

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Referencia:** Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000-23-37-000-2012-00212-02 (20612)  
**Demandante:** ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.  
**Demandado:** DISTRITO CAPITAL

**Temas :** Efecto Plusvalía. Hecho Generador - Normas aplicables. Principio de Irretroactividad de la Ley. Término para notificar el acto administrativo que determina y liquida el efecto plusvalía.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 4 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sub Sección A, que negó las súplicas de la demanda y negó la condena en costas.<sup>1</sup>

**ANTECEDENTES**

La Sociedad Construimos 93 S.A. solicitó a la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá licencia de construcción en la modalidad obra nueva y demolición total para los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50C-339267, 50C-251215 y 50C-343743 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá.

El 5 de febrero de 2009 la Curadora Urbana No. 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, actividad con cambio de uso más rentable y el englobe de tres predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50C-339267, 50C-251215 y 50C-343743<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Folios 353 a 377 c. p. 1.

<sup>2</sup> Folio 2 c.a.

La Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá el 4 de mayo de 2009 con Oficio No. 2-2009-14819, dio respuesta a la solicitud elevada por la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá<sup>3</sup>, y señaló que el englobe los referidos predios constituye un incremento potencial constructivo de 709.24 m<sup>2</sup>, lo que configura el hecho generador del efecto plusvalía por mayor área edificable en los términos del Plan de Ordenamiento Territorial y el Decreto 059 de 2007.

La Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital emitió informe técnico del cálculo de la plusvalía para los predios en mención en Oficio 2009EE27784 del 21 de diciembre de 2009.

Mediante la **Resolución 1967 de 2 de noviembre de 2010**, la Secretaría Distrital de Planeación determinó y liquidó el efecto plusvalía para los predios identificados con matrícula inmobiliaria Nos. 50C-339267, 50C-251215 y 50C-343743<sup>4</sup> a cargo de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Lo anterior, dado que la Administración consideró que el englobe de los predios como base para la expedición de la licencia de construcción es el hecho generador de plusvalía, por cuanto permite usos más rentables y una mayor área edificable, con fundamento en: (i) El Acuerdo 6 de 1990 y el Decreto Distrital 059 del 14 de febrero de 2007, por medio del cual se actualizó a la normatividad vigente la UPZ No. 88 y 97 (el Refugio y Chicó Lago), adoptada previamente mediante el Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003; y (ii) el estudio de la norma elaborado por la Dirección de Norma Urbana de la Secretaría de Distrital del Planeación y el informe técnico efectuado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

La anterior decisión se confirmó por la **Resolución 0544 de 23 de abril de 2012**<sup>5</sup>, que decidió el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la demandante, confirmando así la liquidación del efecto plusvalía por metro cuadrado en la suma de \$623.279,17.

## DEMANDA

### 1. Pretensiones

ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, formuló las siguientes pretensiones:<sup>6</sup>

**"PRIMERA PRETENSIÓN:** Que se declare la nulidad total del acto administrativo contenido en la Resolución 1967 del 2 de noviembre de 2010 proferida por la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN**, por medio de

<sup>3</sup> Folios 21 y 22 c.a.

<sup>4</sup> Folios 61 a 63 c.p. 1.

<sup>5</sup> Folios 79 a 86 c. p. 1.

<sup>6</sup> Folios 18 y 19 c. p. 1.

la cual se liquidó el efecto plusvalía para el englobe de predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50C-339267, 50C-251215 y 50C-343743 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

**SEGUNDA PRETENSIÓN:** Que se declare la nulidad total del acto administrativo contenido en la (sic) 544 del 23 de abril de 2012 proferida por la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN**, por medio de la que se resolvió negativamente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo contenido en la Resolución 1967 del 2 de noviembre de 2010, en la cual se liquidó el efecto plusvalía para el englobe de predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50C-339267, 50C-251215 y 50C-343743 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

**TERCERA PRETENSIÓN:** Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad deprecada, se restablezca el derecho de mis mandantes declarando que NO hubo plusvalía sobre el englobe de predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50C-339267, 50C-251215 y 50C-343743 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

**CUARTA PRETENSIÓN:** Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, se restablezca el derecho de mis mandantes y se ordene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** pagar a mis mandantes la suma **OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES OCHENTA Y DOS MIL PESOS (\$869.082.000.00)**, valores pagados por concepto de participación por plusvalía para los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50C-339267, 50C-251215 y 50C-343743 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

**QUINTA PRETENSIÓN:** Que se ordene la cancelación de la anotación del tributo por plusvalía liquidado mediante Resoluciones 1967 del 2 de noviembre de 2010 y 544 del 23 de abril de 2012, en los folios de matrícula inmobiliaria 50C-339267, 50C-251215 y 50C-343743 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

**SEXTA PRETENSIÓN:** Que se condene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** a pagar a mis mandantes las sumas líquidas reconocidas a título de restablecimiento del derecho, indexadas y actualizadas en los términos del inciso 4º artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SÉPTIMA PRETENSIÓN:** Que se condene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** a pagar a mis mandantes intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso sobre cualquier suma que sea reconocida a título de restablecimiento del derecho, en los términos del inciso 3º del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**OCTAVA PRETENSIÓN:** Que se condene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** a las costas y agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

## 2. Normas violadas y concepto de violación

La demandante invocó como normas violadas, los artículos 82 y 363 de la Constitución Política, los artículos 74, 79, 80 y 81 de la Ley 388 de 1997, el Acuerdo 118 de 2003, modificado por el Acuerdo 352 de 2008, el

artículo 14 del Decreto Distrital 059 de 2007, los artículos 334 y 435 del Decreto Distrital 190 de 2004, el Decreto Distrital 619 de 2000, el Decreto Distrital 075 de 2003 y el artículo 7 del Decreto Distrital 084 de 2004.

