

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

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

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000-23-37-000-2012-00381-01 (21941)
Demandante: IGLESIA COMUNIDAD CRISTIANA MANANTIAL DE VIDA ETERNA
Demandado: DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN
Temas : Efecto Plusvalía. Hecho Generador - Normas aplicables. Principio de Irretroactividad de la Ley.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 13 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sub Sección A, que negó las súplicas de la demanda y negó la condena en costas¹.

ANTECEDENTES

La Iglesia Comunidad Cristiana Manantial de Vida Eterna solicitó a la Curaduría Urbana nro. 4 de Bogotá una licencia de urbanización sobre el predio ubicado en la AC 17 nro. 81 B 50 de Bogotá. La Curaduría Urbana aprobó el proyecto urbanístico y concedió licencia de urbanización mediante la Resolución 09-4-0925 del 24 de junio de 2009².

El 21 de septiembre de 2009, la Curadora Urbana nro. 4 de Bogotá solicitó a la Secretaría Distrital de Planeación que informara sobre la configuración o no de los hechos generadores de participación por plusvalía, por asignación de tratamiento con mayor edificabilidad o uso más rentable del predio mencionado arriba³.

¹ Folio 1 c. a.

² Folios 209-231 c.p.

³ Folio 2 c.a.

La Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá dio respuesta a la solicitud elevada por la Curadora Urbana nro. 4 de Bogotá mediante oficio 2-2010-05468 del 18 de febrero de 2010⁴, y efectuó un precálculo de la participación en la plusvalía por metro cuadrado sobre el área del lote. Posteriormente, la entidad demandante realizó el pago por concepto de participación en la plusvalía por la suma de \$2.437.399.000⁵.

Mediante la **Resolución 0833 del 22 de junio de 2011**, la Secretaría Distrital de Planeación determinó y liquidó el efecto plusvalía para el tratamiento de desarrollo ubicado en la AC 17 81 B 50, identificado con CHIP AAA0148JZTD y matrícula inmobiliaria 50C-914523⁶. La Secretaría Distrital de Planeación consideró que había lugar a la liquidación del efecto plusvalía conforme al estudio técnico remitido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, según el cual hay una modificación del régimen jurídico del uso del suelo con base en una comparación normativa entre: (i) El Acuerdo 6 de 1990 y el Acuerdo 026 de 1996, que incluía al predio dentro del área de expansión urbana, y cuyo uso vigente era agrícola, y (ii) la acción urbanística derivada del Plan de Ordenamiento Territorial y el Decreto Distrital 327 del 11 de octubre de 2004, normas que no solo incluyen el predio dentro del suelo urbano, sino que permiten otros usos más atractivos como el residencial.

La anterior decisión se confirmó por la **Resolución 0757 del 21 de junio de 2012**⁷, que decidió el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la demandante, negando los planteamientos del recurso.

DEMANDA

1. Pretensiones

La IGLESIA COMUNIDAD CRISTIANA MANANTIAL DE VIDA ETERNA, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones:⁸

PRIMERA. Declárese la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución número 0833 de 22 de junio de 2011, por la cual la Secretaría Distrital de Planeación, liquidó el efecto plusvalía para el predio sujeto al Tratamiento de Desarrollo ubicado en la AC 17 No. 81B - 50, identificado con CHIP AAA0148JZTD y Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50C-914523.

SEGUNDA. Declárese la nulidad de la Resolución número 0757 de 21 de junio de 2012 por la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00833 del 22 de junio de 2011.

⁴ Folio 49 c.a.

⁵ Folio 91 c.p.

⁶ Folios 114 a 118 c.a.

⁷ Folios 214 a 230 c. a.

⁸ Folios 2 a 3 c. p.

TERCERA. A título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de las anteriores pretensiones condénese al Distrito Capital de Bogotá, a la devolución de los dineros pagados y/o que se llegaren a pagar por concepto de plusvalía.

CUARTA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordénese al Distrito Capital de Bogotá, Secretaría Distrital de Planeación, que actualice la suma a devolver, de conformidad con el índice de Precios al Consumidor, más los intereses moratorios que causen estos dineros, desde la fecha en que fueron pagados y hasta que sean efectivamente devueltos.

QUINTA. Que se condene en costas a la demandada.

SEXTA. Que se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos del Código Contencioso Administrativo.”

