



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015).

Radicación: 25000 23 37 000 2012 00273 01 [21064]

Actor: VARGAS Y CIA INVERSIONES S. C. A. (NIT. 830.105.969-4)

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN

Participación en la plusvalía

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia del 5 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso:

“PRIMERO: ANÚLASE el artículo 2 de la Resolución N°0575 de 9 de mayo de 2012 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación.

“SEGUNDO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DECLÁRASE que la sociedad VARGAS & CIA INVERSIONES S.C.A. identificada con NIT 830105969-4, solamente está obligada a liquidar y pagar la participación del efecto plusvalía determinado en la Resolución N°0247 de 6 de febrero de 2009 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación.

“TERCERO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

“CUARTO: No se condena en costas por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.”

ANTECEDENTES

El 26 de octubre de 2006, la demandante solicitó el cálculo del efecto plusvalía para el englobe de los siguientes predios¹:

	Nomenclatura²	Chip	Matrícula inmobiliaria

¹ Fl. 180 c.a.

1.	Calle 90 N°21-41	AAA0095YRWW	50C-739590
2.	Calle 90 N°21-25	AAA0095YRXS	50C-411533

La subsecretaría de planeación socioeconómica de la Secretaría Distrital de Planeación, inicialmente, profirió la Resolución N°0121 del 13 de febrero de 2007, por la que declaró *“como precálculo del efecto plusvalía por m² de suelo para los predios localizados en la Calle 90 N°21-41 y Calle 90 N°21-25 en CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS por metro cuadrado de suelo (\$153.535), en pesos de enero de 2007. Por consiguiente, la tarifa a pagar equivalente al 50% para el presente año es de SETENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$76.767) por metro cuadrado de área de terreno, aplicable sobre el área del lote”*³.

El 28 de marzo de 2007, la actora declaró y pagó el gravamen, así:

Datos		Predios	
Dirección		CII 90 N°21-41	CII 90 N°21-25
Área de terreno objeto de la participación		640.80	640

² Corresponde a la nomenclatura anterior.

³ El considerando final del acto dice: *“que los valores establecidos en la presente resolución son un precálculo cuya validez es confirmada o desvirtuada por el avalúo realizado por la Unidad Administrativa Especial Catastro Distrital. En el caso en que el valor definido por el UACD sea mayor, el contribuyente deberá cancelar a la administración distrital la suma restante. En caso contrario, la administración Distrital devolverá al contribuyente el excedente”* [Cfr. Fl. 25 c.p.].

Efecto plusvalía por m ² de suelo	\$153.535	\$153.535
Base gravable	\$98.385.000	\$98.262.000
Tarifa	50%	50%
Participación a cargo efecto plusvalía ⁴	\$49.193.000	\$49.131.000

Previo trámite legal⁵ el Secretario Distrital de Planeación expidió la **Resolución N°0247 del 6 de febrero de 2009**, mediante la que resolvió:

“ARTÍCULO 1. Determinar que el efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno para el englobe de (los) predios ubicados en la calle 90 N°19C-25/41⁶ [...], es el indicado de manera general en el siguiente cuadro, de conformidad con los avalúos y cálculos realizados por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

VALOR M ²		VALOR M ²	VALOR M ²	
TERRENO AC		TERRENO AC 06/90	TERRENO POT-20	PLUSVALÍA M ²
06/90	IPC	ACTUALIZADO	MARZO	TERRENO
20 MARZO		20 MARZO	\$ 2003	

⁴ Ver las declaraciones y los recibos de pago [Fls. 128 y 129 y 130 y 131 c.p.]

⁵ La Secretaría de Planeación solicitó a la UAE de Catastro Distrital el cálculo del efecto plusvalía para el englobe de los predios de la calle 90 N°21-25/41 hoy Calle 90 N°19C-25/41, con el oficio 2-2007-37185. La UAECD presentó el informe correspondiente en el oficio N°1-2008-07645 del 22 de febrero de 2008 [Fl. 175 c.a.]. La SDP planteó algunas objeciones con el oficio N°2-2008-06606 del 29 de febrero de 2008 [Fl. 140 c.a.], a las que la UAECD respondió con el oficio N°1-2008-24913 del 11 de junio de 2008 [Fl. 145 c.a.]. Las Subsecretarías de Planeación Socioeconómica y de Planeación Territorial rindieron el informe técnico de “julio de 2008” [Fl. 106 c.a.].

⁶ Nomenclatura actualizada.

\$ 2002		\$ 2003		
\$862.000,00	\$1.074.815,06	\$926.490,58	\$1.262.000,00	\$335.509,42

“ARTÍCULO 2. Aplicar las tarifas adoptadas por el Concejo Distrital para determinar el monto de la participación en plusvalía por metro cuadrado, con base en el efecto de plusvalía, de la siguiente manera: El 40% si la participación fue declarada y pagada en el año 2005 y el 50% si la participación es declarada y pagada a partir del año 2006.

“ARTÍCULO 3. Los montos del efecto de plusvalía y de la participación en plusvalía que se liquidan en esta resolución serán ajustados, de acuerdo con la variación de(l) índice de precios al consumidor (IPC) de conformidad con el artículo 2 del Decreto 1788 de 2004 y el artículo 79 parágrafo 2 de la Ley 388 de 1997.

“ARTÍCULO 4. Se adopta como parte integral de la presente resolución el ‘*informe resumen del cálculo de efecto plusvalía*’, suscrito por las subsecretarías de planeación socioeconómica y de planeación territorial de la Secretaría Distrital de Planeación.

“ARTÍCULO 5. Para fines de publicidad frente a terceros, una vez en firme la liquidación del efecto y del monto de la participación en plusvalía contenida en esta resolución, se ordenará su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de los inmuebles objeto de la misma o del resultante del englobe o de los segregados en el anterior, los cuales están vigentes.

“ARTÍCULO 6. [...]”⁷

⁷ Fls. 25 c.p.

