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas y que deben tener como característica autorizar específicamente a destinar el inmueble a un uso más rentable o incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor edificabilidad. Se trata, entonces, de decisiones que implican autorizaciones específicas, independientemente de si se utilizan o no por el propietario y de si este consiente o no en tales decisiones.

La naturaleza jurídica de la plusvalía es diferente a la del impuesto tanto en su configuración como en su exigibilidad. Por lo tanto, las normas invocadas como violadas no resultan aplicables.

TERCEROS INTERVINIENTES

Jorge Alonso Ospina Restrepo, Edgar Augusto Pedraza Pulido, Margarita Morales Osborn, Germán Camacho Rodríguez, PERALCO S en C, Álvaro Mauricio Camelo Barreto, Juan Camilo Ángel Mejía, Juan Pablo Fajardo Ruiz, María del Pilar Arango Pardo, Luz Carime Flórez Gaitán, VERA INVERSIONES SAN CARLOS S.A.S, Amparo Rodríguez de Quijano, Proceso Alejandrino Porras Socha, María Betancourt de Porras, Sofía Elena Botero Isaza, Francisco Javier Luque Luque, José Guillermo Monroy Pérez, Clara Inés Añez Sampedro, Ana María Restrepo Perea, Jero Cotes de Amador, Hernán Alfonso Briceño Rodríguez, Janeth Moreno Puerto, Gerhard Draeger, Rafael Sarmiento Rodríguez, ROARK S.A.S, Ángela María Rendón García, Gloria Consuelo Vélez Medina, Olga Lucía Villamizar González, Ramiro José Gallo Díaz, Marta Lucía Escobar Jaramillo, Felipe Arango Pardo, Raúl Ernesto Vargas Flórez, Daisy Patricia Villegas Bateman, Luis Alberto Hernández Ahman, Andrés

Mauricio Vergel Ángel, SASOSA Corp., Felipe Montaña Pradilla, Liliana Aguilera Rojas y Darío Fernando Arango D., en calidad de coadyuvantes de la parte demandante solicitaron la nulidad de la norma demanda por las siguientes razones²:

Todos son propietarios de inmuebles en el municipio de Chía, los cuales fueron objeto de afectación y cobro de la plusvalía establecida en el Acuerdo 8 de 2008 y asignada por la Alcaldía mediante Decreto 059 de 18 de agosto de 2010.

La plusvalía asignada desconoce los artículos 338 inciso 3 y 363 de la Constitución Política, 52 del Código de Régimen Político y Municipal y 74 de la Ley 388 de 1997, por cuanto los hechos generadores del gravamen nacieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma demandada.

En efecto, los hechos generadores de la participación en plusvalía fueron consagrados en el Acuerdo 17 de 2000, es decir, 8 años antes de que fuera establecido el tributo y autorizado su cobro.

Las normas acusadas vulneran los derechos adquiridos de los coadyuvantes, puesto que muchos de ellos compraron, negociaron y construyeron los terrenos, con anterioridad a la vigencia de la norma demandada, incluso antes del Acuerdo 17 de 2000.

Las situaciones jurídicas de los coadyuvantes quedaron definidas en vigencia del Acuerdo 17 de 2000. Por tal razón, se entienden incorporadas en forma definitiva al

² Cuaderno de coadyuvancia

patrimonio de estos y no se pueden desconocer, mediante la aplicación del cobro retroactivo del gravamen, como pretende el demandado.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró no probadas las excepciones propuestas por las siguientes razones³:

No prospera la excepción de falta de legitimación por activa, toda vez que fue el Concejo Municipal de Chía quien expidió la norma demandada, por lo cual la acción debía dirigirse contra el Municipio, que está representado legalmente por el alcalde.

Tampoco prospera la excepción de inepta demanda, pues más que una excepción lo que se cuestiona son los argumentos de la demanda, lo cual debe analizarse al estudiar el tema central de la controversia.

En lo de fondo, negó las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos que se resumen así:

Violación del principio de irretroactividad

³ Folios 319 a 327

De los elementos esenciales de la participación en plusvalía (Ley 388 de 1997 y Acuerdo 8 de 2008), se desprende que no es un tributo de periodo, por lo cual no es viable la violación del artículo 338 de la Constitución Política, que más que a la irretroactividad en materia tributaria se refiere al principio de periodicidad fiscal, como lo han precisado la doctrina y la jurisprudencia. Por lo tanto, la norma demandada podía aplicarse de manera inmediata a los hechos generadores que se produjeran a partir de su entrada en vigencia.