El concepto de la violación se sintetiza así:

## 2.1 Falsa motivación

Inició el demandante indicando que el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 determina el hecho generador del efecto plusvalía sobre cualquier predio urbano o rural, como consecuencia de una acción urbanística, que entre otras, autorice un aumento en la edificabilidad permitiendo el incremento en el índice de ocupación o de construcción, o ambos a la vez.

Adicionalmente, señaló que mediante el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003 se acogió el efecto plusvalía en el Distrito Capital y por el Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003, se adoptaron las Unidades del Plan Zonal - UPZ No. 88/97 El Refugio - Chicó Lago, en donde se encuentran ubicados los predios identificados con matrícula inmobiliaria Nos. 50C-339267, 50C-251215 y 50C-343743, objeto de englobe. Posteriormente, esta norma fue subrogada por el Decreto 059 de 2007, mediante el cual se actualizó la reglamentación de la UPZ en mención.

Afirmó el demandante que la norma específica que determinó las condiciones de uso y edificabilidad para los predios objeto de controversia fue el **Decreto Distrital 075 del 2003**, por medio del cual se adoptó la UPZ No. 88 y 97 El Refugio - Chicó Lago, instrumento que, con posterioridad al Acuerdo 6 de 1990, desarrollo la acción urbanística y que comporta una decisión autónoma independiente.

Sin embargo, siendo que el Decreto Distrital 075 fue expedido el 20 de marzo de 2003 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 adolecen de falsa motivación, en razón a que se observó el Decreto 059 del 14 de febrero de 2007, reglamentario de la UPZ No. 88/97 Chicó Lago y extendió de forma indebida los efectos de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), compilado en el Decreto Distrital 190 de 2004.

Lo anterior condujo a que la Administración en los actos demandados liquidara el efecto plusvalía con fundamento en el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003, de la Unidad de Planeamiento Zonal No. 88/97 El Refugio

- Chico Lago y el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, lo que desconoce el artículo 363 del Constitución Política al dar una aplicación retroactiva al Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, que estableció la reglamentación del tributo de la participación por plusvalía en el Distrito Capital.

Adicionalmente, adujo el demandante que el Decreto Distrital 059 del 14 de febrero de 2007 es la única actuación urbanística expedida con posterioridad a la adopción del tributo por plusvalía en el Distrito Capital y por esto debía ser esta la regulación observada junto con el Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003, para efectos de establecer si se presentó una variación en cuanto a usos y edificabilidad permitida para los predios objeto del englobe y en esa medida se configuraba el hecho generador del tributo.

No obstante, manifestó el actor que si se aceptara que la comparación debe hacerse entre el Acuerdo 6 de 1990 y el Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003, como lo hizo la Administración, tampoco podría entenderse la configuración del tributo por el aumento en el potencial de edificación para el englobe de predios, en virtud del principio de irretroactividad previsto en el artículo 363 del Constitución Política, ya que solo hasta el 30 de diciembre de 2003 con la expedición del Acuerdo 118, se estableció la reglamentación del tributo de la participación por plusvalía en el Distrito Capital.

Finalmente, sostuvo el actor que la liquidación del efecto plusvalía para el englobe de predios que nos ocupa no se adelantó dentro de los plazos señalados por la Ley 388 de 1997, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la acción urbanística generadora del tributo, sino que se inició hasta el 5 febrero de 2009, fecha en la que la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá puso de presente la solicitud de Licencia de Construcción.

Por las razones expuestas, se evidencia la expedición irregular de los actos administrativos y, en consecuencia, procede la nulidad de los mismos.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Secretaría Distrital de Planeación propuso **la excepción de inepta demanda** por falta del requisito contenido en el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto la demandante no especificó las normas que considera violadas por la expedición de los actos administrativos demandados. En efecto, si bien en la demanda existe un título de "*concepto de la violación*", la actora no concretiza cuáles fueron las normas presuntamente infringidas por la expedición de las Resoluciones 1967 de 2 de noviembre de 2010 y 0544 de 23 de abril de 2012, expedidas por la Secretaría Distrital de Planeación.

También propuso **la excepción de falta de integración del litis consorcio necesario**, pues las pretensiones tienen relación con competencias de otras entidades recaudadoras de los tributos en el Distrito Capital, por lo que considera que tienen un interés directo en el resultado y por ello deben estar vinculadas al proceso con el fin que puedan ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Así mismo, **se opuso a las pretensiones de la demanda** en los siguientes términos:<sup>7</sup>

Sostuvo que las Unidades del Plan Zonal no son actos distintos del Plan de Ordenamiento Territorial, pues el artículo 30 del Decreto Distrital 190 de 2004, los define como instrumentos aplicables para alcanzar los objetivos del ordenamiento adoptados en dicho plan, por lo que ha de entenderse que hacen parte del mismo.