Contra el acto anterior, la actora interpuso el recurso de reposición⁸. La Secretaria Distrital de Planeación lo desató mediante la **Resolución N°0575 del 9 de mayo de 2012**⁹, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO: Negar las pretensiones de la recurrente, toda vez que como queda demostrado no es cierto que se haya vulnerado el principio de retroactividad tributaria, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

“ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar el cuadro contenido en el artículo 1º de la Resolución 0247 del 6 de febrero de 2009, expedida por el entonces Secretario Distrital de Planeación, el cual quedará de la siguiente manera:

VALOR M ² A 20 DE MARZO DE 2002	VALOR M ² INDEXADO A 20 DE MARZO 2003	VALOR M ² A 20 MARZO 2003	PLUSVALÍA
\$1.072.000,00	\$1.152.201,68	\$1.652.000,00	\$499.798,32

“[...].”

DEMANDA

⁸ Fl. 36 c.p.

⁹ El Director de Economía Urbana pidió a la UAECD concepto técnico que le permitiera a la SDP dar respuesta a los argumentos esgrimidos por la recurrente frente al informe técnico en que apoyó el acto, expedido por esa misma UAE, radicado bajo el N°1-2008-24913 del 11 de junio de 2008 [Fl. 87 c.a.]. La UAECD dio respuesta con los oficios que están en los folios 52 y 41 c.a.



La demandante, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Que se declare la violación de las normas mencionadas.

“SEGUNDA: Que se declaren nulas las resoluciones: i) 0247 del 06 de febrero de 2009, expedida por el Secretario Distrital de Planeación de Bogotá, D.C., por medio de la cual se liquida el efecto de plusvalía causado en relación con el englobe de predios de la calle 90 N°19C-25/41, identificados con chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533; y ii) 0575 del 09 de mayo de 2012, expedida por el Secretario Distrital de Planeación de Bogotá, D.C., por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0247 del 6 de febrero de 2009, expedida por el Secretario Distrital de Planeación de Bogotá, D.C., por medio de la cual se liquida el efecto de plusvalía causado en relación con el englobe de predios de la calle 90 N°19C-25/41, identificados con chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533.

“SEGUNDA SUBSIDIARIA: Que se declare nula la Resolución 0575 del 09 de mayo de 2012, expedida por el Secretario Distrital de Planeación de Bogotá, D.C., por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0247 del 6 de febrero de 2009, expedida por el Secretario Distrital de Planeación de Bogotá, D.C., por medio de la cual se liquida el efecto de plusvalía causado en relación con el englobe de predios de la calle 90 N°19C-25/41, identificados con chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533.



“**TERCERA:** Que como consecuencia de la pretensión **SEGUNDA** y a título de restablecimiento del derecho se declare que no hay lugar a la liquidación del efecto plusvalía y obligándosele a la demandada a devolver los dineros pagados por el pre-cálculo, los cuales ascienden a la suma de NOVENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$98.324.000).

“**TERCERA SUBSIDIARIA:** Que como consecuencia de la pretensión **SEGUNDA SUBSIDIARIA** y a título de restablecimiento del derecho se practique nueva liquidación del efecto de plusvalía causado en relación con el englobe de predios de la calle 90 N°19C-25/41, identificados con chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533, concluyéndose que la operación de englobe realizada genera el efecto plusvalía señalado en la Resolución 0247 del 6 de febrero de 2009, expedida por el Secretario Distrital de Planeación de Bogotá D.C.

“**CUARTA:** Que como consecuencia de la pretensión **TERCERA**, se reconozcan los intereses generados, desde la fecha de entrega, de los dineros a devolver por parte de Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital de Planeación, a la tasa legal, con la corrección monetaria correspondiente.”

Indicó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 29 y 338 de la Constitución Política
- Artículo 74 de la Ley 388 de 1997
- Acuerdo 118 de 2003 del Distrito de Bogotá

Desarrolló el concepto de la violación, así:



La Administración aplicó el Acuerdo Distrital 118 de 2003 de manera retroactiva. Acto que estableció las condiciones generales para la aplicación de la participación en plusvalía en la Capital, contemplada en el artículo 82 de la Constitución Política y en los artículos 73 y siguientes de la Ley 388 de 1997.

Con fundamento en los artículos 74 y 83 de la Ley 388 de 1997, que hacen referencia al hecho generador y la exigibilidad y cobro de la participación en la plusvalía, sostuvo que el gravamen se genera por hechos específicos y se exige con posterioridad a la actuación administrativa que la haya generado.

La plusvalía en cuestión tuvo origen en el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003, esto es, la acción urbanística que reglamentó la Unidades de Planeamiento Zonal [UPZ] N°88/97 Chicó – Lago/ El Refugio, razón por la que no podía aplicarse el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003.

La Ley 388 de 1997 autorizó a las entidades territoriales para aplicar la participación en la plusvalía en cada territorio, por tanto, hasta que la autoridad no lo establezca no existe el gravamen en ese lugar.

No puede tenerse como hecho generador del gravamen la solicitud del englobe o la solicitud de la licencia de construcción, pues se desconocería el artículo 74 de la Ley 388 de 1997.



La actuación viola el principio de la “*no reformatio in pejus*”, toda vez que al resolver el recurso de reposición agravó la situación del recurrente, al aumentar el valor del gravamen determinado inicialmente.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Con la demanda la actora solicitó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados. Previo traslado de la solicitud y respuesta de la demandada, el juzgador negó la medida cautelar, por auto del 23 de enero de 2013¹⁰.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado, al contestar la demanda, propuso las siguientes excepciones: (i) “*falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial*” de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, (ii) “*falta de integración del litis consorcio necesario*” porque, a su juicio, el juez debió notificar a la UAE de Catastro Distrital, entidad que realizó el cálculo definitivo del efecto plusvalía en controversia y las que resulten probadas.

En cuanto a la alegada aplicación retroactiva del Acuerdo 118 de 2003, con fundamento en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, que define el hecho generador

¹⁰ Cfr. fls. 1, 2, 14 y 27 c.s.p.



de la participación en la plusvalía, la demandada precisó que la obligación tiene origen en *“la **autorización específica** para destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada”*.