El Acuerdo 8 de 2008 no creó la participación en plusvalía, sino que la estableció en el municipio de Chía, pues el tributo fue creado por la Ley 388 de 1997. Dicha ley dispuso que los municipios debían adoptar el POT y para ello debían expedir una normativa relacionada con la aplicación de la participación en plusvalía y otra, atinente al ordenamiento territorial, por lo cual son dos regulaciones independientes.

Si bien las decisiones administrativas que expidan los municipios y que configuran la participación en plusvalía deben estar de acuerdo con el POT, ello no significa que este tuviera que expedirse después de la norma que estableció la plusvalía. Por el contrario, los artículos 8 y 74 de la Ley 388 de 1997 permiten inferir que el POT es anterior al hecho generador de la participación en plusvalía y la norma demandada reitera el contenido del artículo 74 de la Ley 388 de 1997.

No es cierto que el Acuerdo 8 de 2008 sea extemporáneo pues el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 no fija límite temporal para la expedición de las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas. Dicha norma tampoco prevé que el POT deba expedirse respecto de un periodo determinado, de tal manera que el acuerdo posterior que se expida para tenerlo en cuenta con el fin de fijar la participación en plusvalía no se aplica de manera retroactiva.

Aplicación a hechos generadores concretados antes de la entrada en vigencia del Acuerdo (lapso de ocho años)

El hecho generador de la participación en plusvalía no deriva directamente del POT, como lo entiende la actora, pues de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 388 de 1997 el hecho generador es la expedición de decisiones administrativas concretas que decidan sobre las acciones urbanísticas de que trata el artículo 74 de la Ley 383 de 1997.

En consecuencia, el hecho de que la norma demandada obligue a la autoridad que adopta la decisión que da lugar a la causación del tributo a consultar las reglamentaciones contempladas en el POT, no significa que el gravamen se esté aplicando retroactivamente.

Además, el POT es un instrumento de planeación de las acciones urbanísticas y no la ejecución de estas. Es el marco dentro del cual se adelantan las acciones urbanísticas y no contiene decisiones individuales ni subjetivas.

Por lo tanto, el Acuerdo 08 de 2008 no faculta al municipio para que los hechos generadores de la participación en plusvalía concretados antes de su vigencia, sean objeto de cobro, pues, además, solo con dicha norma se fijó en forma definitiva la tarifa del tributo.

Por lo mismo, el hecho generador de la participación en plusvalía, esto es, la decisión administrativa específica proferida antes de la vigencia del Acuerdo 8 de 2008, que fijó la tarifa del tributo, no puede ser objeto de liquidación de la plusvalía, pues se desconocería el principio de irretroactividad del tributo.

RECURSO DE APELACIÓN

Los demandantes apelaron con fundamento en los siguientes argumentos⁴:

El texto demandado autoriza en forma expresa y directa al Municipio para cobrar obligaciones originadas en acciones urbanísticas concretadas y consumadas con anterioridad a la norma demandada y que son derechos adquiridos de los contribuyentes.

En efecto, como se acredita con las coadyuvancias, el municipio de Chía liquidó el efecto plusvalía a los propietarios de inmuebles adquiridos hace más de diez años por las licencias de construcción que se expidieron antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 8 de 2008, para desarrollar cada lote.

La sentencia es contradictoria pues autoriza el cobro retroactivo del efecto plusvalía y considera que la nueva norma se aplica de manera inmediata, a partir de su vigencia. También ignora la aplicación de los artículos 75 y 79 de la Ley 388 de 1997, que autoriza a los concejos municipales para establecer la plusvalía, la cual no puede fijarse de manera retroactiva.

⁴ Fl. 168 a 173.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los **demandantes** reiteraron los argumentos de la demanda⁵.

El **demandado** guardó silencio.

El **Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia apelada por las siguientes razones⁶:

El aparte demandado impone aplicar lo dispuesto en el Acuerdo 17 de 2000, la Ley 388 de 1997 y las normas concordantes. Ello no significa que constituya una autorización para cobrar la participación en plusvalía por años anteriores al 2008, pues la norma solo hace referencia a las disposiciones que resultan aplicables.