2. Normas violadas y concepto de violación

La demandante invocó como normas violadas los artículos 150-12, 287-3, 313-4 y 338 de la Constitución Política; los artículos 73, 74, 75, 76, 77, 80, 81 y 83 de la Ley 388 de 1997; los artículos 3 y 5, párrafo primero del Acuerdo 118 de 2003; los artículos 1 y 4 del Decreto Nacional 1788 de 2004; los artículos 14 y 15 del Acuerdo 352 de 2008; el artículo 4 del Decreto 1580 de 1983; los artículos 171 y 173 del Acuerdo 6 de 1990; los artículos 20, 56, 77, 79, 85, y 193 del Acuerdo 7 de 1979; la Resolución 620 de 1998 del IGAC; y los artículos 137 y 138 del C.C.A.

El concepto de la violación se sintetiza así:

2.1 Usos urbanos autorizados antes de la expedición del POT

Para el demandante, el predio objeto de la liquidación del efecto plusvalía en este caso tenía originalmente el carácter de predio de uso agrológico, y pasó a tener uso industrial, conforme al proceso de definición de usos urbanos establecido por el Acuerdo 7 de 1979 y el Decreto Distrital 1580 de 1983. Conforme a estas normas, el carácter urbano de la zona a la que corresponde el inmueble según el demandante se encontraba condicionado a la definición de parámetros técnicos por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, parámetros que fueron definidos por dicha empresa para el inmueble mediante Oficio 7200-230-97-1203 del 25 de junio de 1997.

Así, el predio se encontraba sometido al Régimen Concertado, según lo dispuesto en el Decreto 1580 de 1983, circunstancia que suponía que debía adoptarse las normas específicas para poder solicitar la licencia de urbanización o construcción, mas no supone que el predio no hubiese adquirido la calidad de predio urbano. Para el demandante, si bien hacía falta la adopción de reglas específicas para los desarrollos urbanos, dicha circunstancia no supone descalificar al predio como urbano. Por otra parte, el Decreto 1580 de 1983 fijó normas concretas en cuanto al uso industrial para el sector A del área del Gran Fontibón en el que se encuentra el

predio de la demandante, lo que implica que el predio dejó de pertenecer al área de actividad agrológica.

Señala el demandante además, que el predio fue también calificado como urbano por el Acuerdo 6 de 1990, que subrogó el Acuerdo 7 de 1979, en la medida en que el primero reconoció como urbanos los predios de áreas suburbanas que tuvieran normas para su desarrollo ya tenían esa condición al momento de la expedición del Acuerdo 6.

El demandante afirma que la participación en la plusvalía debe abordarse por la diferencia en el precio del inmueble afectado antes y después de la acción urbanística que da lugar a un mayor valor para este; por ello, en este caso, debe determinarse según el potencial que tenía el predio como urbano antes del POT, y no con base en si el predio podía obtener licencia de construcción, por el hecho de no haberse concertado las normas específicas necesarias para ello.

Por otra parte, aduce el demandante que según lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, constituyen hechos generadores de la participación en plusvalía las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas según lo establecido en el artículo 8 de esta ley. Las acciones urbanísticas están compuestas por las decisiones administrativas y las actuaciones urbanísticas, y de estas, solo las decisiones administrativas constituyen hechos generadores de la participación en plusvalía.

Entonces, en unos casos, el Plan de Ordenamiento Territorial concreta la acción urbanística y en otros, por no ser suficiente, es necesario que sea expedido el instrumento que lo desarrolla o complementa. En el caso de la incorporación al suelo urbano, que corresponde a este inmueble, el hecho generador se concreta en el POT, por ser allí donde se establecen los límites de suelo urbano, suelo de expansión y suelo rural.

Concluye el demandante que cuando el artículo 74 consagra de manera concreta los hechos generadores de plusvalía, se refiere a aquellas acciones urbanísticas (normas) consistentes en decisiones administrativas, que establecen nuevos usos o aumentan la edificabilidad, y no a la licencia urbanística. En consecuencia, fue con la aprobación del POT cuando se produjo un incremento en el valor del bien inmueble, pues fue entonces cuando el predio aumentó de valor al calificarse como urbano.

Siendo que el POT fue expedido el 28 de julio de 2000 y, para esa fecha, aún no había sido expedido el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, que incorporó el tributo de participación en plusvalía en el Distrito Capital, para el análisis de la ocurrencia del hecho generador debió la Administración observar las acciones urbanísticas adoptadas con posterioridad a la expedición de esta última normatividad que contempló los elementos de la obligación tributaria en Bogotá.