El POT es un instrumento de planeación del desarrollo esquemático y general de la ciudad, en el que se fijan reglas generales, impersonales y abstractas; *“pertenece a la etapa de planeación y es la culminación de la fase de formulación del plan”*.

El POT no contiene determinaciones de carácter subjetivo e individual para predios específicos, por ende, no cumple la condición de autorización específica para considerar que es la decisión que reúne las exigencias legales para dar origen a la obligación tributaria. Los decretos que reglamentaron las unidades de planeamiento zonal o que adoptaron planes parciales, como el caso del Decreto 075 de 2003, por el cual se reglamentan las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) N°088/97 Refugio/Chicó-Lago tampoco cumplen las exigencias, pues solo son instrumentos que desarrollan el POT, orientan el ordenamiento del suelo y son actos de contenido general y abstracto, referido a zonas delimitadas de la ciudad.

En desarrollo del POT, la UPZ estableció una regla general según la cual es posible fusionar o englobar algunos predios con el fin de mejorar el aprovechamiento del suelo, aunque cada predio individualmente considerado no genere plusvalía.



Se consideran autorizaciones específicas las licencias urbanísticas [de parcelación, urbanización y construcción], pues son medios que permiten a los particulares concretar la acción urbanística.

Los actos acusados son de liquidación, se fundamentan en el Acuerdo 118 de 2003 y en el Decreto Distrital 084 de 2004, vigentes al momento de solicitud del englobe de los predios, supuesto fáctico que configura el hecho generador de plusvalía, por efecto de la mayor área edificable.

En la actuación no se viola el principio de la no *reformatio in pejus*, toda vez que en la vía gubernativa la administración puede corregir los errores en que el funcionario de menor jerarquía haya incurrido.

SENTENCIA APELADA

En la audiencia inicial, el Magistrado de conocimiento, teniendo en cuenta que no existían irregularidades que pudieran invalidar la actuación procesal y que las excepciones propuestas no estaban probadas, fijó el litigio, declaró fallida la etapa de conciliación, decretó algunas pruebas y fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de pruebas.

Llegada la fecha programada para la audiencia, la actora solicitó que se suspendiera para tramitar el beneficio previsto en el artículo 149 de la Ley 1607 de



2012. El juez, considerando que la prueba decretada fue incorporada, ordenó la suspensión del proceso *“hasta el 16 de octubre de 2013”*. Posteriormente, la demandante informó que no pudo acceder a la *“condición especial de pago”* y pidió que se siguiera *“el curso normal del proceso”*. El juez concedió a las partes y al Ministerio Público término para presentar los alegatos de conclusión por escrito.

Precluido el trámite, dictó sentencia mediante la cual anuló el *“artículo 2 de la Resolución N°0575 de 9 de mayo de 2012”* y, a título de restablecimiento del derecho, declaró que la actora *“solamente está obligada a liquidar y pagar la participación del efecto plusvalía determinado en la Resolución N°0247 de 6 de febrero de 2009”* y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Las razones de la decisión se resumen así:

El Tribunal encontró que la normativa que regula la participación de las entidades públicas en la plusvalía¹¹ autoriza a los entes territoriales para adoptarla en los respectivos territorios y que, para el efecto, en el Distrito Capital fue proferido el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003 y con el fin de reglamentar la liquidación del gravamen, la Administración expidió el Decreto Distrital 084 de 2004.

¹¹ Sirvieron como fundamentos de derecho los artículos 82 de la Constitución Política y 9, 10 a 12, 71 y 74 de la Ley 388 de 1997; además, citó apartes de la sentencia del 13 de septiembre de 2013, exp. 18063, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas que hacen referencia general a los elementos esenciales de la participación en la plusvalía [sujetos activo y pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa].



Indicó que el Decreto 190 del 22 de junio de 2004, que compila los Decretos 619 de 2000 y 469 de 2003, contiene los lineamientos generales del ordenamiento territorial y los instrumentos de planeamiento urbanístico, entre los que están las Unidades de Planeamiento Zonal – UPZ que desarrollan y complementan el POT.

Expresó que los predios en cuestión, individualmente considerados, no generaban plusvalía, pero que por efecto del englobe, como lo indican los actos demandados, *“el nuevo predio tendría una mayor edificabilidad, por número de pisos, exigencias de parqueaderos para visitantes y áreas construidas entre otros”*, por lo que precisó:

“... el hecho generador en este caso para el predio englobado no se deriva directamente del Decreto 075 del 20 de marzo de 2003, ya que tal disposición aunque constituye una acción urbanística que autorizó para la zona mencionada una mayor edificabilidad y aprovechamiento de los predios, lo cierto es que ninguno de los predios objeto de englobe fueron afectados por el efecto plusvalía, que dicha norma urbanística pudo generar para otros predios, en atención a que individualmente considerados no cumplían con las características para una mayor edificabilidad o mayor aprovechamiento; solo a partir y con ocasión del englobe de los predios, el predio nuevo resultante de dicha operación adquirió la potencialidad de una mayor edificabilidad ...”.

Y, advirtió que si bien el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003 es anterior al Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, ello no significa que se haya dado aplicación retroactiva al Acuerdo, sino que *“la referencia al POT y a los instrumentos que lo desarrollan, es necesaria e intrínseca a este gravamen”*; además, que *“para la determinación del tributo se debe tener en cuenta los cambios de uso del suelo y*



los índices de edificabilidad allí establecidos, pues es el punto de partida para examinar la naturaleza y condiciones de los predios a los que se pretende imponer el tributo”.

Puntualizó que si bien el demandante adujo que el hecho generador se dio con el Decreto 075 de 2003 no precisó la acción urbanística concreta que, respecto de los predios objeto de englobe, generó el efecto plusvalía. Así, no fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados.