La Ley 388 de 1997, a la que remite el inciso demandado y que prevalece sobre el Acuerdo 17 de 2000, prevé en el artículo 83 que la plusvalía es exigible en el momento en que se presenta para el propietario o poseedor del inmueble alguno de los hechos generadores allí indicados. En consecuencia, la exigibilidad del tributo es concomitante con la ocurrencia de tales eventos y no se da en cualquier tiempo.

⁵ Fl. 184 a 194

⁶ Fl. 195 a 198

Además, en caso de que el tributo se cobre retroactivamente deben demandarse los actos particulares, aspecto que es diferente a que del aparte demandado se desprenda que existe una autorización para el cobro retroactivo de la plusvalía, razón por la cual no puede afirmarse que la norma demandada vulnere los principios de irretroactividad y legalidad ni los derechos adquiridos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, la Sala determina si el artículo 3 [inciso 2º] del Acuerdo 8 de 2008, en cuanto dispone que el cobro de la participación en plusvalía se efectuará teniendo en cuenta las normas establecidas en el Acuerdo 17 de 2000 (POT de Chía), vulnera el principio de irretroactividad de la ley tributaria y desconoce situaciones jurídicas no consolidadas.

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

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”*⁷ y en esos términos la considera como una clase de contribución, pero diferente a las tradicionales contribuciones de valorización⁸.

El artículo 74 de la Ley 388 de 1997 dispone que constituyen hechos generadores de la participación en plusvalía las decisiones administrativas que configuran

⁷ Álvaro Camacho Montoya. “LA PLUSVALÍA: UN NUEVO TRIBUTOS INMOBILIARIO”. Editorial Temis S.A. Bogotá D.C. 2003, página 11.

⁸ 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.

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 Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen.

La misma norma señala como hechos generadores del tributo 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 consagra varias acciones urbanísticas y señala que estas 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 causada 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 establecen en los artículos 88 y siguientes de la ley.

Asimismo, con base en el artículo 338 de la Constitución Política⁹ y con la finalidad de lograr la aplicación uniforme del efecto plusvalía en todos los municipios y distritos del territorio nacional, artículo 73 de 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"*.

Igualmente, el artículo 79 de la Ley 388 de 1997 prevé que corresponde a los concejos fijar la tasa de participación en plusvalía, que puede oscilar entre el treinta (30) y el cincuenta por ciento (50%) del mayor valor por metro cuadrado. Y que entre distintas zonas o subzonas, dicha tasa puede variar dentro del rango en mención, tomando en consideración sus calidades urbanísticas y las condiciones socioeconómicas de los hogares propietarios de los inmuebles.

⁹ **"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."* (Se subraya)

En desarrollo de las normas anteriores, el Concejo de Chía expidió el Acuerdo 17 de 2000 “*Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Chía (Cundinamarca)*”, que en el subcapítulo 4 –artículos 111 a 136- reguló la participación en la plusvalía.

En dichos artículos se precisaron los elementos esenciales del gravamen, como **el sujeto activo** (municipio de Chía)¹⁰, los **sujetos pasivos** (propietarios y poseedores de los inmuebles respecto de los cuales se genere el efecto plusvalía¹¹), los **hechos generadores**¹² y la **base gravable** para el cálculo del gravamen según los distintos hechos generadores¹³.

Además, en el artículo 119 dispuso lo siguiente:

“Artículo 119: Tasa de participación: *Los concejos municipales o distritales, por iniciativa del alcalde, establecerán la tasa de participación que se imputará a la plusvalía generada, la cual podrá oscilar entre el treinta por ciento (30%) y cincuenta por ciento (50%) del mayor valor por metro cuadrado. Atendiendo el principio de equidad, la tasa de participación será uniforme al interior de las zonas geoeconómicas homogéneas, y las variaciones entre dichas zonas sólo podrán darse cuando se constate, mediante estudios debidamente sustentados, que ello no causará distorsiones en factores como:*

- *Las calidades urbanísticas y las condiciones socioeconómicas de los hogares propietarios de los inmuebles.*
- *La renta de los beneficios derivados de la valorización para los propietarios de la tierra.*
- *La dinámica del desarrollo de distintas zonas del municipio o distrito”*

¹⁰ Artículo 111

¹¹ Artículo 127

¹² Artículo 112

¹³ Artículos 114 a 118 y 123

No obstante, el artículo 119 del Acuerdo 17 de 2000 no fijó de manera específica la **tarifa o tasa de participación en plusvalía**. Solo dispuso de forma genérica que *los Concejos Municipales, por iniciativa del Alcalde, establecerán la tasa de participación que se imputará a la plusvalía generada la cual podrá oscilar entre el treinta por ciento (30%) y el cincuenta por ciento (50%) de mayor valor por metro cuadrado*. De manera que al no precisarse la tarifa o tasa de participación, el tributo no podía aplicarse en el municipio de Chía.