La acción urbanística en el caso *sub examine*, está fijada en el Decreto Distrital 190 de 2004 (POT) y en los instrumentos que lo desarrollan. Sin embargo, en el año 2009 cuando se presentó la solicitud de la determinación del efecto plusvalía para los predios objeto de englobe por parte de la Curaduría Urbana No. 4, el Decreto 075 de 2003, por el que se adoptó la UPZ No. 88/97 El Refugio - Chicó Lago, había sido subrogado mediante el Decreto Distrital 059 de 2007.

Por consiguiente, la comparación normativa realizada por la Secretaría Distrital de Planeación está ajustada a derecho, pues debe hacerse entre el régimen anterior, esto es, el Acuerdo 6 de 1990 y el Plan de Ordenamiento Territorial - POT, junto con el Decreto 059 de 2007, norma que reguló y determinó las condiciones de uso y edificabilidad de la UPZ No. 88/97 El Refugio - Chicó Lago.

En los actos demandados se realizó el estudio normativo de los potenciales usos otorgados por el Acuerdo 6 de 1990 y Decreto Distrital 059 de 2007, reglamentario de la UPZ 88 de 1997, el Refugio Chicó Lago. Así mismo, se efectuó el cálculo y determinación del efecto plusvalía o mayor valor por metro cuadrado del englobe de acuerdo con el informe de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital sobre la liquidación del efecto plusvalía.

La Secretaría Distrital de Planeación no aplicó en forma retroactiva el Acuerdo 118 de 2003, por el cual se adoptó el tributo en el Distrito Capital, toda vez que el hecho generador del efecto plusvalía, consistente en la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificaciones como consecuencia del englobe, surgió con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma en comento.

---

<sup>7</sup> Folios 215 a 235 c. p. 1.

Adicionalmente, como se observa en las consideraciones de la Resolución 1967 de 2 de noviembre de 2010, se cumplieron cada una de las etapas del procedimiento establecido en la Ley 388 de 1997 y en el Decreto 084 de 2004.

En consecuencia, los actos demandados fueron debidamente motivados y encuentran soporte en las disposiciones legales, normativas y reglamentarias y, por ende, gozan de presunción de legalidad. Además, se fundamentan en el soporte técnico, el estudio de normas y el informe de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

### **SENTENCIA APELADA**

El **Tribunal negó las pretensiones** de la demanda. Las razones de la decisión se resumen así:<sup>8</sup>

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, el Concejo de Bogotá, profirió el Acuerdo 118 de 30 de diciembre de 2003, por medio del cual se establecieron las normas para la aplicación de la participación en plusvalía en Bogotá, en el que se fijó como hechos generadores del gravamen, 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 establezca formalmente en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen.

El Plan de Ordenamiento Territorial<sup>9</sup> es la norma que contiene los lineamientos generales de la actuación administrativa en el territorio, previsto en el Decreto 619 de 28 de julio de 2000, el cual es desarrollado y complementado por instrumentos de planeamiento, entre los que se encuentran las Unidades de Planeación Zonal, el Decreto 075 de 2003, reglamentario de la UPZ 88/97, por lo que estas normas en su conjunto, constituyen una acción urbanística.

Comoquiera que el Decreto 075 de 2003, fue subrogado por el Decreto 059 de 14 de febrero de 2007, *“por el cual se actualiza a la normatividad vigente la reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 88 y 97, El Refugio y Chicó Lago, ubicadas en la Localidad de Chapinero, adoptadas mediante el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003”*, esta norma es la vigente y aplicable para el caso concreto.

En consecuencia, la comparación normativa realizada por la Administración entre el Acuerdo 6 de 8 de mayo de 1990 junto con el Decreto Reglamentario 735 de 1993, que eran las normas vigentes antes de la

<sup>8</sup> Folios 353 a 377 c. p. 1

<sup>9</sup> De acuerdo con los artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ley 388 de 1997, el Decreto 190 de 22 de junio de 2004, mediante el cual se compila el Decreto 619 de 2000 y los artículos 43, 49 y 334 del Decreto 469 de 2003.

entrada en vigencia de la mencionada UPZ 88/97 El Refugio – Chicó Lago, y el Decreto Distrital 190 de 22 de junio de 2004, y el Decreto 059 de 14 de febrero de 2007, para determinar el efecto plusvalía, se realizó en debida forma. Por lo tanto, no se advierte la existencia de la falsa motivación alegada por la actora, ni de la aplicación retroactiva de la norma.