Aduce entonces el actor que los actos acusados violan el principio de irretroactividad en materia tributaria, debido a que el Acuerdo 118 de 2003, es posterior a la acción urbanística (hecho generador) que introdujo el cambio de uso. Además, concluye que la Administración confunde los hechos generadores consagrados en la Ley 388 de 1997 (art. 74) con los momentos de exigibilidad (art. 83) de la misma.

Finalmente, sostuvo el actor que el cálculo del efecto plusvalía por área útil no está conforme con lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, en tanto que se debe estimar por toda el área bruta del predio, ya que este en su totalidad, y no una fracción del mismo, es el que adquiere un mayor valor como consecuencia del cambio normativo que da lugar a la plusvalía; esto es, el área objeto de participación en la plusvalía a considerar es el área útil, que es distinto al valor del efecto plusvalía que se debe establecer sobre área bruta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Secretaría Distrital de Planeación propuso **la excepción de inepta demanda** por indebida acumulación de pretensiones, por cuanto la demandante reclama a título de restablecimiento del derecho la devolución de las sumas pagadas a título de participación en la plusvalía actualizadas a valor presente, y simultáneamente el pago de intereses moratorios sobre las mismas, la cuales son incompatibles entre sí, dado que ambas tienen el mismo contenido indemnizatorio.

Así mismo, **se opuso a las pretensiones de la demanda** en los siguientes términos:⁹

La afirmación del demandante relativa a que el predio sobre el cual se liquidó la participación en la plusvalía en los actos demandados ya era parte del suelo urbano, y que contaba con un régimen aplicable de usos urbanos no se ajusta a la realidad, pues ello solo era posible en virtud del establecimiento de un régimen concertado de usos, lo cual nunca ocurrió para el predio en mención. Esta circunstancia impide afirmar que el predio ya tuviera usos urbanos con anterioridad a la expedición del Decreto Distrital 327 de 2004.

Sostiene que la concertación no es un mero trámite previo a la obtención de la licencia urbanística, sino que constituye la norma del uso del suelo en tanto define el régimen particular del uso del suelo. Sin el acta de concertación solo pueden desarrollarse los usos agrícolas antes previstos para el predio en cuestión.

⁹ Folios 174 a 194 c. p.

Contrario a la interpretación del demandante, el predio nunca cumplió con los requisitos señalados en la norma urbanística para ser incorporado al suelo urbano, ni mucho menos para contar con usos urbanos en vigencia de los acuerdos 7 de 1979 y 6 de 1990. Lo que señalan estas normas es el tratamiento de desarrollo urbano en términos generales, mas no establece un régimen específico de usos o incorporación al suelo urbano, lo cual depende de un instrumento específico de incorporación que desarrolle la norma general.

Para la entidad demandada, tampoco puede decirse que el predio contaba con usos urbanos a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 6 de 1990, pues el predio no había sido calificado con anterioridad como área urbana, ni contaba con normas para su desarrollo con usos urbanos. Los usos urbanos definitivos son aquellos que debían concertarse de manera específica, por lo que la simple expedición del Decreto 1580 de 1983 no era suficiente para incorporar el predio a usos urbanos, en la medida en que también condicionaba su desarrollo a la concertación específica que nunca se efectuó.

Por tanto, ni en vigencia del Acuerdo 7 de 1979, ni en vigencia del Acuerdo 6 de 1990 el predio llegó a adquirir usos urbanos, y conservó los usos agrológicos definidos previamente, y los mantuvo hasta la expedición del decreto reglamentario del POT, que fijó las condiciones específicas de desarrollo urbano para el predio en cuestión.

La incorporación al suelo urbano efectuada por el POT (Decreto 619 de 2000) no tuvo la aptitud de permitir el desarrollo de usos más rentables para el predio, pues ello solo podrá llevarse a cabo con la reglamentación especial que reglamentara los usos urbanos autorizados para el predio. La acción urbanística que dio lugar a la plusvalía no se configuró con la expedición del POT, sino con el Decreto Distrital 327 de 2004. La sola incorporación al suelo urbano sin una reglamentación específica no tiene efectos prácticos ni incide sobre el valor de un predio, pues sin esa reglamentación específica el predio no puede desarrollarse como predio urbano.

Por lo anterior, no puede considerarse que haya retroactividad en la aplicación de la plusvalía en este caso, puesto que la acción urbanística que concretó el cambio de uso de rural a urbano fue el Decreto Distrital 327 de 2004, norma que constituye la autorización específica de que trata el artículo 74 de la Ley 388 de 1997. Ese decreto es posterior al Acuerdo 118 de 2003, por lo que es claro que el cobro se realiza con posterioridad a la adopción de dicho tributo en el distrito capital.

