



0 5 7 5

Resolución No. _____

09 MAYO 2012

Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"*

LA SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN

En uso de las facultades conferidas en los artículos 34, 56 y 58 del Código Contencioso Administrativo, el literal d) del artículo 36 del Decreto Distrital 550 de 2006, el Decreto Distrital 004 del 2 de enero de 2012, y

CONSIDERANDO

Que el Acuerdo Distrital 118 de 2003 *"Por el cual se establecen las normas para la aplicación de la participación en plusvalías en Bogotá, Distrito Capital"*, modificado por el Acuerdo Distrital 352 de 2008, estableció las condiciones generales para la aplicación de la participación en plusvalía contempladas en el artículo 82 de la Constitución Política y en los artículos 73 y siguientes de la Ley 388 de 1997.

Que el Decreto Distrital 084 de 2004 *"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"*, establece en su artículo 7 que *"en el evento 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 la licencia, con base en el efecto de plusvalía por metro cuadrado calculado para la respectiva zona geoeconómica homogénea"*.

Que el artículo 18 del Decreto Distrital 020 de 2011 *"Por medio del cual se definen los lineamientos y las competencias para regular la operatividad de cálculo y liquidación de la participación del efecto plusvalía y se dictan otras disposiciones"*, señala el régimen de transición en la implementación de las competencias, e indica que *"(...) La Secretaría Distrital de Planeación -SDP-, continuará con el trámite de los expedientes que se encuentren en proceso de determinación del efecto plusvalía (...)"*, al momento de expedirse el referido decreto.

Que el 26 de octubre de 2006, mediante radicación No. 1-2006-39335, el representante legal de la sociedad VARGAS & CIA. INVERSIONES S.C.A., solicitó la *"actualización del efecto plusvalía y la participación en plusvalía"* para los predios ubicados en la Calle 90 No. 19C- 25/41 (folio 9).

Que mediante Resolución 0121 del 13 de febrero de 2007, expedida por el entonces Subsecretario de Planeación Socioeconómica de la Secretaría Distrital de Planeación -SDP- *"Por la cual se expide el precálculo del efecto plusvalía para el englobe de los predios localizados en la CALLE 90 No. 21-41 Y CALLE 90 No. 21-25 CHIPS No. AAA0095YRWW y AAA0095YRXS"* se resuelve declarar como precálculo del efecto plusvalía por metro cuadrado de suelo, para los predios arriba mencionados, la suma de \$ 153.535,00 pesos para enero de 2007. (folios 24 y 25).

Q



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"*

Que mediante Resolución 247 del 6 de febrero de 2009, expedida por el Secretario Distrital de Planeación, -SDP- *"Por medio de la cual se liquida el efecto plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C- 00411533"* se resuelve determinar el efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno, que según con los avalúos y cálculos realizados por la UAECD, es de \$335.509,42 pesos. (folios 86 a 87).

Que el 15 de diciembre de 2009, mediante radicación No. 1-2009-54447, la doctora ANA ESILDA GUERRA MAESTRE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.871.219 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional de abogada No. 145.419 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la sociedad VARGAS & CIA. INVERSIONES S.C.A., titular de los inmuebles relacionados, interpuso recurso de reposición contra la Resolución 247 del 6 de febrero de 2009, expedida por el Secretario Distrital de Planeación. (folios 95 a 107), argumentando lo siguiente:

1. Advirtió que con la expedición de la Resolución 247 de 2009 se está violando el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia, como quiera que los artículos 74 y 80 de la Ley 388 de 1997 establecen que *"los instrumentos que desarrollan el plan o lo complementan, son los que concretan las acciones urbanísticas que constituyen los hechos generadores de la participación en plusvalía."*. Así las cosas, el hecho generador de la plusvalía para el caso particular se produce con la expedición del Decreto Distrital 075 de 2003, reglamentario de la UPZ 88 Chico Lago, El Refugio, que fue fundamento para la expedición de la Licencia de Construcción No. LC 07-3-0059 del 18 de enero de 2007 para el presente englobe. En consecuencia, es inconstitucional la Resolución 247 de 2009 porque liquida por un hecho generador establecido en el Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003, anterior al Acuerdo 118 de 2003, por el cual se adoptó la plusvalía en Bogotá, D.C.