Por lo demás, si bien es cierto, que la Administración no había solicitado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la adopción de la acción urbanística generadora -Decreto Distrital 075 de 20 de marzo de 2003-, el cálculo del valor por metro cuadrado del suelo en la zona en la que se encuentran los predios, de conformidad con lo señalado en el artículo 80 de la Ley 388 de 1997 y los artículos 1 a 3 del Decreto 084 de 2004, tal circunstancia no genera la nulidad de los actos demandados, máxime cuando la determinación del efecto plusvalía adelantado por la demandada con ocasión de la solicitud presentada por la Curadora, tuvo en cuenta el cálculo técnico aportado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

En esas condiciones, niega las pretensiones de la demanda y no condena en costas al considerar que es un proceso que trata un asunto de interés público.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **demandante** apeló con fundamento en los siguientes argumentos:<sup>10</sup>

Los hechos generadores de plusvalía son, de acuerdo con los artículos 73 y siguientes de la Ley 388 de 1997, acciones urbanísticas [actos administrativos proferidos en ejercicio de la función pública de urbanismo] contentivas de autorizaciones específicas.

El Tribunal se equivocó al precisar que el Plan de Ordenamiento Territorial y el Decreto Reglamentario de una UPZ, son una única acción urbanística. Lo anterior, porque el POT delimita de manera general las normas sobre índices de construcción y ocupación y volumetría aplicables a las áreas de actividad y tratamientos definidos, mientras que las UPZ tiene como propósito definir y precisar el planteamiento del suelo urbano en territorios específicos y delimita como mínimo los elementos de la estructura urbana básica de cada unidad, la regulación de la intensidad y mezcla de usos, las condiciones de edificabilidad, entre otros.

Adicionalmente, la adopción del POT debe seguir el procedimiento descrito en la Ley 388 de 1997 y tiene una vigencia de 4 periodos constitucionales de gobierno local, a diferencia de la UPZ que debe ser adoptada por el Alcalde mediante decreto y no tiene un límite de vigencia en el tiempo, por

---

<sup>10</sup> Folios 379 a 398 c. p. 1

tanto, existe hasta que sea derogada expresamente por otro acto administrativo.

El Decreto Distrital 075 de 20 de marzo de 2003, es una acción urbanística independiente que autorizó concretamente las condiciones en las cuales se debían desarrollar los predios ubicados dentro de la UPZ NO. 88/97 El Refugio/Chicó Lago. Norma que tuvo vigencia y produjo efectos jurídicos desde el día de su publicación (20 de marzo de 2003) hasta el día en que fue subrogada por el Decreto 059 de 14 de febrero de 2007.

Entonces, la comparación de acciones urbanísticas contentivas de autorizaciones específicas con el fin de determinar hechos generadores de la participación en plusvalía, debía hacerse entre el Decreto Distrital 059 de 2007, por el cual el Alcalde Distrital actualizó y reglamentó de manera específica, entre otros aspectos, los índices de edificabilidad aplicables a la UPZ No. 88/97 El Refugio/Chicó Lago, área concreta donde se ubican los predios sujetos a la plusvalía que se discute, y la norma anterior que tuviera el mismo alcance; es decir, el Decreto Distrital 075 de 2003.

De la comparación entre estas normas se concluye la inexistencia de hechos generadores de participación por plusvalía, dado que los predios no presentan variación alguna en cuanto al uso o al índice de edificabilidad permitidos para el desarrollo de dichos inmuebles.

Si en gracia de discusión se aceptara la comparación entre el Decreto Distrital 075 de 20 de marzo de 2003 y el Acuerdo 6 de 1990, norma que regía específicamente el desarrollo urbanístico de los predios antes del POT, no podría entenderse la configuración del tributo porque a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Distrital 075 de 2003, no había sido adoptada y reglamentada en el Distrito Capital la existencia y elementos constitutivos de la participación en plusvalía, hecho que ocurrió hasta la expedición del Acuerdo 118 de 30 de diciembre de 2003. En consecuencia, no puede exigirse el pago en virtud del principio de irretroactividad de los tributos conforme lo previsto en los artículos 338 y 363 de la Constitución Política.

Finalmente, los actos administrativos demandados fueron expedidos en forma irregular, pues desconocen el procedimiento y los términos establecidos en los artículos 80 y siguientes de la Ley 388 de 1997, para el cálculo del efecto plusvalía y la determinación del monto del mismo, pues la Administración contaba con un plazo de 185 días hábiles para liquidar, determinar y notificar la decisión, y la Resolución 1967 de 2 de noviembre de 2010 quedó notificada el 20 de mayo de 2011, es decir, en forma extemporánea.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró lo dicho en la demanda y en el recurso de apelación.<sup>11</sup>

La **demandada** insistió, en términos generales, los argumentos de la contestación de la demanda y del recurso de apelación.<sup>12</sup>

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Cuestión Preliminar

El presente proceso, el 29 de julio de 2015, vencido el término concedido a las partes para presentar alegatos de conclusión entró al despacho de la entonces Consejera de Estado Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Magistrada que 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 Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

La Dra. Carvajal Basto en providencia de 10 de febrero de 2017<sup>13</sup>, 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 23 de mayo de 2017 se designó como conjuez a la Dra. María Eugenia Sánchez Estrada, a fin de resolver el impedimento manifestado por la Dra. Carvajal Basto. Mediante auto de 13 de julio de 2017<sup>14</sup>, la Sala declaró fundado el impedimento y ordenó remitir el expediente al despacho que siguiera en turno. El expediente llegó 9 de agosto 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, éste ya no será necesario toda vez que el Dr. 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 a la Dra. María Eugenia Sánchez Estrada.