Por consiguiente, previa sentencia de 13 de diciembre de 2007 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferida dentro de la acción de cumplimiento 2007-070¹⁴, el Municipio expidió el Acuerdo 8 de 2008, por el cual estableció el porcentaje de la participación en la plusvalía generada por las acciones urbanísticas previstas en el POT (Acuerdo 17 de 2000).

En tal sentido, los artículos 1 y 7 del Acuerdo 8 de 2008 dispusieron, en su orden, lo siguiente:

«ARTÍCULO 1.- *El presente Acuerdo tiene como objeto establecer el porcentaje de participación en la PLUSVALÍA generada en el territorio del Municipio de Chía por las acciones urbanísticas del Municipio y por la ejecución de obras públicas, previstas en el Plan de Ordenamiento del Territorio del mismo Municipio de conformidad con lo dispuesto en el*

¹⁴ En esta providencia se ordenó al Alcalde de Chía presentar al Concejo el proyecto de acuerdo para establecer **la tasa de participación de la plusvalía** y que dicho proyecto se convirtiera en acuerdo. (Folios 112 a 124 c.p y folio 10 vto Exposición de Motivos del Acuerdo 8 de 2008)

artículo 82 de la Constitución Política, en los artículos 73 a 90 de la Ley 388 de 1997 y en sus decretos reglamentarios.»

«ARTÍCULO 7.- *Conforme lo ordena el artículo 79 de la Ley 388 de 1997 el porcentaje a aplicar en el Municipio de Chía por concepto de la participación en PLUSVALÍA se fija en el 40%, que pagarán los obligados beneficiados con los hechos y actuaciones generadoras.»*
(Resalta la Sala)

De este modo, solo con la expedición del Acuerdo 8 de 2008 quedaron precisados todos los elementos esenciales del tributo. Por ello, a partir de su entrada en vigencia, esto es, desde el 15 de agosto de 2008¹⁵, podía aplicarse la participación en plusvalía en el municipio de Chía.

El artículo 3 del Acuerdo 8 de 2008 previó lo siguiente:

“ARTÍCULO 3.- *Están obligados al pago de la participación en PLUSVALÍA derivada de hechos generadores, los propietarios o poseedores de los inmuebles respecto de los cuales se configure el hecho generador.*

El cobro se efectuará teniendo en cuenta las normas establecidas en el Acuerdo 17 de 2000 (P.O.T.), Ley 388 de 1997 y demás normas concordantes.

[...]" (Se destaca)

¹⁵ Folio 15 c.p

El inciso primero de la norma simplemente reitera que son sujetos pasivos del tributo los propietarios o poseedores de los inmuebles respecto de los cuales se configure el hecho generador. Y como la participación en plusvalía únicamente se aplica a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo 8 de 2008, debe entenderse que dicho tributo solo se causa por hechos generadores que se configuren a partir del 15 de agosto de 2008.

El inciso segundo, por su parte, dispone que para el cobro del tributo deben tenerse en cuenta las disposiciones del Acuerdo 17 de 2000, la Ley 388 de 1997 y demás normas concordantes.

El inciso segundo fue acusado por los demandantes porque, a su juicio, desconoce el principio de irretroactividad tributaria, por cuanto autoriza el cobro del efecto plusvalía conforme con el Acuerdo 17 de 2000, que fue expedido ocho años antes. Además, porque vulnera las situaciones jurídicas consolidadas al amparo del Acuerdo 17 de 2000.

Pues bien, los artículos 338 y 363 de la Constitución Política consagran **el principio de irretroactividad de las normas tributarias**¹⁶ respecto del cual la Corte Constitucional ha precisado que «se respalda tradicionalmente en el concepto de seguridad jurídica, de manera que la norma impositiva tenga un carácter previo a la producción de los hechos que regula, con el fin de que su alcance pueda ser conocido por los destinatarios de la norma y por los eventuales realizadores de los hechos generadores del gravamen, evitando de esta manera que los sujetos pasivos de la obligación tributaria y, aun los beneficiarios del gravamen, puedan ser tomados por sorpresa, lo que a su turno garantiza la realización del principio de legalidad, a partir del cual se amparan los hechos causados y consolidados bajo el imperio de una norma jurídica».¹⁷

Frente a este principio y al resolver un cargo similar al propuesto por los actores, la Sala señaló lo siguiente¹⁸:

«[...]