Finalmente, apoya su argumentación en la sentencia del 31 de mayo de 2007, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrado Ponente Fabio Castiblanco.

2. Argumentó que dentro de la Resolución 220 de 2004 fue liquidado el efecto plusvalía de los predios reglamentados por el Decreto Distrital 075 de 2003 UPZ 88/97 CHICÓ LAGO REFUGIO, y dentro de ellos no se encuentran los relativos al presente recurso, por lo cual no se presentó hecho generador. En consecuencia, considera que la SDP - y la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - UAECD - violan los artículos 74, 80 y 81 de la Ley 388 de 1997 porque en el cálculo de la UPZ 88 dispuso que no había plusvalía en el sector donde se encuentran los predios objeto de estudio y no estableció un precio para esa zona o subzona geoeconómica homogénea. Por ende, no puede proceder a liquidar para el presente englobe, que en nada modifica la situación, como quiera que la zona no fue considerada generadora de plusvalía en la UPZ 88.



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"*

3. Sostiene que la UAECD al realizar el cálculo desconoce el inciso 2 del artículo 4 de la Resolución 620 de 2008, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC -, toda vez que determina el valor total, costos totales y utilidad sin descontar el *"total de ventas proyectadas de acuerdo a la factibilidad comercial del proyecto."*

Finalmente, la recurrente realiza un ejercicio residual de costos y ventas, expresando que sólo deben tomarse 103 parqueaderos privados para venta y no 69 y unos valores de plusvalía de \$212.201.611 y \$165.782.51/m², señalando que *"En efecto, en cada uno de los 2 sótanos caben 60 puestos (1.200m² /20= 60), lo que da un total de 120 parqueos disponibles; al descontar los 17 parqueos de visitantes exigidos por la norma, quedan realmente para la venta 103 parqueos privados, y no 69 como aparece en el cálculo. En consecuencia, el ejercicio residual para Marzo de 2002, en el caso del Acuerdo 6 de 1990..."*

Que el 17 de febrero de 2010, mediante oficio No 3-2010-02299, la Directora de Norma Urbana realiza *"Estudio normativo para resolver Recurso de Reposición contra la resolución 0247 de 2009, según solicitud 1-2009-54447-Englobe predial -UPZ-88/97 Chico Lago"* en el que se concluye que existen un incremento del potencial constructivo de 793,46 m².

Que el 25 de agosto de 2011, mediante la radicación No. 3-2011-11031, la Directora de Economía Urbana de la Subsecretaría de Planeación Socioeconómica remitió a la Dirección de Trámites Administrativos el recurso anteriormente mencionado, con el fin de surtir el trámite. (folio 115).

Que el 29 de agosto de 2011, la Dirección de Trámites Administrativos, según radicado No. 3-2011-11148 solicitó a la Dirección de Economía Urbana, remitir el expediente completo del recurso, especialmente lo relacionado con la notificación y la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (folio 118).

Que el 1° de septiembre de 2011, la Dirección de Trámites Administrativos a través de oficio No. 2-2011-32948, solicitó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos los certificados de tradición y libertad de los inmuebles objeto de estudio (folio 119).

Que el 13 de septiembre y 3 de octubre de 2011, a través de las radicaciones Nos. 3-2011-11867 y 3-2011-12809 respectivamente, la Directora de Economía Urbana remitió a la Dirección de Trámites Administrativos la documentación solicitada y los conceptos emitidos por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital (folios 130 y 138).

Que el 6 de octubre de 2011, a través de la radicación No. 3-2011-13004, la Directora de Economía Urbana remitió a la Dirección de Trámites Administrativos, comunicación de la Dirección de Norma Urbana sobre el concepto emitido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital (folio 147).



09 MAYO 2012

Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"*

Que el 26 de octubre de 2011, mediante memorando No. 3-2011-13808, la Dirección de Trámites Administrativos solicitó a la Dirección de Norma Urbana concepto sobre los aspectos de orden técnico esgrimidos en el recurso objeto de estudio (folio 155).