Dio prosperidad al cargo de violación del principio de la *no reformatio in pejus*, al establecer que la Administración Distrital, al resolver el recurso gubernativo, aumentó el valor del metro cuadrado que había determinado en la liquidación recurrida y con ello pretermitió la aplicación del artículo 23 del Decreto 2821 de 1974, aplicable por remisión del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, por lo que anuló parcialmente la Resolución 575 de 2012 y dispuso que la actora sólo está obligada a pagar el monto de la participación determinada en la Resolución 0247 del 2009.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló. Expresó como motivos de inconformidad los siguientes:

En la sentencia apelada, el Tribunal **confunde** (i) el surgimiento de la obligación tributaria, (ii) el hecho generador de la participación en la plusvalía y (iii) la



causación del gravamen; agregó que en algunos tributos, como la plusvalía, *“temporalmente no coincide el hecho generador con la causación del tributo”*. Explicó que *“lo que conduce al honorable tribunal a esta confusión es el hecho de que temporalmente la obligación tributaria surge al momento de causarse la plusvalía, toda vez que solo este elemento de la obligación tributaria faltaba por configurarse”*.

Tratándose de la plusvalía el hecho generador es, tanto normativa como temporalmente, diferente a la causación. La solicitud de licencia de construcción y englobe del predio comportan la causación del tributo, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 83 de la Ley 388 de 1997.

Afirmó la demandante que *“a la fecha del englobe ya se había realizado el hecho generador de la plusvalía, pero esta no había sido causada, razón por la cual la obligación tributaria solo surge cuando concurren los 5 elementos de la misma, es decir cuando se causa la plusvalía con el englobe”*.

En el caso, la mayor edificabilidad deviene de la realización del hecho generador y no del englobe, toda vez que la naturaleza de la licencia de construcción no es autorizar una mayor edificabilidad del predio.

El Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003 es la acción urbanística que genera la mayor edificabilidad en los inmuebles de la actora y así lo reconoce la Administración en los actos demandados, de los que transcribe ciertos apartes,



razón por la cual ese decreto es el que constituye el hecho generador de la plusvalía en discusión y no el englobe, como lo entendió el Tribunal.

Insistió en la alegada aplicación retroactiva del Acuerdo Distrital 118 de 2003, porque la Administración cobró *“la contribución de plusvalía por un hecho generador acaecido el 20 de marzo de 2003 con la expedición del Decreto 075, reglamentario de la UPZ El Refugio/Chicó, a pesar de que dicho impuesto no fue creado para el Distrito Capital hasta el 30 de diciembre de 2003 con la Expedición del Acuerdo 118”*.

La demandada apeló. Solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia apelada y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demandante.

Sostuvo que el Tribunal no valoró las pruebas aportadas al proceso, pues no revisó la actuación, en la que frente al cargo *“el cálculo realizado por la UAECD desconoció el inciso 2º del artículo 4 de la Resolución 620 de 2008, expedida por el IGAC”* propuesto en el recurso de reposición, la UAECD realizó un nuevo informe técnico que junto con el estudio normativo y jurisprudencial sirvieron de fundamento para modificar la resolución inicial, en el sentido de aumentar el valor del efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno para el englobe de los predios.



Insistió en que el principio de la no *reformatio in pejus* no es absoluto en la vía gubernativa, que es aplicable en asuntos excepcionales cuando la ley lo ordene y se trate de materias sancionatorias o disciplinarias. Que a la Administración le es dable corregir los errores que encuentre en su propio acto sin que medie solicitud de parte.

Finalmente, precisó lo siguiente:

“...el trámite ante la Secretaría Distrital de Planeación se limita a efectuar una estimación del efecto plusvalía respecto de unos inmuebles, es decir, a estimar la base gravable con el fin de que el interesado pueda continuar con el proceso de licenciamiento, pero en ningún momento está determinando ni cobrando el tributo como tal, puesto que quien tiene la función de determinar y cobrar los tributos relacionados con la participación en plusvalía, en el caso del Distrito Capital, es la Secretaría de Hacienda a través de la Dirección de Impuestos de Bogotá (...)”.

Indicó que, en el caso, se demanda un acto administrativo que fijó el efecto plusvalía por metro cuadrado causado en relación con el englobe de predios y no la liquidación misma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN



La **demandante** insistió en la alegada violación del principio de la no *reformatio in pejus*, porque al resolver el recurso de reposición la Administración agravó su situación al incrementar el efecto de la plusvalía inicialmente calculado. Dijo que este principio integra el debido proceso y que es aplicable en la actuación administrativa, como lo ha reiterado la jurisprudencia. Y reprodujo *in extenso* el memorial de apelación.

La **demandada** advirtió que la parte actora, al apelar, no controvertió la sentencia de primera instancia sino que planteó los mismos argumentos de la demanda; que tal proceder denota su inconformismo pero no desvirtúa la decisión.

Que la demandante pretende abrir un debate, frente al hecho generador, la causación y la exigibilidad de la participación en la plusvalía, que no planteó en primera instancia. Que sobre asunto similar, esta Corporación se pronunció en oportunidad anterior, en la que concluyó que *“el hecho generador, en este caso, para el predio englobado no se deriva directamente del Decreto 75 del 20 de marzo de 2003, sino de la expedición de la licencia de construcción (...), que autorizó el englobe de los predios, adquiriendo el nuevo predio, a partir de ese momento, la potencialidad de una mayor edificabilidad”*.

Precisó que el hecho generador de plusvalía para el englobe de los predios en cuestión es el mayor aprovechamiento del suelo; que el cálculo y liquidación se efectuó conforme con la ley. Que el hecho generador se concretó con la licencia de construcción, que es la acción urbanística que permitió un mayor índice de edificabilidad, beneficio que obtuvo como titular del suelo.



Que ni el POT constituye por sí solo el hecho generador de la participación de la plusvalía, ni las UPZ son instrumentos que adopten autorizaciones específicas respecto de los inmuebles o de los propietarios o poseedores, sino que son normas que tienen carácter general y abstracto que complementan y desarrollan los lineamientos y directrices del POT, pero de forma sectorizada.

Precisó que la demandada se limita a *“estimar la base gravable con el fin de que el interesado pueda continuar con el proceso de licenciamiento, pero en ningún momento está determinando ni cobrando el tributo como tal, mucho menos, imponiendo una sanción por el no pago”*.