Violación de los principios de irretroactividad tributaria y de legalidad de los artículos 287, 313 numeral 4, 338 y 363 de la Constitución Política y 74 de la Ley 388 de 1997.

¹⁶ «**ARTÍCULO 338.** [...]»

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo».

ARTÍCULO 363. *El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.*

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.” (Subraya la Sala)

¹⁷ Sentencia C-430 de 2009

¹⁸ Sentencia de 5 de diciembre de 2011, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, exp. 16532.

Manifiestan los demandantes que el párrafo 1 del artículo 3°, y el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo 118 de 2003, vulneran el principio de irretroactividad de los tributos porque dependen del POT y de los instrumentos que lo desarrollen, que son anteriores al mismo acuerdo.

El artículo 3° establece los hechos generadores de la participación en la plusvalía y en el párrafo dispuso que el Plan de Ordenamiento Territorial especificará y delimitará las zonas o subzonas beneficiarias de una o varias acciones urbanísticas, las cuales se tendrán en cuenta para determinar el efecto de la plusvalía o los derechos adicionales de construcción y desarrollo, cuando fuere del caso.

Los elementos que concretan la existencia de la obligación tributaria, participación en plusvalía, son: i) sujeto pasivo, persona obligada al pago; ii) sujeto activo, entidad pública titular del crédito tributario; iii) hecho gravado o imponible, acontecimiento de cuya ocurrencia depende el nacimiento de la obligación tributaria; iv) base gravable, la que determina la cuantía del tributo; v) tarifa o factor predeterminado que se aplica a la base gravable para liquidar el tributo.

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.

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.

[...]

Precisado lo anterior, debe establecerse si se vulnera el principio de irretroactividad tributaria.

Los artículos 338 y 363 de la Constitución Política disponen:

“Artículo 338. (...)

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

(...)

Artículo 363. *El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.*

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad. (Subrayado fuera de texto)

[...]

En ese contexto, 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”¹⁹.

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 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

¹⁹ Sentencia del 24 de marzo de 2011 Expediente 25000-23-27-000-2004-02074 01 (17083)
C.P. Doctor William Giraldo Giraldo

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 tributario²⁰ 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 3º, párrafo primero y 5º 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.» (Subraya la Sala)

También, en diversas oportunidades la Sala ha señalado que como las disposiciones que establecen los elementos esenciales del tributo, a saber, los sujetos activo y pasivo, hechos generadores, bases gravables y **tarifa**, son sustantivas, deben ser preexistentes al nacimiento de la obligación tributaria. Por tanto, su aplicación no puede ser retroactiva, en virtud de los principios de legalidad e irretroactividad en materia tributaria²¹.

²⁰ 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.

²¹ Sentencias de 4 de febrero de 2010, Exp. 17146 y de 6 de marzo de 2014, Exp. 19649, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Así, al regular la tarifa de la participación en plusvalía en el municipio de Chía, el Acuerdo 8 de 2008 precisó uno de los elementos esenciales del tributo. Por lo tanto, dicha norma solo puede aplicarse a partir de su entrada en vigencia²², esto es, para hechos generadores del efecto plusvalía sucedidos a partir del 15 de agosto de 2008, fecha en que fue publicado el acuerdo²³. Igualmente, el artículo 12 del acto en mención señala que *“El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de su publicación [...] y deroga las normas que le sean contrarias.”*

De otra parte, la norma demandada prevé que el cobro de la participación en plusvalía se efectuará teniendo en cuenta las normas establecidas en Acuerdo 17 de 2000, la Ley 388 de 1997 y normas concordantes, lo cual no puede ser de otra manera. Lo anterior, por cuanto los elementos del tributo, distintos a la tarifa, están consagrados en el Acuerdo 17 de 2000, que, con fundamento en la Ley 388 de 1997, adoptó la participación en la plusvalía en el municipio. Además, el citado acuerdo contiene el POT, que debe ser tenido en cuenta para efectos del hecho generador del tributo, según el artículo 74 de la Ley 388 de 1997²⁴.