Que el 28 de diciembre de 2011, según memorando No. 3-2011-14242, la Dirección de Norma Urbana remitió el concepto técnico solicitado (folios 156 y 157).

Que el 13 de febrero de 2012, mediante memorando No. 3-2012-01446, la Dirección de Trámites Administrativos solicitó a la Dirección de Norma Urbana concepto sobre el Informe Técnico elaborado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital para el presente caso (folio 158).

Que el 28 de febrero de 2012, según memorando No. 3-2012-02017, la Dirección de Norma Urbana remitió el concepto técnico solicitado (folios 159 a 161).

RAZONAMIENTOS DEL DESPACHO

Conforme a lo anterior, esta instancia entra a decidir el recurso de reposición interpuesto por la doctora ANA ESILDA GUERRA MAESTRE, apoderada de la sociedad VARGAS & CIA. INVERSIONES S.C.A., contra la Resolución 247 del 6 de febrero de 2009, expedida por el Secretario Distrital de Planeación.

1. Procedencia

El Código Contencioso Administrativo establece que el recurso de reposición procede ante el mismo funcionario que tomó la decisión, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas.

La Resolución 247 de 2009, expedida por el Secretario Distrital de Planeación, culminó el trámite de liquidación del efecto plusvalía para el englobe de predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41 de esta ciudad, por tanto, se ajusta a lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

2. Oportunidad

El recurso interpuesto por la doctora ANA ESILDA GUERRA MAESTRE cumple con lo preceptuado en el artículo 51¹ del Código Contencioso Administrativo, toda vez que le fue

¹ "ART. 51. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo".



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"*

notificada la Resolución 247 de 2009, el 9 de diciembre de 2009 y la presentación personal del recurso se efectuó el 15 de diciembre del mismo año (folios 92 y 107).

3. Requisitos formales

La interposición del presente recurso se ajusta a lo preceptuado en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que se presentó dentro del plazo legal, personalmente, por escrito, sustentando concretamente los motivos de inconformidad, con indicación del nombre del recurrente, relacionando las pruebas que pretende hacer valer e indicando el nombre y dirección del mismo.

4. Problemas Jurídicos

De conformidad con los argumentos expuestos por la recurrente, la Secretaría Distrital de Planeación deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar si existió vulneración del principio de irretroactividad tributaria al expedir la Resolución 247 de 2009, por medio de la cual se liquidó el efecto plusvalía para el englobe de unos predios que se localizan en una zona reglada por el Decreto Distrital 075 de 2003, liquidación que se dio en aplicación del Acuerdo 118 de 2003, posterior a la adopción de la UPZ (Decreto Distrital 075 de 2003) y que fue fundamento de la expedición de la licencia de construcción No. LC 07-3-0059 del 18 de enero de 2007.

2. Si es posible exigir la liquidación del efecto plusvalía en el englobe objeto de la resolución recurrida dado que los predios englobados no fueron incluidos dentro de la Resolución 220 de 2004 que liquidó la plusvalía para los inmuebles ubicados en la UPZ individualmente considerados.

3. Si el cálculo efectuado por la UAECD desconoció el inciso 2 del artículo 4 de la Resolución 620 de 2008, expedida por el IGAC, tomando un valor de costos, ventas y parqueaderos equivocados.

Para resolver el primer problema planteado, la Secretaría Distrital de Planeación estudiará de conformidad con los hechos y argumentos expuestos (i) la noción y elementos que conforman la participación en plusvalía y las consideraciones sobre el principio de irretroactividad tributaria; (ii) el principio de irretroactividad tributaria en el marco de la Resolución 247 de 2009, en aplicación de la sentencias que resolvieron la legalidad del Acuerdo 118 de 2003.

Para dar respuesta al segundo problema, este despacho analizará el objeto de la Resolución 220 de 2004 y la norma especial aplicable para el caso de englobes. Finalmente, para resolver el último interrogante planteado es necesario que la SDP determine, con fundamento en la



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"*

revisión del informe técnico para el cálculo del efecto plusvalía elaborado por la UAECD, si hay lugar a efectuar un nuevo cambio que modifique el anterior.