En su criterio, el Tribunal se equivoca al considerar infringido el principio de la *no reformatio in pejus*. Explicó que en el recurso gubernativo la actora cuestionó el cálculo del efecto plusvalía efectuado por la UAECD, razón por la que tuvo que pronunciarse sobre el mismo cuando lo decidió, y fijó, conforme con la ley, el efecto plusvalía por metro cuadrado causado en relación con el englobe de los predios, pues a la Administración le está permitido corregir los errores en que haya incurrido al expedir el acto principal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA



Con fundamento en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA [mod. por el art. 623 del CGP.], la Magistrada Ponente, por auto del 9 de febrero de 2015, prescindió de la audiencia de alegaciones por considerarla innecesaria y ordenó a las partes presentar los alegatos de conclusión por escrito. Precluida esta etapa procesal, la Sala procede a dictar sentencia.

El Tribunal, con fundamento en el precedente jurisprudencial vertical encontró, de una parte, que la actuación no violó el principio de irretroactividad de la ley tributaria y, de otra, probada la violación del principio de la *no reformatio in pejus*, en consecuencia, declaró la nulidad parcial de la resolución que desató el recurso de reposición y, a título de restablecimiento del derecho, declaró que el efecto de la plusvalía es el contenido en la resolución inicial.

Las partes demandante y demandada apelaron la sentencia de primera instancia, por lo que, conforme con el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por disposición del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala resolverá sin limitaciones.

La **demandante** insiste en que los actos demandados son nulos por infringir el principio de irretroactividad de la ley tributaria. En su criterio, la Administración aplicó, de manera retroactiva, el Acuerdo Distrital 118 de 2003 del 30 de diciembre de 2003, que reguló la participación en plusvalía en el Distrito Capital, al hecho

generador ocurrido el 20 de marzo de 2003¹². Y que, la resolución que desató el recurso de reposición viola el principio de la *no reformatio in pejus* al aumentar el gravamen determinado inicialmente.

La **demandada** sostiene, de una parte, que los actos se ajustan a derecho, toda vez que el Acuerdo 118 de 2003 es aplicable al caso, pues estaba vigente en el momento en que la actora solicitó el englobe de los predios que constituye el hecho generador del gravamen; y, de otra, que al resolver los recursos, la Administración tiene facultad para corregir los errores en que haya incurrido.

En el caso, se discute el efecto plusvalía determinado oficialmente para el englobe de los predios de la demandante con la nomenclatura Calle 90 N°19C-25/41, ubicados en la UPZ 88 de Bogotá.

En primer lugar, la Sala precisa que se ha pronunciado sobre el derecho de las entidades públicas a participar de la plusvalía que generen las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, consagrado en el artículo 82 de la Constitución Política¹³ y desarrollado por la Ley 388 de 1997.

¹² En esta fecha fue expedido el Decreto 075 de 2003 que reglamentó las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) N° 88 / 97, EL REFUGIO / CHICO - LAGO, ubicadas en la localidad de Chapinero, el que, a juicio del demandante, es la acción urbanística que constituye el hecho generador de la plusvalía.

¹³ C.P. art. 82 “(...) Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”



La jurisprudencia de la Sala ha sostenido¹⁴, con fundamento en la norma constitucional y la noción prevista en el artículo 73 de la Ley 388 de 1997¹⁵, que la plusvalía es un tributo que grava el mayor valor que adquieren los bienes raíces como consecuencia de la acción urbanística desarrollada por las entidades públicas en la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano.

Asimismo, ha destacado que la doctrina ha definido la participación en la plusvalía como *“un verdadero tributo inmobiliario que grava el incremento de valor de los inmuebles que resulta de las actuaciones urbanísticas que determina la ley”*¹⁶ y en esos términos la considera como una clase de contribución pero diferente a las tradicionales contribuciones de valorización.

¹⁴ Consultar las sentencias del 24 de marzo de 2011, Exp. 17083, C.P. William Giraldo Giraldo, del 5 de diciembre de 2011, Exp. 16532, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, del 10 de septiembre de 2014, Exp. 19402 y del 26 de febrero de 2015, Exp. 20349, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

¹⁵ L.388 de 1997, art. 73. “Noción. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Política, las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones. Esta participación se destinará a la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como al mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital”.

¹⁶ CAMACHO MONTOYA ÁLVARO. “La Plusvalía: Un Nuevo Tributo Inmobiliario”. Editorial Temis S.A., Bogotá D.C., 2003, pág. 11.

Se ha referido a los elementos esenciales de este tributo¹⁷, en el sentido de señalar que el **sujeto activo** de este gravamen es el distrito o municipio en el que está ubicado el predio beneficiado¹⁸, el **sujeto pasivo** es el respectivo propietario o poseedor de esos bienes inmuebles¹⁹, el **hecho generador** está previsto en los artículos 74 y 87 de la Ley 388 de 1997, la **base gravable** se determina de acuerdo con los parámetros y la metodología previstos por el legislador teniendo en cuenta el hecho que la haya generado²⁰ y, la **tarifa** que el ente territorial puede fijar entre el 30% y el 50% del mayor valor por metro cuadrado²¹.

En cuanto al **hecho generador**, la jurisprudencia indicada ha sido constante en el sentido de señalar que en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, el legislador consagró como hechos generadores *“las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas según lo establecido en el artículo 8 de esta ley, y que autorizan específicamente ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el respectivo Plan de Ordenamiento (Territorial) o en los instrumentos que lo desarrollen”*; y que la misma norma prevé como hechos generadores los siguientes:

- (i) La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano;

¹⁷ Ver las “consideraciones generales sobre la plusvalía” en la sentencia del 13 de septiembre de 2012, Exp. 18063, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, cuyos apartes están transcritos en el fallo apelado.

¹⁸ L. 388 de 1997, art. 73

¹⁹ L. 388 de 1997, arts. 81 y 83

²⁰ L. 388 de 1997, arts. 75, 76, 77 y 80

²¹ L. 388 de 1997, art. 79

(ii) El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo; y

(iii) **La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación**, bien sea elevando el índice de ocupación o el **índice de construcción**, o ambos a la vez.