Por último, sobre la ilegalidad en el cálculo de la plusvalía, sostiene la entidad demandada que no se presenta ilegalidad alguna, en la medida en que el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 388 de 1997 dispone que la plusvalía por cada predio debe tener en cuenta la totalidad del área del

predio afectado, y no solo su área útil. No cabe liquidar este tributo con el valor del efecto plusvalía sobre el área bruta, pero solo teniendo en cuenta los metros cuadrados del área útil, pues la norma es clara al indicar que la liquidación debe efectuarse con base en el área total del predio.

SENTENCIA APELADA

El **Tribunal negó las pretensiones** de la demanda. Las razones de la decisión se resumen así:¹⁰

Antes de la vigencia del Acuerdo 6 de 1990, el predio se encontraba sujeto a la incorporación del proceso de urbanización conforme al Decreto 1580 de 1983, sometido a tres regímenes relativos a la estructura física, uso y normas específicas; sin embargo, solo se definió el régimen relativo a la estructura física y desarrollo, mientras que la fijación del uso definitivo y las normas específicas quedó pendiente. Para la entrada en vigencia del Acuerdo 6 de 1990, el predio no había culminado su proceso de incorporación al suelo urbano, pues no se había establecido un uso definitivo para el área en el que se encuentra ubicado, ni se había adelantado el proceso de concertación exigido por las normas urbanísticas para tener por culminado el proceso de incorporación al suelo urbano.

Para el Tribunal, los parámetros fijados por el Decreto 1580 de 1983 corresponden a lineamientos urbanísticos generales para el desarrollo del sector, y a la adopción de políticas para ello, mas no corresponde a una acción urbanística concreta que haya definido la incorporación definitiva al área urbana de la ciudad, o que haya definido un uso urbano definitivo.

En cuanto a la retroactividad, el Tribunal considera que la actuación urbanística que permitió el desarrollo del predio se compone del Plan de Ordenamiento Territorial adoptado mediante el Decreto 619 de 2000, el Decreto Distrital 327 de 2004, que reglamenta el POT en lo que hace el tratamiento del desarrollo urbanístico en la capital, y la licencia de urbanismo concedida en junio de 2009, que constituye la autorización específica para el aprovechamiento del predio. El hecho generador del tributo de plusvalía acaeció con la expedición de la licencia de urbanismo, el cual fue posterior a la entrada en vigencia del Acuerdo 118 de 2003.

Por tanto, no se presenta retroactividad en este caso, pues el hecho de que el POT sea anterior a la adopción de la plusvalía en el distrito capital no significa que sea aplique retroactivamente el tributo. Las normas y acciones urbanísticas que dan lugar a la plusvalía pueden ser preexistentes a la participación en la plusvalía, pues la determinación del tributo debe partir de los cambios en el uso del suelo y los índices de edificabilidad allí establecidos.

¹⁰ Folios 346 a 366 c. p.

Frente al cálculo del efecto plusvalía, el Tribunal no encuentra que el tributo se haya liquidado indebidamente, en la medida en que se liquidó sobre los valores del uso agrológico y uso urbano, antes y después de la acción urbanística, teniendo en cuenta el valor del metro cuadrado sobre el área bruta del predio.

Bajo estas consideraciones, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda. Igualmente, negó la condena en costas por considerar que este proceso se discute un asunto de interés público.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** apeló con fundamento en los siguientes argumentos:¹¹

El Tribunal se equivocó al sostener que el Decreto 1580 de 1983 se limitó a fijar políticas o lineamientos generales para el desarrollo urbano, por lo que no corresponde a una acción urbanística que haya establecido de manera definitiva la incorporación del sector al área urbana. Para el apelante, este decreto definió unas normas para el desarrollo de los diferentes sectores urbanos. Para el caso concreto del sector donde se encuentra ubicado el inmueble en mención, dicha norma señaló normas definidas en cuanto al uso industrial.

El mecanismo de concertación permitía el establecimiento de normas específicas para la obtención de la licencia, mas ello no significaba el predio dejara de tener usos urbanos, o dejara de ser considerado como urbano. La ausencia de normas específicas implicaba que no se podía obtener la licencia hasta tanto tales normas no fueran definidas, pero no que el predio perdiera su calidad de urbano, ni el uso industrial.

Según el apelante, el Tribunal no se ocupó del análisis del Acuerdo 6 de 1990, normas según la cual el inmueble se consideraba como urbano, pues cumplía con los requisitos para tenerlo como tal señalados en el artículo 173 numeral 3 del Acuerdo 6 de 1990.