5. Consideraciones generales sobre participación en plusvalía y sobre el principio de irretroactividad tributaria.

La *participación en plusvalía* es una figura de orden constitucional, contenida en el artículo 82² de la Constitución Política de 1991 (CP), conforme a la cual las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística. Aún cuando el marco constitucional sirve de fundamento para diversas modalidades de recuperación de las plusvalías por la colectividad, por intermedio de las entidades públicas, modalidades que pueden tener un carácter tributario o no, la Ley 388 de 1997, entre otros instrumentos, crea en los artículos 73 y siguientes, un tributo denominado participación en plusvalía. Ésta reúne los rasgos de un tributo, pues se trata de una obligación impuesta por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, derivado del deber que la Constitución (art. 95) establece a todos los ciudadanos, de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. Dentro de la clasificación internacional de los tributos puede ser clasificado como contribución en tanto surge del beneficio generado para algunos contribuyentes de manera particular con ocasión la actividad estatal.³

Tratándose de una obligación tributaria le aplican a la participación en plusvalía los principios constitucionales que orientan la materia⁴, entre los cuales se incluye el principio de irretroactividad de la ley tributaria, establecido en el artículo 363 de la Constitución Política, y el principio de legalidad tributaria⁵, cuyo sustento se encuentra en el artículo 338, al expresar que (...) *"La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos (...)"*.

No sobra señalar que el Consejo de Estado ha abordado la irretroactividad tributaria como una aplicación del principio de legalidad, destacando que el principio de legalidad de los impuestos

² Artículo 82 CP *"Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. 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"*.

³ Así lo asumió la Corte Constitucional en Sentencia C-495 de 1998, al establecer que *"Al igual que la valorización esta especie de renta fiscal afecta exclusivamente a un grupo específico de personas que reciben un beneficio económico, con ocasión de las actividades urbanísticas que adelantan las entidades públicas"*.

⁴ Principio de la Buena Fe, Principio de Igualdad, Principio de Capacidad Contributiva, Principio de Solidaridad, Principio de Coherencia Impositiva, Principio de Progresividad, Principio de Equidad, Principio de Eficiencia, Principio de Neutralidad, Principio de Certeza y Seguridad Jurídica.

⁵ Sobre el principio de legalidad tributaria se pronunció la Corte Constitucional, en Sentencia C-134/09, en los siguiente términos: *"Por el principio de legalidad previsto en la Constitución Política, la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos, lo que constituye una regla de legalidad de los elementos del tributo que se extiende a los impuestos, las tasas y las contribuciones, aunque por excepción, tratándose de tasas y contribuciones, el elemento "tarifa" de estos tributos puede ser definido por la autoridad administrativa, pero tal habilitación tiene como marco legal para su ejercicio el que previamente deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto."*



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533”*

implica que la “ley fiscal debe ser preexistente al hecho imponible”. Asimismo, expresó que *“cuando se trata de determinar la aplicación de la ley tributaria en el tiempo debe mirarse el momento de causación de la obligación como punto determinante de la misma”*. Igualmente, que *“La aplicación de la ley tributaria tiene como punto de referencia el momento en que tiene lugar la causa de la obligación tributaria, esto es, cuando acontece lo que suele llamarse el hecho generador de la obligación o hecho imponible.”*⁶

De lo anterior se concluye, que en aplicación del principio de legalidad tributaria, los gravámenes deben estar legalmente establecidos con anterioridad a los hechos que generan su aplicación. Además, la ley, los acuerdos u ordenanzas deberán fijar concretamente los componentes del tributo.⁷