Que el artículo 8º de la Ley 388 de 1997, al que remite el artículo 74 ibídem, establece que la función pública de ordenamiento territorial local se ejerce mediante la acción urbanística referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que le son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en el uso del suelo. Norma que prevé varias acciones urbanísticas y señala que dichas acciones deben estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen o complementen.

Por otra parte, que el artículo 83 ibídem establece los eventos en los que es exigible la participación en la plusvalía, a saber:

1. **Solicitud de licencia de urbanización o construcción**, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por cualquiera de los hechos generadores de que trata el artículo 74 de esta ley.
2. Cambio efectivo del uso del inmueble, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por la modificación del régimen o zonificación del suelo.

3. Actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble, aplicable al cobro de la participación en la plusvalía de que tratan los numerales 1 y 3 del referido artículo 74.
4. La adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, en los términos que se establecen en los artículos 88 y siguientes de la ley.

En resumen, el **hecho generador** lo constituye la decisión administrativa contentiva de una acción urbanística, es decir, de una actuación relacionada con el ordenamiento territorial o la intervención del uso del suelo, que autorice específicamente a destinar un inmueble a un uso más rentable o a permitir una mayor área construible que incremente el aprovechamiento del suelo, acción que debe estar conforme con el **POT** o con los instrumentos que lo desarrollan o complementan.

A propósito de lo anterior, la Sala en la sentencia del 5 de diciembre de 2011, Exp. 16532, precisó:

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

El asunto debatido se relaciona con predios ubicados en el Distrito Capital, por lo que es preciso señalar que el legislador, expresamente, autorizó a los concejos municipales y distritales para establecer, mediante acuerdos de carácter general, las normas para la aplicación de la participación en la plusvalía, en sus respectivos territorios²².

En virtud de esa autorización, el Concejo de Bogotá estableció las normas para la aplicación de la participación en plusvalía derivada de la acción urbanística en el Distrito Capital, mediante el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003.

En el artículo 3²³, expresamente, señaló como hechos generadores, los siguientes:
(i) *“El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo”*
y (ii) *“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*

²² Ley 388 de 1997, art. 73.

²³A.118 de 2003, art. 3. **“Hechos generadores.** Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía derivada de la acción urbanística de Bogotá Distrito Capital, las autorizaciones específicas, ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen, en los siguientes casos:/ 1. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo./ 2. La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez./ **Parágrafo Primero.** En el plan de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen se especificarán y delimitarán las zonas o subzonas beneficiarias de una o varias de las acciones urbanísticas contempladas en este artículo, las cuales serán tenidas en cuenta, sea en conjunto o cada una por separado, para determinar el efecto de la plusvalía o los derechos adicionales de construcción y desarrollo, cuando fuere del caso”. Los apartes subrayados fueron demandados en acción de nulidad. El Consejo de Estado negó las pretensiones mediante sentencia del 5 de diciembre de 2011, Exp. 16532, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.



vez”, autorizaciones específicas que deben estar de acuerdo con el POT o con los instrumentos que lo desarrollen.

En el “*parágrafo primero*” del mismo artículo, dispuso que el **POT** especificará y delimitará las zonas y subzonas beneficiarias de una o varias de las acciones urbanísticas, las que se tendrán en cuenta para determinar el efecto de la plusvalía o los derechos adicionales de construcción y desarrollo, cuando fuere el caso.

El mismo Acuerdo, en el artículo 5²⁴, estableció las reglas generales para la determinación del efecto de la plusvalía, en los siguientes términos:

“Artículo 5. Determinación del efecto plusvalía.- El efecto de plusvalía, es decir, el incremento en el precio del suelo derivado de las acciones urbanísticas que dan origen a los hechos generadores se calculará en la forma prevista en los artículos 76 a 78 de la ley 388 de 1997 y en las normas que los reglamenten o modifiquen.

“En todo caso, se tendrá en cuenta la incidencia o repercusión sobre el suelo del número de metros cuadrados adicionales que se autoriza a construir, o del uso más rentable, aplicando el método residual.

“Parágrafo primero. En los casos en que se hayan configurado acciones urbanísticas previstas en el Decreto 619 de 2000 o en los instrumentos que lo desarrollan y que no se haya concretado el hecho generador conforme a lo establecido en el presente artículo, habrá lugar a la liquidación y cobro de la participación en plusvalía. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia del presente Acuerdo, la Administración Distrital procederá a liquidar de manera general el efecto de plusvalía de acuerdo con las reglas vigentes”²⁵.

²⁴ Este artículo fue modificado por el artículo 15 del Acuerdo Distrital 312 de 2008.

²⁵ Los apartes subrayados fueron demandados en acción de nulidad. El Consejo de Estado negó las pretensiones mediante sentencia del 5 de diciembre de 2011, Exp. 16532, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Conforme con este último párrafo, en los casos en que se hayan configurado acciones urbanísticas, de las previstas en el **POT** o en los instrumentos que lo desarrollan, y no se haya concretado el hecho generador [por falta de la autorización específica], habrá lugar a la liquidación y cobro de la participación en plusvalía²⁶, norma cuya legalidad fue analizada en la sentencia del 5 de diciembre de 2011, en la que se concluyó que esta disposición no violaba el principio de irretroactividad, precisamente, por cuanto *“la irretroactividad se predica de las normas que regulan el sistema tributario²⁷ y se da cuando éstas se aplican a un período anterior, circunstancia que no se presenta en relación con los artículos que se analizan, (artículos 3°, párrafo primero y 5° párrafo primero, del Acuerdo 118 de 2003), que están referidos a ordenar la delimitación de las zonas beneficiadas con las acciones urbanísticas para determinar el efecto plusvalía y a determinar que habrá lugar a la liquidación y cobro de la participación en plusvalía, cuando se hayan configurado las acciones urbanísticas y no se haya concretado el hecho generador”*.