<sup>11</sup> Folios 415 a 438 c. p. 1

<sup>12</sup> Folios 439 a 450 c. p.

<sup>13</sup> Folio 462 c. p. 1

<sup>14</sup> Folio 471 y 472 c. p. 1

## Problema jurídico

La Sala decide sobre la legalidad de las Resoluciones 1967 de 2 de noviembre de 2010 y 0544 de 23 de abril de 2012, por las cuales la Secretaría Distrital de Planeación liquidó el efecto plusvalía a cargo de la actora respecto del englobe de los predios identificados con la matrícula inmobiliaria 50C-339267, 50C-251215 y 50C-343743.

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

1. Si la comparación normativa que tuvo en cuenta la Secretaría Distrital de Planeación para establecer el hecho generador y liquidar el efecto plusvalía en los actos administrativos demandados, se hizo conforme con las normas aplicables al caso concreto.
2. Si la liquidación del efecto plusvalía para los predios objeto de englobe en los actos demandados vulnera el principio de irretroactividad tributaria.
3. Si la Administración cumplió el procedimiento previsto en la Ley 388 de 1997 para liquidar, determinar el efecto plusvalía y notificar la decisión al interesado.

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

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

La participación en plusvalía es el tributo que pueden cobrar los municipios o distritos a los propietarios o poseedores de bienes inmuebles ubicados en su jurisdicción, como consecuencia de una actuación administrativa consistente en una acción urbanística<sup>15</sup>, 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 cuadrado<sup>16</sup>.

Con base en lo anterior, para que se produzca el hecho generador de la plusvalía se requiere de:

<sup>15</sup> Artículos 73, 74 y 83 de la Ley 388 de 1997.

<sup>16</sup> Artículos 75, 76, 77 y 80 de la Ley 388 de 1997.

- i) *Un acto administrativo que ordene una de las acciones urbanísticas*<sup>17</sup> contempladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997.

Las acciones urbanísticas<sup>18</sup> fueron definidas en el artículo 8 de la Ley 388 de 1997 como la función pública que ejercen las entidades distritales y municipales mediante la adopción de decisiones administrativas relacionadas con el ordenamiento del territorio y los usos del suelo.

Y,

- ii) *Una autorización específica del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación dispuesto en el POT y en los instrumentos que lo desarrollan.*<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Artículo 8 de la Ley 388 de 1997.

<sup>18</sup> **Artículo 8º.- Acción urbanística.** La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: (...)

1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.
2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.
3. 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.
4. Determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas.
5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.
6. Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.
7. Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.
8. Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.
9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.
10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.
11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.
12. Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.
13. Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.
14. Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio.

**Parágrafo.-** Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente Ley.

<sup>19</sup> En igual sentido se pronunció la Sala en las sentencias del 5 de diciembre de 2011, exp. 16532, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, 10 de septiembre de 2014, exp. 19402, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 12 de diciembre de 2014, exp. 18944, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, del 8 de junio de 2017, exp. 21001, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y del 25 de septiembre de 2017, exp. 21596, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

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.

A su vez, el POT lo desarrollan y complementan los instrumentos de planeamiento definidos en el artículo 43 del Decreto 190 de 2004, entre los que están las Unidades de Planeamiento Zonal -UPZ que tienen como propósito *"definir y precisar el planeamiento del suelo urbano, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional, involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativa escala zonal"*.

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

En Bogotá D.C., el Plan de Ordenamiento Territorial -POT-<sup>20</sup> se adoptó mediante el Decreto 619 de 2000, que fue revisado por el Decreto 469 de 2003 y compilado por el Decreto 190 de 2004<sup>21</sup>.

Y a través del Decreto 075 del 20 de marzo de 2003<sup>22</sup>, se desarrolló parcialmente el Plan de Ordenamiento Territorial - POT sobre las unidades de planeamiento zonal UPZ<sup>23</sup> El Refugio - Chicó Lago, ubicadas en la

<sup>20</sup>Ley 388 de 1997 - **"Artículo 9º.- Plan de Ordenamiento Territorial.** El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente Ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, 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. (...)".

<sup>21</sup> Decreto 190 de 2004 -POT- (que compiló los Decretos 619 de 2000 y 469 de 2003).

<sup>22</sup> Actualizado por el Decreto Distrital 059 de 2007, según el cual *"las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 88 / 97, EL REFUGIO / CHICO - LAGO, fueron reglamentadas por el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003, según disposiciones del Decreto 619 de 2000, Plan de Ordenamiento Territorial, el cual fue modificado por el Decreto 469 de 2003, que adoptó la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial (Revisión POT), cuya compilación se recoge en el Decreto 190 de 2004"*.