6. Caso concreto

6.1 Respecto del argumento del recurrente referido a la violación del principio de irretroactividad tributaria

Frente a la supuesta violación del principio de irretroactividad en el caso bajo estudio, la recurrente plantea que no hay lugar a la aplicación de la participación en plusvalía sobre el englobe de los predios ubicados en Calle 90 No. 19C-25/41. Considera que la expedición de la Resolución 0247 de 2009 viola el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia, como quiera que los artículos 74 y 80 de la Ley 388 de 1997 establecen que *“los instrumentos que desarrollan el plan o lo complementan, son los que concretan las acciones urbanísticas que constituyen los hechos generadores de la participación en plusvalía.”* y el hecho generador de la plusvalía para el caso particular se produce con la expedición del Decreto Distrital 075 de 2003, fundamento del presente englobe. En consecuencia es inconstitucional la Resolución 247 de 2009 porque liquida por un hecho generador establecido en el Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003, anterior al Acuerdo 118 de 2003, por el cual se adoptó la plusvalía en Bogotá, D.C. Finalmente, apoya su argumentación en la sentencia del 31 de mayo de 2007, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrado Ponente: Fabio Castiblanco.

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 30 de agosto de 1979. Radicación 4413. Sentencia de 15 de febrero de 1985. Radicación 10392. Ver otras sentencias: Sentencia de 7 de junio de 1983, Sentencia de 13 de marzo de 1998, Sentencia de 11 de febrero de 2000, Sentencia de 01 de febrero de 2002.

⁷ La Corte Constitucional en Sentencia C-594 de 2010, se pronunció sobre el principio de legalidad y la reserva legal en materia tributaria, en los siguientes términos: *“El artículo 338 de la Constitución Política desarrolla el postulado de que no existe impuesto sin representación. Este precepto superior es así una expresión de los principios de representación popular y democrático representativo en el ámbito tributario, como quiera que establece una restricción expresa, en el sentido que, salvo los casos específicos de potestad impositiva del Gobierno en los estados de excepción, solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos. De este modo, la norma constitucional, además de enunciar el principio de reserva legal en materia fiscal, objeto de posterior desarrollo, consagra el de legalidad tributaria que preside la creación de los gravámenes. En este sentido estipula que “la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables, y las tarifas de los impuestos”*. Continúa afirmando que *“Del principio de legalidad tributaria se deriva el de certeza del tributo, conforme al cual no basta con que sean los órganos colegiados de representación popular los que fijen directamente los elementos del tributo, sino que es necesario que al hacerlo determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de esos componentes esenciales. Esta exigencia adquiere relevancia a la hora de dar aplicación y cumplimiento a las disposiciones que fijan los gravámenes, pues su inobservancia puede dar lugar a diversas situaciones nocivas para la disciplina tributaria como son la generación de inseguridad jurídica; propiciar los abusos impositivos de los gobernantes; o el fomento de la evasión “pues los contribuyentes obligados a pagar los impuestos no podrían hacerlo, lo que repercute gravemente en las finanzas públicas y, por ende, en el cumplimiento de los fines del Estado”*.



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"*

Al respecto este despacho hace las siguientes consideraciones:

La Ley 388 de 1997 desarrolla en el artículo 74 la noción de **hecho generador** de la participación en plusvalía y los presupuestos que la integran estableciendo que: *"Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía de que trata el artículo anterior, las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas según lo establecido en el artículo 8 de esta Ley, y que autorizan específicamente ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el respectivo Plan de Ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollen. Son hechos generadores los siguientes: 1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano. 2. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo. 3. 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"* (El resaltado es nuestro.)⁸

Estamos entonces ante un conjunto relativamente complejo de factores que deben concurrir antes de llegar a la exigencia por parte de la administración del pago de la participación en plusvalía:

1º. Una decisión administrativa que configura una actuación urbanística⁹

2º Esa decisión debe hacer referencia a un cambio en la clasificación del suelo, en el régimen de usos del suelo o en el incremento de la edificabilidad

⁸ Adicionalmente, el artículo 87 de la Ley 388 de 1997, establece que constituye hecho generador la participación en plusvalía por ejecución de obras públicas.

⁹ *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. 15. Adicionado por el art. 192, Ley 1450 de 2011 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.



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"*

3° Un acuerdo de carácter general que autoriza a aplicar en el municipio o distrito el tributo

4° Una autorización específica de usos más rentables o mayor edificabilidad

5° Esa autorización debe estar conforme con lo que establezca el plan de ordenamiento territorial o los instrumentos que lo desarrollen

No basta uno solo de estos factores, es imprescindible que estén presentes todos y, entre ellos, la autorización específica es esencial, toda vez que las decisiones administrativas pueden tener un carácter general y abstracto o particular y concreto, condición que debe ser analizada en cada caso.