Ahora bien, para regular la operatividad de la liquidación del efecto plusvalía y la determinación privada de la participación en plusvalía, el Alcalde Mayor expidió el Decreto Distrital 084 de 29 de marzo de 2004²⁸, vigente para la época de los hechos, que en el artículo 7, previó:

²⁶ Al respecto, en la sentencia de 5 de diciembre de 2011, la Sala precisó que las decisiones plasmadas en el POT o en los instrumentos que lo desarrollan *“no constituyen todavía una autorización específica que configure el nacimiento de la obligación tributaria”*, pues el tributo es exigible cuando se profiera la autorización específica, según los artículos 74 de la Ley 388 de 1997 y 3 del Acuerdo 118 de 2003.

²⁷ Artículo 363 de la Constitución Política: El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

²⁸ Derogado por el artículo 19 del Decreto Distrital 20 de 2011.



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

Según esta disposición, si el englobe de terreros produce mayor aprovechamiento del suelo hay lugar a la participación en la plusvalía, que se liquidará con ocasión de la solicitud de la licencia de construcción.

Teniendo en cuenta que las acciones urbanísticas que constituyen el hecho generador de la plusvalía deben estar acordes con el **POT** o con los instrumentos que lo desarrollan, es preciso referirse a las normas correspondientes, así:

El Plan de Ordenamiento Territorial – POT, del Distrito Capital, fue adoptado mediante el Decreto 619 de 2000, revisado por el Decreto 469 de 2003, que luego fueron compilados en el Decreto 190 de 2004.

Desarrollan y complementan el POT los **instrumentos de planeamiento** definidos en el artículo 43 ib., 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”²⁹.

El Alcalde del Distrito Capital profirió el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003, publicado en el Registro Distrital 2840 del 26 de marzo de 2003, por el que reglamentó las Unidades de Planeamiento Zonal – UPZ números **88 - El Refugio**³⁰ y 97 - Chico - Lago, de la localidad de Chapinero, expidió las fichas reglamentarias de los sectores delimitados en el mismo decreto, así como la ficha de lineamientos para los Planes Parciales de Renovación Urbana e incluyó nuevas áreas bajo este tratamiento.

La Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital expidió la Resolución N°0220 del 22 de abril de 2004, por la que liquidó el efecto plusvalía causado en relación con cada uno de los inmuebles localizados en las zonas o subzonas objeto de dicha participación, correspondientes a las UPZ N° (...) **88/97** (...) y determinó el monto de la participación en plusvalía de conformidad con las tarifas aprobadas por el Concejo Distrital. Esta Resolución dispuso, en el artículo 6°, lo siguiente:

“En el evento en que por efecto del englobe de lotes de terreno, efectuado bajo la vigencia de los Decretos que reglamentan las UPZ objeto de la presente liquidación, se produzca un incremento en la edificabilidad, el predio resultante del englobe será objeto de la participación en plusvalía, la cual será liquidada y declarada por el propietario o poseedor en el momento de solicitud de la licencia de urbanismo y/o construcción, de conformidad con lo previsto en el

²⁹ D. 190 de 2004, art. 49.

³⁰ En esta zona están ubicados los predios englobados objeto del efecto plusvalía discutido.



artículo 7 del Decreto 084 de 2004, y en las demás normas reglamentarias del sistema de declaración y pago de la participación de plusvalía, con base en el efecto de plusvalía calculado de manera general en el Informe Técnico de la respectiva UPZ.”

Con esta Resolución, la Administración Distrital liquidó el efecto plusvalía de predios localizados en las UPZ señaladas en la misma resolución, entre las que está la **UPZ 88** a la que pertenecen los predios de la demandante. Sin embargo, el mismo acto prevé que, en los casos en los que el englobe de terrenos produzca un incremento en la edificabilidad, el predio resultante de ese englobe será objeto de la participación en plusvalía que liquidará y declarará el propietario o poseedor del inmueble beneficiado que solicitó la licencia de construcción, con base en el efecto de plusvalía calculado, de manera general, en el Informe Técnico de la respectiva UPZ.

Conforme con la normativa a la que la Sala hizo referencia y que regula en el Distrito Capital, de un lado, la participación en la plusvalía y, de otro, el ordenamiento territorial local, en los casos en que el englobe de lotes de terreno produzca un incremento en el área construible, el predio resultante de dicho englobe será objeto de la participación en la plusvalía que liquida y declara, conforme lo establece el mismo ordenamiento, el propietario o poseedor del inmueble beneficiado que solicitó la licencia de construcción.

En el caso, el hecho que generó el incremento del valor del inmueble fue la decisión administrativa que autorizó el mayor aprovechamiento del suelo al permitir una mayor área construible en los terrenos englobados, ubicados en la calle 90 N°19C-25/41 de la UPZ 88- El Refugio, acción urbanística



específica que obliga a la participación de la plusvalía, gravamen que debe liquidar y pagar el propietario del bien objeto del beneficio al solicitar la licencia de construcción, como lo establece la norma.

De otra parte, si bien, con el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003 la Administración Distrital reglamentó la UPZ a la que pertenecen los bienes raíces de la demandante y, en el artículo 8, estableció normas para el englobe y subdivisión de predios, esta acción urbanística es de carácter general y abstracta que desarrolla el POT pero respecto de las zonas reguladas [**UPZ 88 - El Refugio y 97 - Chico - Lago**], no es individual y específica para los terrenos de la actora, por tanto, no es la actuación administrativa que, en el caso, generó la plusvalía.

Además, debe tenerse en cuenta que, en el presente asunto, se verificó el supuesto de hecho previsto en la norma especial, según el cual, en los casos en que por efecto del englobe de terrenos se produzca una autorización específica de la Administración que permita un mayor aprovechamiento del suelo y que esté acorde con el Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen, el propietario o poseedor de los terrenos debe participar un porcentaje de esa plusvalía al Distrito Capital.

En efecto, la actora solicitó el cálculo del **efecto plusvalía** para el englobe de los predios ubicados en la calle 90 N°19C-25/41 *“beneficiados con un mayor aprovechamiento edificatorio y/o un uso económico más rentable”* que, luego de adelantarse el trámite legal, con fundamento en el Informe

Técnico rendido por la UAE Catastro Distrital, la demandada liquidó por metro cuadrado de terreno para efecto del englobe de esos terrenos.