<sup>23</sup> Decreto 190 de 2004 POT- (que compiló los Decretos 619 de 2000 y 469 de 2003) - **"Artículo 43. Instrumentos de Planeamiento.** Los instrumentos de planeamiento urbanístico constituyen procesos técnicos que, mediante actos expedidos por las autoridades competentes, **contienen decisiones administrativas para desarrollar y complementar el Plan de Ordenamiento Territorial.** Deberán incluir, además, los mecanismos efectivos de distribución equitativa de cargas y beneficios, en los términos señalados en el capítulo anterior.

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

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

localidad de Chapinero<sup>24</sup>. Norma que fue subrogada por el Decreto Distrital 059 de 14 de febrero de 2007<sup>25</sup>.

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 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:

1. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo.
2. La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez.

Sobre este punto en particular, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente<sup>26</sup>:

"[...] 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 instrumentan<sup>27</sup>.

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.<sup>28</sup>

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

<sup>24</sup> Esta UPZ reglamenta el desarrollo urbanístico de la zona donde se encuentran ubicados los predios objeto del efecto plusvalía liquidada en los actos demandados.

<sup>25</sup> Por el cual se actualiza a la normatividad vigente la reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No.88 y 97, El Refugio y Chicó Lago, ubicadas en la Localidad de Chapinero, adoptadas mediante el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> *Ibidem*

<sup>28</sup> 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.

en que se perfecciona el hecho que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria.<sup>29</sup>"

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 y, a su vez, por la *autorización específica* de la Administración para destinar el inmueble a un uso más rentable, o para incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada.

En el caso en estudio para determinar la configuración del hecho generador de la plusvalía la Administración realizó la comparación normativa entre la norma anterior a la acción urbanística, el Acuerdo 6 de 1990<sup>30</sup>, y las normas vigentes con la acción urbanística, esto es, el Plan de Ordenamiento Territorial – POT el Decreto 190 de 2004 y el instrumento que lo desarrolla, es decir, el Decreto 059 de 2007 "*por el cual se actualiza a la normatividad vigente la reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 88/97 El Refugio y Chicó Lago, ubicadas en la Localidad de Chapinero, adoptadas mediante Decreto 075 de 20 de marzo de 2003*".

Es de anotar que el estudio normativo no se efectuó con relación a lo dispuesto en el Decreto 075 de 20 de marzo de 2003, pues manifestó la Administración que al momento en que la Curadora Urbana No. 4 solicitó el cálculo del efecto plusvalía para el englobe de los predios ubicados en la calle 93 No. 19B-17, calle 93 No. 19B-31 y calle 93 No. 19B-45, para efectos de expedir la licencia de construcción, esto es, el 5 de febrero de 2009, el Decreto Distrital 075 de 2003 no estaba vigente, toda vez que fue subrogado por el artículo 17 del Decreto Distrital 059 de 2007.

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, con la acción urbanística constituida por el Plan de Ordenamiento Territorial – POT, Acuerdo 6 de 1990 Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito Especial de Bogotá y el Decreto 619 de 2000, que fue revisado por el Decreto 469 de 2003 y compilado por el Decreto 190 de 2004<sup>31</sup> y el Decreto 059 de 2007, norma que reguló y determinó las condiciones de uso y edificabilidad de la UPZ No. 88/97 El Refugio - Chicó Lago y que subrogó el Decreto 075 de 20 de marzo de 2003.

En síntesis, como el Decreto Distrital 075 de 2003 no estaba vigente para al momento en que la Curadora Urbana No. 4 solicitó el cálculo del efecto plusvalía para el englobe de los predios ubicados en la calle 93 No. 19B-17, calle 93 No. 19B-31 y calle 93 No. 19B-45, esto es, el 5 de febrero de 2009,

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Por medio del cual se adopta el Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito Especial de Bogotá, y se dictan otras disposiciones. En el artículo 5 se consagra que "*cuando se engloben predios regulados por normas diferentes, rigen las correspondientes a cada predio*".

<sup>31</sup> Decreto 190 de 2004 -POT- (que compiló los Decretos 619 de 2000 y 469 de 2003).

la Secretaría Distrital de Planeación realizó el cálculo del efecto plusvalía teniendo en cuenta la reglamentación vigente de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 88/97 El Refugio y Chicó Lago, esto es, el Decreto Distrital 059 de 2007.

Adicionalmente, el demandante manifestó que si en gracia de discusión se aceptara que la comparación normativa, para establecer si se configura el hecho generador de la plusvalía, debía realizarse con el Decreto Distrital 075 del 2003 y el Decreto Distrital 059 del 2007. Al respecto la Sala aclara que en consideración a lo expuesto, es decir que el Decreto Distrital 059 del 14 de febrero de 2007 subrogó el Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003, no resuelta procedente la comparación de la normativa entre la norma subrogada y la que subrogó para los mencionados efectos.