El carácter esencial de la autorización específica como elemento estructurador de la participación en plusvalía fue señalado desde la exposición de motivos del Acuerdo 118 de 2003 al ser presentado al Concejo de Bogotá, en los siguientes términos: *"para que se realicen los hechos generadores de la participación en plusvalía se requiere que no sólo exista una decisión administrativa, que constituya acción urbanística, sino que se requiere de una decisión que contenga una autorización específica, respecto a cualquiera de los tres hechos generadores a que se refiere el artículo 74 de la Ley 388 de 1997"*¹⁰ El tema específico fue debatido en el Concejo durante el trámite de aprobación del Acuerdo 118 de 2003.

Tanto la administración como el Concejo consideraron el problema que se aborda en el recurso que aquí se decide, respecto al manejo que debía darse a aquellos actos administrativos que habían sido aprobados con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 118 de 2003, el Plan de Ordenamiento Territorial el primero de ellos y varios decretos que reglamentaban unidades de planeamiento zonal o adoptaban planes parciales, como es el caso del Decreto 075 de 2003 por el cual se reglamentan las unidades de planeamiento zonal (UPZ) N° 88/ 97, el Refugio / Chicó – Lago. La solución jurídica está dada por el parágrafo primero del artículo 5° del Acuerdo 118 que dispone: *"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."*

Es de aclarar que existe un problema de remisión en este parágrafo cuando señala que *"conforme a lo establecido en este artículo"* y realmente debe remitir al artículo 3 que establece: *"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 (...)"*

¹⁰ Exposición de motivos Acuerdo 118 de 2003. Anales del Concejo.



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533”*

Pero este pequeño error no invalida la concepción de la concreción de la obligación tributaria, ni de la aplicación del principio de irretroactividad en materia tributaria, contenida en el Acuerdo 118 de 2003.

Además, estas disposiciones del Acuerdo 118 de 2003 ya fueron analizadas por la jurisdicción contencioso-administrativa en sus dos instancias y fue establecida su legalidad. Al respecto es importante hacer referencia a la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, de 21 de febrero de 2007¹¹ al resolver la acción pública de nulidad en contra del Acuerdo 118 de 2003 y a la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2011 por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta- del Consejo de Estado (Rad: 25000-23-27-000-2005-00262-01) que resolvió el recurso de apelación contra la referida sentencia del Tribunal¹².

El Tribunal en la sentencia de primera instancia consideró que: *“Del tenor de la Ley 338 de 1997 y del Acuerdo 118 de 2003 se deduce que el hecho generador de la participación en plusvalía solamente se produce mediante un acto complejo administrativo que puede dividirse en dos etapas: i) la expedición de una acción urbanística definida en el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, ii) la expedición de una decisión administrativa emanada de la autoridad competente, que autorice a un inmueble en particular para un destino más rentable, o a incrementar el uso del suelo permitiendo una mayor área edificada”*.

Y reiteró de manera expresa que en la configuración del hecho generador concurren: *“la decisión administrativa de carácter general, que contiene o configura una actuación urbanística conforme con el POT o con los instrumentos que lo desarrollen y la autorización específica para destinar el inmueble a un uso más rentable o incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada”*(subrayado fuera del texto original).¹³

El Consejo de Estado en segunda instancia, confirmó la decisión del Tribunal y al igual que éste concluyó que: *“(…) los elementos del hecho generador que a su vez constituyen los requisitos para la participación en plusvalía, son la decisión administrativa de carácter general, que contiene o configura una actuación urbanística conforme con el POT o con los instrumentos que lo desarrollen y la autorización específica para destinar el inmueble a un uso más rentable o incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada. Por lo tanto, las decisiones generales plasmadas en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen, no constituyen todavía una autorización específica que configure nacimiento de la obligación tributaria; si bien la autorización específica solamente puede exigirse bajo el supuesto de existencia de la decisión general constitutiva 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”*. (Negrillas fuera del texto original).