En cuanto al cargo por retroactividad, la sentencia del Tribunal no se pronuncia sobre lo dicho por la propia Secretaría Distrital de Planeación en el estudio de comparación normativa que sirvió de base para la expedición de los actos demandados, en cuanto a que el POT incorporó el predio a usos urbanos. Por otra parte, desestima el cargo acudiendo a la cita de una decisión del Consejo de Estado (Exp. 19526) que examina un supuesto de hecho diferente, como es el englobe de predios, y no la incorporación al suelo urbano que se discute en este caso.

¹¹ Folios 372 a 390 c. p.

Afirma que la licencia de construcción no es una decisión administrativa de ordenamiento del territorio, y como tal no es constitutiva del hecho generador de la plusvalía. Las "autorizaciones específicas" a que se refiere el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 aluden a reglamentaciones urbanísticas que regulan o autorizan ciertos usos de manera específica en cada zona. Para el caso la autorización específica o decisión de ordenamiento del territorio lo constituye el POT, por ser la norma que incorporó el predio al uso urbano.

Según el artículo 80 de la Ley 388 de 1997 en unos casos es el propio POT donde se concreta la acción urbanística que da lugar a la plusvalía, y en otros casos, por no ser suficiente, es necesario que sea expedido un instrumento que lo desarrolle. En este caso, la incorporación de un predio a usos urbanos se concreta con la sola expedición del POT al establecer esta norma el nuevo perímetro urbano, de expansión y de suelo rural, mientras que otros hechos generadores (como la mayor edificabilidad) requieren de otros desarrollos posteriores.

Así, la licencia no constituye el hecho generador de la plusvalía, sino la incorporación al suelo urbano efectuada directamente por el POT. Sostener que la obligación nace al momento de la expedición de la licencia equivale a confundir el nacimiento de la obligación con su exigibilidad.

Concluye entonces que los actos demandados aplican de forma retroactiva el Acuerdo 118 de 2003, en tanto que el hecho generador de la plusvalía en este caso (dada por el POT) se concretó antes del Acuerdo 118 de 2003.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró lo dicho en la demanda y en el recurso de apelación.¹²

La **demandada** insistió, en términos generales, los argumentos de la contestación de la demanda y del recurso de apelación.¹³

El **Ministerio Público** sostuvo que la liquidación del efecto plusvalía en este caso se sustentó sobre lo dispuesto el Acuerdo 118 de 2003 y el Decreto 327 de 2004, y no con base en el Decreto 1580 de 1983, que definía políticas de manejo en cuanto a normas y régimen para el desarrollo urbano de un sector de la ciudad en el cual se encuentra el inmueble en mención. La actuación relacionada con los usos del suelo consignados en el POT y sus reglamentos son actos cuyo contenido no puede ser discutido en el acto administrativo de liquidación de la plusvalía.

¹² Folios 413 a 425 c. p.

¹³ Folios 403 a 412 c. p.

Entonces, la objeción frente a la liquidación de la plusvalía debe limitarse a la forma de liquidarla, la cantidad resultante, o la tasa aplicable, que son asuntos relativos a la liquidación misma. Como el actor no desvirtuó la forma de cálculo de la plusvalía, deben negarse las pretensiones del actor y confirmar la sentencia apelada, por no haber objetado la liquidación como tal, y no por las razones dadas por el Tribunal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

Vencido el término concedido a las partes para presentar alegatos de conclusión, el día 21 de octubre de 2015 el presente proceso entró al despacho de la entonces Consejera de Estado doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, quien laboró en el Consejo de Estado hasta el 24 de abril de 2016. En su reemplazo, el 18 de octubre de 2016 tomó posesión como nueva Consejera de Estado la doctora Stella Jeannette Carvajal Basto.

La doctora Carvajal Basto, en providencia del 21 de noviembre de 2016¹⁴, manifestó que estaba impedida para conocer de este asunto con base en el artículo 141 [2] del Código General del Proceso, porque conoció del proceso en instancia anterior.

Debido a la ausencia de quórum en esta Sección, el 8 de febrero de 2017 se designó como conjuez al doctor Jesús Marino Ospina Mena, a fin de resolver el impedimento manifestado por la doctora Carvajal Basto. Mediante auto de 18 de mayo de 2017¹⁵, la Sala declaró fundado el impedimento y ordenó remitir el expediente al despacho que siguiera en turno. El expediente llegó el 14 de junio de 2017 al despacho del Consejero Ponente de esta Corporación.