La comparación normativa realizada por la Administración en los actos demandados en esencia puede resumirse así:

<p><b>Antes de la entrada en vigencia de la UPZ 88/97 - "El Refugio - Chicó Lago",</b> los predios que hacen parte de esta integración predial se encontraban reglamentados por el Acuerdo 6 de fecha 8 de mayo de 1990 y de acuerdo a los planos oficiales de zonificación y tratamientos a escala 1:5000, el Decreto Reglamentario 735 de fecha 22 de noviembre de 1993 por el cual se asigna y reglamenta el Tratamiento General de Actualización en las áreas urbanas y presentan el siguiente polígono de reglamentación:</p>	<p><b>Expedido el Decreto Distrital 190 de fecha 22 de junio de 2004</b> por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de fecha 28 de julio de 2000 por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para Santa Fe d Bogotá, D.C. (POT) y 469 de fecha 23 de diciembre de 2003 por el cual se revisa el POT y una vez reglamentada y aprobada la UPZ 88/97 - "El Refugio - Chico Lago", mediante <b>Decreto 059 de fecha 14 de febrero de 2007</b>. Los predios objeto del presente informe se encuentran ubicados en el Sector Normativo 2, Subsector Edificabilidad A y Subsector Usos III.</p>
<p style="text-align: center;"><b>A - RE - 01 - 4A</b></p> <p><b>Tratamiento Urbanístico de Actualización</b> Área de Actividad: <b>Residencial Especial</b> Tipología de uso: 01 <b>Altura máxima: 4 pisos</b> Tipología de construcción: Aislada Antejardín: 5 metros Aislamiento posterior: 5 metros Aislamiento lateral: 3 metros Voladizo: 0,8 metros Uso principal: Uso de Vivienda: unifamiliar, bifamiliar, trifamiliar y multifamiliar Uso Complementario: Uso de estacionamiento de altura</p>	<p>Al sector normativo 2, le fue asignado: <b>Área de Actividad Residencial</b> Zonas Delimitadas de Comercio y Servicios Tratamiento de Consolidación con Cambio de Patrón <b>Edificabilidad</b> <b>Altura máxima: 8 pisos (para predios con frente mayor a 25 metros y/o área mínima de 1200 m2)</b> Tipología de construcción: Aislada Antejardín: 5 metros Aislamiento posterior: 6 metros Aislamiento lateral: 5 metros Voladizo: 0,8 metros Uso principal vivienda: Multifamiliar Usos Complementarios Servicios Personales: Profesionales técnicos especializados (Zonal). Comunicación y entretenimiento masivo (Zonal). Usos Restringidos Servicios Empresariales: Servicios a empresas e inmobiliarios (Urbana).</p>

De la lectura de la anterior comparación normativa del Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollan, el Acuerdo 6 de 1990 y el Decreto 059 de 2007 que reglamentó la UPZ 88/97 "Chico Lago el Refugio", se evidencia que si existió un cambio normativo que configura el hecho generador de la plusvalía, una mayor área edificable y un cambio de uso a uno más rentable.

En consecuencia, el cargo no prospera.

## **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.

Lo anterior, porque a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Distrital 075 de 2003, 20 de marzo del referido año, no habían sido reglamentados en el Distrito Capital la existencia y los elementos constitutivos de la participación en plusvalía, hecho que solo ocurrió hasta la expedición del Acuerdo 118 de 30 de diciembre de 2003.

El artículo 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 tributo<sup>32</sup>.

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..."<sup>33</sup>. 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

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-511 de 1992.

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.”<sup>34</sup>.

En el presente caso, está probado que con los actos demandados, la Resolución 1967 de 2 de noviembre de 2010<sup>35</sup> y la Resolución 0544 de 23 de abril de 2012<sup>36</sup>, la Secretaría Distrital de Planeación liquidó el efecto plusvalía para el englobe de los predios ubicados en la calle 93 No. 19B-17, calle 93 No. 19B-31 y calle 93 No. 19B-45 de esta ciudad, para los que se determinó como hecho generador la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, 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 059 de 2007, así como los avalúos y cálculos realizados por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

Como quedo expuesto en el punto anterior, se reitera que, no es procedente la comparación normativa teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto Distrital 075 de 20 de marzo de 2003, pues esta norma solo tuvo efectos jurídicos hasta el 14 de febrero de 2007, fecha en que entró en vigencia el Decreto Distrital 059 de 2007, el cual en su artículo 17 dispuso que “*subroga el Decreto Distrital 075 de 2003*”.

Entonces, es claro para la Sala que, en este caso, para la determinación y liquidación del efecto plusvalía por concepto del mayor aprovechamiento del suelo en edificación de los predios objeto de englobe, la Administración no tuvo en cuenta las disposiciones del Decreto Distrital 075 de 20 de marzo de 2003.

Por lo anterior, se descarta la aplicación de las normas en forma retroactiva, toda vez que lo que se debe tener en cuenta es la fecha del acto de carácter especial, que contiene una actuación urbanística conforme con el POT o con los instrumentos que lo desarrollen y la autorización específica, que se concreta, en la licencia de construcción otorgada en virtud de la solicitud elevada ante el curador urbano No. 4, mediante la cual se pretende la aprobación de un proyecto de mayor edificabilidad como consecuencia del englobe.

Aunado a lo anterior, la Sala ha señalado que el hecho de que la norma que instrumente el POT (Decreto 075 del 20 de marzo de 2003) sea anterior a la adopción del tributo de la plusvalía en el Distrito Capital (Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003), no significa que el gravamen se aplique retroactivamente, toda vez que la referencia al POT y a los instrumentos que lo desarrollan es necesaria e intrínseca a este gravamen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, y

<sup>34</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-594 de 1993.