¹¹ Consideró el Tribunal que: *“Del tenor de la Ley 338 de 1997 y del Acuerdo 118 de 2003 se deduce que el hecho generador de la participación en plusvalía solamente se produce mediante un acto complejo administrativo que puede dividirse en dos etapas: i) la expedición de una acción urbanística definida en el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, ii) la expedición de una decisión administrativa emanada de la autoridad competente, que autorice a un inmueble en particular para un destino más rentable, o a incrementar el uso del suelo permitiendo una mayor área edificada”*.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. CP Carmen Teresa Ortiz. Radicación 16532 de 05 de diciembre de 2011.

¹³ Ibidem



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"*

En suma, para la Secretaria Distrital de Planeación, en concordancia con lo establecido por el Consejo de Estado, al resolver la vigencia del Acuerdo 118 de 2003, constituye hecho generador de la participación en plusvalía, la autorización específica.

El elemento autorización específica contenido en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, es desarrollado por el Acuerdo 118 de 2003, en cumplimiento del mandato legal del inciso segundo del artículo 73 de la Ley 388 de 1997. Dicho Acuerdo se encuentra vigente e implica para la Administración su exigencia y cumplimiento, así que en virtud del artículo 3 del Acuerdo 118 de 2003¹⁴ constituirá el hecho generador de la participación en plusvalía, derivado de la acción urbanística de Bogotá, D.C., la autorización específica 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: (i) el establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo; o (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 vez.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que la recurrente incurre en una confusión al considerar el Decreto Distrital 075 de 2003 como el hecho generador de la obligación tributaria del pago de la participación en plusvalía y argumentar que al no existir la reglamentación del tributo al momento de su expedición existe una aplicación retroactiva. No tiene en cuenta que en el momento de expedirse el Acuerdo 118 de 2003 no se había producido la autorización específica y, por tanto, no se había constituido el nacimiento del hecho generador. Habida cuenta que apenas se había producido una parte de los requisitos para configurar el hecho generador, en el marco de la Ley 388 de 1997, es decir el acto administrativo contentivo de una acción urbanística de carácter general, el Concejo Distrital ordenó a la administración proceder a liquidar el efecto de plusvalía aplicable a todos aquellos inmuebles respecto a los cuales no se hubiera producido la autorización específica.

El marco legal nacional, el texto del Acuerdo 118 de 2003 y de su exposición de motivos y la jurisprudencia señalada, permiten dar respuesta inequívoca a la pregunta del recurrente de si ¿puede considerarse la regulación de una UPZ como la acción urbanística contentiva de la

¹⁴ Acuerdo 118 de 2003. **Artículo 3. Hechos generadores.** Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía derivada de la acción urbanística de Bogotá Distrito Capital, las autorizaciones específicas ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen, en los siguientes casos:

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

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



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matricula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"*

autorización específica y por tanto se le puede considerar el hecho generador de la participación en plusvalía? Evidentemente no, porque la reglamentación de una unidad de planeamiento zonal es un instrumento que desarrolla el POT que corresponde a una norma de carácter general y abstracta, referida a un conjunto amplio de inmuebles y de ninguna de sus disposiciones se puede colegir la producción de situaciones jurídicas consolidadas, ni de actos particulares o concretos. No hay, por tanto, una autorización específica.

De conformidad con el Decreto Distrital 190 de 2004:

"(...)

Artículo 49. Unidades de Planeamiento Zonal -UPZ (artículo 49 del Decreto 469 de 2003).

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.

Los procesos pedagógicos y de presentación en las diferentes Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ), referidos al diseño de políticas y estrategias, contenidos normativos y diseño de instrumentos de gestión, buscarán cualificar la participación ciudadana, de tal manera que les permita a las comunidades involucradas discernir y valorar las diferentes opciones que se propongan.

Se promueven las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) como unidades de análisis, planeamiento y gestión para comprender el tejido social y urbano, con el propósito de plantear su estructura, orientar sus dinámicas y sus relaciones para mejorar las condiciones de vida de la población.