La Sala precisa que, si bien se había sorteado conjuez para completar el quórum decisorio en el presente asunto, este ya no será necesario, toda vez que el doctor Julio Roberto Piza Rodríguez se posesionó como Magistrado de la Corporación el 25 de septiembre de 2017, y en aplicación del artículo 116 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la llegada de un Consejero de Estado desplaza al conjuez, en este caso al doctor Jesús Marino Ospina Mena.

Problema jurídico

La Sala decide sobre la legalidad de las Resoluciones 0833 del 22 de junio de 2011 y 0757 del 21 de junio de 2012, por las cuales la Secretaría Distrital de Planeación liquidó el efecto plusvalía a cargo de la actora para el tratamiento de desarrollo del predio ubicado en la AC 17 81B 50, identificado con CHIP AAA0148JZTD y matrícula inmobiliaria 50C-914523.

¹⁴ Folio 432 c. p.

¹⁵ Folio 442 c. p.

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

1. Si la liquidación del efecto plusvalía en los actos administrativos demandados violó el Acuerdo 7 de 1979, el Decreto 1850 de 1983 y el Acuerdo 6 de 1990, como normas reguladoras de la situación urbanística del predio antes de la acción urbanística que dio lugar a la liquidación del efecto plusvalía.
2. Si la liquidación del efecto plusvalía en los actos demandados vulnera el principio de irretroactividad tributaria.

1. La participación en plusvalía

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

La participación en plusvalía es el tributo que pueden cobrar los municipios o distritos a los propietarios o poseedores de bienes inmuebles ubicados en su jurisdicción, como consecuencia de una actuación administrativa consistente en una acción urbanística¹⁶, relacionada con la incorporación del suelo rural al de expansión urbana, o de la clasificación de parte del suelo rural como urbano, o del cambio de uso del suelo o del mayor aprovechamiento del suelo, que a su vez determinará la base gravable y la tarifa puede estar entre el 30% y el 50% del mayor valor por metro cuadrado¹⁷.

Por su parte, el artículo 8 de la Ley 388 de 1997 establece que son decisiones urbanísticas, entre otras: (i) clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana; (ii) establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas; (iii) calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social y, (iv) determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.

Con fundamento en las disposiciones normativas antes referidas, la Sala dijo en la sentencia del 5 de diciembre de 2011, expediente 16532, que la plusvalía es el tributo que pueden cobrar los municipios o distritos a los propietarios o poseedores de bienes inmuebles ubicados en su jurisdicción, como consecuencia de una actuación administrativa constitutiva de una

¹⁶ Artículos 73, 74 y 83 de la Ley 388 de 1997.

¹⁷ Artículos 75, 76, 77 y 80 de la Ley 388 de 1997.

acción urbanística relacionada con: (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 la modificación del régimen o zona del uso del suelo y, (iii) la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo por una edificación, bien sea por elevar el índice de ocupación o el índice de construcción, o los dos.

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

En Bogotá D.C., el Plan de Ordenamiento Territorial -POT- se adoptó mediante el Decreto 619 de 2000, que fue revisado por el Decreto 469 de 2003 y compilado por el Decreto 190 de 2004¹⁸.

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

En el artículo 3 del Acuerdo 118 se estableció que el hecho generador de la participación en la plusvalía está constituido por las *autorizaciones específicas*, ya sea para destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien 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: (i) La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana; (ii) el establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo; (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 y, (iv) cuando se ejecuten obras públicas consideradas de macroproyectos de infraestructura previstas en el POT y/o en los instrumentos que lo desarrollen, y no se haya utilizado para su financiación la contribución de valorización.

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

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

¹⁸ Decreto 190 de 2004 -POT- (que compiló los Decretos 619 de 2000 y 469 de 2003).

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

²⁰ *Ibidem*

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

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

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

Por lo anterior, el hecho generador de la participación en plusvalía, se concreta por la *acción urbanística* conformada por el Plan de Desarrollo Territorial - POT y los instrumentos que lo desarrollan, junto con la autorización particular de la Administración para destinar el inmueble a un uso más rentable, o para incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada.