<sup>35</sup> Folios 61 a 63 c. p. 1.

<sup>36</sup> Folios 79 a 86 c. p. 1.

no constituye la autorización específica de la Administración indispensable para que se configure el hecho generador<sup>37</sup>.

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

### **3. Término para notificar el acto administrativo que determina y liquida el efecto plusvalía**

La parte demandante afirmó que en el proceso de liquidación de la plusvalía se desconocieron los artículos 80 y 81 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 1 del Decreto 084 de 2004<sup>38</sup>, específicamente se desconoció el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la configuración del hecho generador, otorgado al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, para que según lo considere conveniente, solicite al Departamento Administrativo de Catastro Distrital, al Instituto Agustín Geográfico Agustín Codazzi o a peritos técnicos debidamente inscritos en las Lonjas e instituciones análogas, la determinación del mayor valor por metro cuadrado de suelo en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias con características geoeconómicas homogéneas.

La Sala ha señalado que los plazos que se establecen en las normas son de dos categorías: (i) los preclusivos, cuyo vencimiento implica la pérdida de oportunidad para ejercer una competencia, facultad o derecho y, (ii) los perentorios, que en aceleran o tienen como fin agilizar la toma de decisiones o el ejercicio de facultades o derechos<sup>39</sup>.

Sobre este punto en particular, la Sala precisó que los términos perentorios son obligatorios, que denotan urgencia para realizar la acción exigida dentro del plazo. El incumplimiento de un plazo perentorio no invalida ni torna ineficaz lo realizado fuera del plazo, pero el sujeto incumplido queda obligado a asumir la responsabilidad por la mora, como cuando se pagan intereses por el pago a destiempo de un capital. Cosa distinta ocurre con los términos preclusivos, en la medida en que no sólo son obligatorios, sino que su incumplimiento conlleva las consecuencias de invalidar la acción realizada fuera del plazo<sup>40</sup>.

En consecuencia, el plazo que confieren los artículos 80 de la Ley 388 de 1997 y 1 del Decreto 084 de 2004, no es preclusivo sino perentorio, pues

<sup>37</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de diciembre de 2014, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 18944, reiterada en las sentencias 26 de febrero de 2015, expediente 19526 y 20596, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 29 de octubre de 2009, exp. 16482, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Reiterada en sentencia de 15 de octubre de 2015, exp. 19659, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

como lo consideró el *a quo*, si bien es cierto que la Secretaría de Planeación Distrital no solicitó dentro de los cinco (5) días siguientes a la adopción de la acción urbanística, el cálculo del valor por metro cuadrado del suelo en la zona en que se encuentran los predios objeto del englobe, tal circunstancia no genera la nulidad de los actos demandados ni mucho menos un perjuicio para la actora. Ello, porque el plazo que concede esta norma tiene como finalidad acelerar la identificación y clasificación de las zonas que hacen parte de una acción urbanística y, por ende, el recaudo del tributo.

Aunado a lo anterior, la determinación y liquidación del efecto plusvalía para el englobe de los predios ubicados en la calle 93 No. 19B-17, calle 93 No. 19B-31 y calle 93 No. 19B-45 de esta ciudad, se realizó en virtud de la solicitud presentada por la Curaduría Urbana No. 4 mediante el Oficio No. 08-4-3202 de 5 de febrero de 2009 y para tal efecto, la Secretaría Distrital de Planeación tuvo en cuenta el estudio técnico aportado por la Unidad Administrativa Especial de Castrato Distrital y el análisis comparativo de las normas aplicables a los predios objeto de englobe.

En cuanto al argumento propuesto en el recurso de apelación en relación con el plazo de 185 días que tenía la Administración para liquidar, determinar y notificar la decisión sobre el gravamen de participación plusvalía, se advierte que se trata de un hecho nuevo que solamente fue expuesto por la parte demandante en el recurso de apelación, y en relación con el cual la parte demandada no ejerció su derecho de contradicción y defensa, razón por la cual, en honra del debido proceso, la Sala no hará un pronunciamiento al respecto.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

### **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 siguiente<sup>41</sup>:

"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 365<sup>42</sup>. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366<sup>43</sup>, 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)

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 Sala<sup>44</sup>, 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"**.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> Se transcribe el artículo 365 del CGP.

<sup>43</sup> Se transcribe el artículo 366 del CGP.

<sup>44</sup> 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.

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.

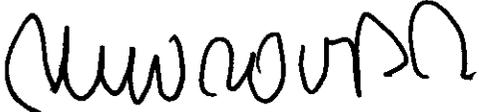
**SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS** en esta instancia.

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

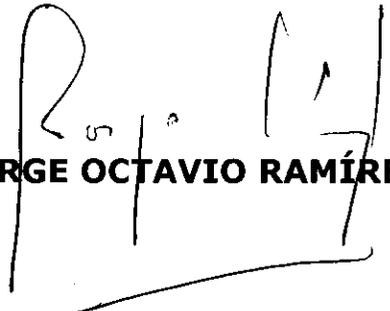
La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.



**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección



**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**



**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**