Así lo precisó la Sala en sentencia de 5 de diciembre de 2011, que en esta oportunidad se reitera, pues sostuvo que conforme con el artículo 74 de la Ley 388

²² La participación en plusvalía no es un tributo de periodo.

²³ Fl. 15 c.p.

²⁴ **Artículo 74º.- Hechos generadores.** Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía de que trata el artículo anterior, las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas según lo establecido en el artículo 8 de esta Ley, y que autorizan específicamente ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, **de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el respectivo Plan de Ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollen.** Son hechos generadores los siguientes:

[...]

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

de 1997 *“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”*²⁵. Igualmente, *“no existe norma legal o constitucional que establezca que los acuerdos deban ser emitidos antes del Plan de Ordenamiento Territorial”*.²⁶

En suma, el solo hecho de que la norma acusada disponga que el cobro de la participación en plusvalía se efectúe teniendo en cuenta normas que son anteriores, y que, en todo caso, resultan aplicables al tributo en mención, en manera alguna puede entenderse como una autorización al Municipio para que cobre el tributo a hechos generadores causados con anterioridad al 15 de agosto de 2008.

De otra parte, los demandantes sostienen que, como se acredita con las coadyuvancias, el municipio de Chía liquidó el efecto plusvalía a los propietarios de inmuebles adquiridos hace más de diez años en razón de las licencias de construcción que se expidieron antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 8 de 2008.

Por su parte, los coadyuvantes de la parte demandante alegan que el Decreto 59 de 18 de agosto de 2010²⁷, liquidó el tributo por hechos generadores causados en vigencia del Acuerdo 17 de 2000.

²⁵ Expediente 16532 C.P Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

²⁶ Ibídem

²⁷ “Por medio del cual se liquida el efecto plusvalía para la Zona de Vivienda Campestre y la zona de Vivienda Campestre Especial y se establece el monto de la participación para los predios localizados en ellas.”

La Sala precisa que, en realidad, la supuesta irretroactividad que alegan los recurrentes deriva no del Acuerdo 8 de 2008 sino del Decreto 59 de 2010, que es el acto particular mediante el cual se asignó la participación en plusvalía por metro cuadrado a los predios de las Zonas de Vivienda Campestre Especial y de Vivienda Campestre²⁸.

No obstante dicho acto particular, que debe notificarse en los términos del inciso 2 del artículo 81 de la Ley 383 de 1997 y contra el cual procede el recurso de reposición²⁹, debía ser demandado por los interesados mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, se reitera que, en general, el estudio de legalidad que se realiza en la acción de nulidad es de carácter abstracto y se materializa en la confrontación del texto demandado y las normas superiores que se consideran infringidas por aquel, sin que resulte factible realizar un juicio de legalidad frente a situaciones particulares y concretas.

En relación con la supuesta violación de los derechos adquiridos al amparo del Acuerdo 17 de 2000, la Sala recuerda que “[p]ara que existan derechos adquiridos en materia tributaria deben existir por tanto situaciones jurídicas consolidadas, las

²⁸ Folios 54 a 72 c.p

²⁹ “Artículo 81

[...]

A partir de la fecha en que la administración municipal disponga de la liquidación del monto de la participación correspondiente a todos y cada uno de los predios beneficiados con las acciones urbanísticas, contará con un plazo de treinta (30) días hábiles para expedir el acto administrativo que la determina, y para notificarlo a los propietarios o poseedores, lo cual procederá mediante tres (3) avisos publicados en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación en el municipio o distrito, así como a través de edicto fijado en la sede de la alcaldía correspondiente. Contra estos actos de la administración procederá exclusivamente el recurso de reposición dentro de los términos previstos para el efecto en el Código Contencioso Administrativo.”

*cuales no pueden ser afectas (sic) o desmejoradas por la normatividad posterior, en detrimento de los intereses de los contribuyentes*³⁰.

No obstante, el Acuerdo 8 de 2008 solo podía aplicarse a hechos generadores causados a partir del 15 de agosto de 2008, por lo cual no podía afectar situación jurídica consolidada alguna. Por lo demás, se insiste en que la supuesta aplicación retroactiva de la participación en plusvalía, esto es, por hechos generadores causados con anterioridad a la fecha en mención, al igual que la consiguiente violación de las situaciones jurídicas consolidadas, se concreta en actos particulares cuyo control de legalidad desborda el presente asunto.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

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

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-952 de 2007

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.
Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