En el caso en estudio, se tiene que con el Acuerdo 7 de 20 de noviembre de 1979 se definió el Plan General de Desarrollo integrado y se adoptaron políticas y normas sobre el uso de la tierra en el Distrito Especial de Bogotá. Con base en esta norma, y en el Decreto Distrital 1580 de 1983, "*Por el cual se define el Plan de Estructura Física Integral del Sector de Fontibón*", el predio objeto de la liquidación de plusvalía efectuada por los actos demandados fue sometido al tratamiento de desarrollo (art. 4 lit. a). En virtud de la misma norma también fue sometido al régimen diferido en cuanto a su desarrollo, hasta tanto se definiera su incorporación dentro del perímetro de servicios, y al régimen definido en cuanto a su estructura física.

El tratamiento de desarrollo está definido en el artículo 56 del Acuerdo 7 de 1979 como aquel "*...determinado para orientar la incorporación de nuevos terrenos al proceso urbano y comprende las zonas sin desarrollar localizadas dentro del perímetro de servicios y aquellas áreas de actividad agrológica que por sus características permiten el asentamiento de usos urbanos fuera del mencionado perímetro*".

Esto indica que los predios sujetos a este tratamiento eran considerados zonas sin desarrollar, aun estando ubicadas dentro del perímetro urbano, pero que podía ser sujetos de desarrollos ulteriores, para lo cual era necesario fijar normas específicas. Si bien ya estaba incluido dentro del perímetro urbano, los usos urbanos específicos permitidos para ese predio

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

²² *Ibidem*.

requerían de adelantar el trámite de concertación regulado por el mismo Decreto 1580 de 1983, en ausencia del cual no podía hablarse de una incorporación plena al proceso urbano.

Por otra parte, el Acuerdo 6 de 1990 consideraba como parte de las áreas urbanas del distrito los sectores situados fuera del perímetro urbano y de servicios delimitado en el Acuerdo 7 de 1979, que ya contaran con usos definitivos. Según el numeral 2 del artículo 173 del Acuerdo 6 de 1990, hacían parte de las áreas urbanas los sectores dentro de las áreas suburbanas que tuvieran normas para su desarrollo en usos urbanos, supuesto que no se había verificado para el caso del predio en cuestión al momento de la expedición del Acuerdo 6 de 1990.

Adicionalmente, cabe añadir que el propio Acuerdo 6 establece que la incorporación como áreas urbanas de sectores del territorio distrital situados dentro de las áreas suburbanas supone un proceso que solo culmina con reglamentos específicos, lo que descarta la posibilidad de tener por definitiva la incorporación efectuada en el POT. Dice el artículo 194 del Acuerdo 6 de 1990 que *"La incorporación como áreas urbanas de sectores del territorio distrital situados dentro de las áreas suburbanas implica un proceso de definición del desarrollo, que comprende los siguientes aspectos... c. La adopción de reglamentaciones urbanísticas, mediante la instrumentación de los correspondientes Decretos de Asignación de Tratamiento a fin de poder establecer criterios de manejo diferenciado de los usos, estructuras y regímenes..."*

De lo anterior se concluye que el predio no adquirió uso urbano sino hasta la expedición de la norma específica que desarrolló el Plan de Ordenamiento Territorial, por lo que no puede sostenerse que la acción urbanística materializada con la expedición del Decreto 327 de 2004 desconociera el uso urbano ya definido para el predio según las normas anteriores.

Por lo expuesto, se concluye que con el fin de determinar el efecto plusvalía para los predios en estudio, la Administración al realizar la comparación de normas, obró conforme a derecho al considerar que el hecho generador se configura: (i) Con la acción urbanística constituida por el Plan de Ordenamiento Territorial – POT, compilado por el Decreto 190 de 2004, y (ii) con la autorización específica; en principio, el Decreto 327 de 2004, norma que reglamenta el tratamiento de desarrollo urbanístico en Bogotá.

Entonces, se entiende que la acción urbanística no se agota solo con las disposiciones del POT. No prospera el cargo.

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

La recurrente señaló que no puede exigirse el pago del tributo en virtud del principio de irretroactividad conforme lo previsto en los artículos 338 y 363 de la Constitución Política.

Según la apelación, así resulta porque el hecho generador de la plusvalía consistente en el cambio en el régimen y zonificación de usos del suelo se configuró con la expedición del POT vigente, mediante el Decreto 619 de 2000, y como tal, es anterior a la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 118 de 30 de diciembre de 2003.

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

Sobre este punto, la Sala ha señalado que, entre los principios fundamentales del sistema tributario, se encuentra el principio de irretroactividad, que junto con el principio de legalidad, enseñan que la ley tributaria debe ser preexistente al hecho imponible y, así mismo, las normas tributarias se aplican hacia el futuro, es decir, cobijan hechos económicos o jurídicos que tales normas definan como generadores del tributo²³.