De lo anterior, la Sala colige que la acción urbanística específica que dio origen a la plusvalía es la licencia de construcción, en la que la Administración autorizó una mayor área construible en los terrenos objeto del englobe, es decir, un mayor aprovechamiento del suelo.

En consecuencia, y de conformidad con lo previsto en la normativa, el hecho generador ocurrió en vigencia del Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, toda vez que la autorización del aumento del área edificada, se dio en razón del englobe de los predios objeto de la licencia de construcción solicitada el 5 de julio de 2006 y expedida el 18 de enero de 2007³¹, razón por la que no se dará prosperidad al cargo alegado por la actora de violación del principio de irretroactividad de la ley tributaria.

Por otra parte, la demandante sostiene que la actuación viola el principio de la *no reformatio in pejus* porque la Administración, al resolver el recurso de reposición, agravó su situación al aumentar el valor del efecto plusvalía, liquidado inicialmente.

Al respecto, la demandada aduce que dicho principio no es aplicable en materia administrativa y que, al decidir los recursos gubernativos, la

³¹ V. fl. 257 c.p.

Administración tiene la facultad de corregir los errores en los que, previamente, haya incurrido.

Debe precisarse que en sede administrativa la actora cuestionó el cálculo realizado por la Secretaría de Planeación y, según los argumentos expuestos en el recurso, solicitó *la reducción del monto estimado del efecto plusvalía*³².

Se advierte que ante la jurisdicción la actora no discute ni el método ni el procedimiento utilizado para el cálculo del efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno para el englobe de los predios ubicados en la calle 90 N°19C-25/41, a que se refieren los actos acusados, por lo que únicamente, la Sala decidirá si el hecho de aumentar el valor de la plusvalía por metro cuadrado (m²) de terreno de \$335.509,42, determinado en la Resolución N°0247 del 6 de febrero de 2009, a \$499.798,32 fijado en la Resolución N°0575 del 9 de mayo de 2012, viola el principio de la *no reformatio in pejus*.

Sobre este principio, la Sala se pronunció en oportunidad anterior³³, en los siguientes términos:

“... el artículo 23 del Decreto Extraordinario 2821 de 1974 ‘*Por el cual se dictan normas procedimentales en materia tributaria*’, que hace parte del capítulo III sobre recursos, prevé³⁴:

³² V. fl 13 c.a.

³³ Sentencia del 28 de agosto de 2013, Exp. 18712, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

“ ‘ART. 23.-**En las decisiones de los recursos**, los funcionarios podrán corregir oficiosamente los errores de los actos sometidos a su conocimiento y efectuar las compensaciones a que haya lugar, pero **no podrán aumentar la suma total fijada a cargo del sujeto pasivo en la liquidación recurrida**’. (Resalta la Sala)

“De acuerdo con esta norma, los funcionarios que deciden los recursos no pueden aumentar la suma que fijó la liquidación a cargo del contribuyente, lo que constituye una garantía para quien recurra dicho acto definitivo, pues, **por ninguna circunstancia**, el acto que decide el recurso puede fijar una suma mayor a la que impuso el acto que liquidó el tributo. Así, la garantía en mención, hace parte del debido proceso en el **trámite de discusión** de los actos de determinación de impuestos y/o sanciones.

“Es de anotar que el artículo 23 del Decreto Extraordinario 2821 de 1974 es aplicable a los municipios y departamentos, según lo previsto en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, en concordancia con el artículo 285 del Acuerdo 29 de 2005, conforme con el cual son aplicables al municipio las normas del Estatuto Tributario Nacional sobre procedimiento y discusión de los tributos, entre otros aspectos.”

³⁴ En sentencia de 12 de febrero de 2004, exp 13115, que reitera el fallo de 13 de marzo de 2003, exp 13145, la Sección precisó que aunque en desarrollo de las facultades otorgadas al Gobierno Nacional por la Ley 75 de 1986, para compilar las normas tributarias de rango legal que se hallaren vigentes, no se haya incluido una norma dentro del Decreto 624 de 1989 o Estatuto Tributario, (como sucede con el Decreto 2821 de 1974, que es de rango legal), “**no significa que haya perdido su vigencia**, pues sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de septiembre de 1990 señaló que “*las normas que estaban vigentes no dejaron de estarlo por la circunstancia de no haber sido incluidas ... ni puede considerarse que, a consecuencia de lo anterior, en el Estatuto Tributario, estén contenidas necesariamente todas las vigentes ...*”. (Resalta la Sala).



Según la jurisprudencia, el artículo 23 del Decreto Extraordinario 2821 de 1974 es aplicable a los municipios y departamentos, según lo previsto en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002; por tanto, al decidir los recursos, la Administración local, si bien puede corregir los errores en que haya incurrido, por ningún motivo puede fijar una suma mayor a la liquidada en el acto recurrido, en garantía de los derechos del administrado.

En el caso, la Secretaría Distrital de Planeación, en la Resolución N°0247 de 2009, determinó el efecto plusvalía en \$335.509,42 m², con fundamento en el Informe Técnico rendido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital mediante el Oficio N° 1-2008-07645 del 22 de febrero de 2008, complementado con el Oficio N° 1-2008-24913 (sin fecha) y el Informe Técnico suscrito por las Subsecretarías de Planeación Socioeconómica y de Planeación Territorial de esa entidad.

Posteriormente, al decidir el recurso de reposición, lo fijó en la suma de \$499.798,32 m² con fundamento en nuevo Informe Técnico de la UAECD, contenido en el *“oficio 1-2011-43093 del 29 de septiembre de 2011”*.

Aunque el incremento del efecto plusvalía puede obedecer a razones de carácter técnico, no discutidas en el proceso, la garantía prevista en la normativa citada impide que el acto que decide el recurso gubernativo fije una suma superior a la impuesta en el acto principal, por lo que se dará prosperidad al cargo.

Por las razones anteriores, se confirmará la sentencia apelada.



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

F A L L A :

Confírmase la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

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



MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

AUSENTE CON EXCUSA