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

“La retroactividad por regla general, resulta censurable sólo cuando la nueva norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores...”²⁴. Así como que “La esencia del principio de irretroactividad de la ley tributaria es la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas a actos, hechos o situaciones jurídicas que ya están formalizados jurídicamente, salvo que se prescriba un efecto más perfecto tanto para el sujeto de derecho, como para el bien común, de manera concurrente, caso en el cual la retroactividad tiene un principio de razón suficiente para operar. Pues lo imperfecto siempre se sujeta a lo más perfecto, dada la naturaleza perfectible de la legalidad.”²⁵.

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias del 29 de abril de 2010, expedientes 17754 y 17823, C.P. William Giraldo Giraldo, del 12 de mayo de 2012, exp. 17012, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 30 de septiembre de 2010, exp. 17939, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, del 2 de diciembre de 2010, exp. 18045, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 9 de diciembre de 2010, exp. 18044, C.P. William Giraldo Giraldo.

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-511 de 1992.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-594 de 1993.

En el presente caso, está probado que con los actos demandados, la Secretaría Distrital de Planeación liquidó el efecto plusvalía para el tratamiento de desarrollo del inmueble ubicado en la AC 17 nro. 81 B 50 de Bogotá para los que se determinó como hecho generador el establecimiento o modificación del régimen o zonificación de usos del suelo, de acuerdo con el estudio comparativo de los potenciales otorgados por el Acuerdo 6 de 1990, el Plan de Ordenamiento Territorial - POT y el Decreto Distrital 324 de 2004, así como los avalúos y cálculos realizados por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

Como quedó expuesto en el punto anterior, la comparación normativa necesaria para determinar el efecto plusvalía debe efectuarse entre las normas que constituyen la acción urbanística que da lugar al cambio de uso del suelo o a un mayor aprovechamiento del mismo, y el régimen de uso del suelo que resulta modificado. La acción urbanística que modifica el uso del suelo o aumenta las posibilidades de su aprovechamiento económico debe ser posterior a la incorporación del tributo de plusvalía, de tal manera que no se aplique dicho tributo de forma retroactiva; esto es, a acciones urbanísticas terminadas con anterioridad a la adopción de dicho tributo.

Es claro para la Sala que, en este caso, para la determinación y liquidación del efecto plusvalía por concepto del mayor aprovechamiento del suelo, la Administración tuvo en cuenta las disposiciones del Decreto Distrital 324 de 2004, que modificó las condiciones de aprovechamiento económico del predio en cuestión, decreto que es posterior a la adopción del tributo de plusvalía en el distrito capital, efectuada mediante el Acuerdo 118 de 2003.

Por lo anterior, se descarta la aplicación de las normas en forma retroactiva. Si bien el acto general (POT) puede ser anterior a la adopción del tributo, solo habrá retroactividad en caso de que la acción urbanística concreta que desarrolla el POT sea anterior a la adopción del tributo, pues en ese caso la acción urbanística se entiende realizada antes de que el distrito o municipio se encuentre autorizado para adelantar el cobro de la plusvalía.

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

Condena en costas

En relación con la condena en costas, la Sala hará las siguientes precisiones:

De acuerdo con los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 361 del Código

General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla que no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

(...)

"8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

(Destaca la Sala)

Respecto a la condena en costas de que trata el Código General del Proceso, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente²⁶:

"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365²⁷. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366²⁸, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra".

(Destaca la Sala)

²⁶ Cfr. la sentencia C-157/13, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el párrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

²⁷ Se transcribe el artículo 365 del CGP.

²⁸ Se transcribe el artículo 366 del CGP.

En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), por cuanto se confirma la sentencia de primera instancia. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala²⁹, estas circunstancias deben analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que **"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"**.

Una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas. Por lo tanto, no se condena en costas en esta instancia.

En resumen, la Sala confirma la sentencia apelada y niega la condena en costas en segunda instancia.

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

FALLA

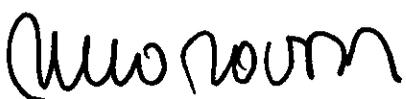
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

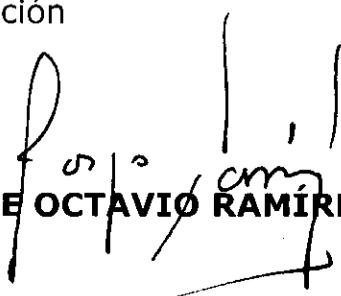
SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS en esta instancia.

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

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


MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

²⁹ Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.