Las Unidades de Planeamiento Zonal deben determinar como mínimo, los siguientes aspectos:

- 1. Los lineamientos de estructura urbana básica de cada unidad, que permitan articular la norma urbanística con el planeamiento zonal.*
- 2. La regulación de la intensidad y mezcla de usos.*
- 3. Las condiciones de edificabilidad.*
- 4. Lineamientos sobre el manejo de ruido acorde con la política ambiental que sobre el tema expida el DAMA con base en el Decreto Nacional 948 de 1995.*

Parágrafo: La delimitación y señalamiento de las unidades de planeamiento zonal del Distrito capital, se encuentran consignadas en el plano denominado "unidades de planeamiento zonal (UPZs)

(...)"

Del contenido del artículo citado se deduce con claridad que las UPZ son instrumentos de orientación del ordenamiento del suelo, que deben ser sometidas a participación ciudadana para lograr un uso del suelo conforme con el interés general. Sus determinaciones no generan derechos adquiridos, como tampoco lo hace el POT. En realidad estos instrumentos son una extensión del Plan de Ordenamiento Territorial pero referido a zonas delimitadas de la ciudad. Sus normas han podido ser incorporadas en el POT, pero la decisión del órgano competente en su momento para expedirlo consistió en diferir estas decisiones en el tiempo a través de un instrumento llamado UPZ. Tanto es así que el proceso de modificación de tales instrumentos





Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"

corresponde a un mecanismo propio de modificación o derogatoria de un acto de carácter general.

En el caso concreto, la acción urbanística (Decreto 075 de 2003, según lo indica la recurrente), como acto general que desarrolla el Plan de Ordenamiento Territorial, contempló la posibilidad general de englobe y subdivisión en su artículo ocho (8) sin señalar en concreto unos predios determinados sobre los cuales aplicaría el incremento del aprovechamiento¹⁵.

"(...) ARTÍCULO 8. NORMAS DE ENGLOBE Y SUBDIVISIÓN.

1. Englobes

Para efectos urbanísticos, el englobe de predios con normas diferentes no alterará el régimen normativo vigente para cada uno de ellos antes del englobe, salvo en las siguientes situaciones:

MANEJO DE AISLAMIENTOS	FRENTE DE LOTES	
	Antes del englobe	Predio englobado
<ul style="list-style-type: none"> Se suprimen los aislamientos entre los lotes englobados, con excepción de los englobes de lotes medianeros opuestos, cuyos aislamientos posteriores deben mantenerse (Nota 1) Los aislamientos del predio englobado se deben mantener contra las áreas aisladas de los predios colindantes En los englobes que involucren predios esquineros se podrán eliminar los aislamientos entre los lotes englobados y empatar contra aislamientos colindantes, cumpliendo la disposición anterior. 	<p>El frente de lote es la menor dimensión que representa un predio sobre cualquiera de las vías o espacio público que lo delimitan</p>	<p><u>El nuevo frente del predio englobado resulta de la suma de los frentes anteriores al englobe ubicados sobre la vía que le da derecho a una edificabilidad superior, siempre y cuando estén comprendidos por el mismo subsector.</u></p>

¹⁵ Esta previsión de la UPZ desarrolla la norma del POT que regula la modalidad de consolidación con cambio de patrón. Al respecto señala el artículo 371 del POT. "Artículo 371. Normas para la modalidad de Consolidación con Cambio de Patrón (artículo 360 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 242 del Decreto 469 de 2003). La ficha reglamentaria para los sectores normativos sometidos a este tratamiento establecerá la edificabilidad de los predios, bajo los siguientes parámetros: (...) 2. Englobes. Al englobar los predios colindantes, se permite eliminar los aislamientos laterales entre ellos. Los índices de ocupación y de construcción aplicables son los que corresponden a la dimensión del lote producto del englobe, definidos en las fichas reglamentarias de cada sector normativo."



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533”*

Nota : Los proyectos que se desarrollen en lotes medianeros opuestos podrán plantear una conexión aérea con un ancho máximo de 1.50 metros y una comunicación al nivel del primer piso, sin sobrepasar 2.20 metros de ancho

(Subrayas fuera de texto)

Como se puede observar, lo que hizo la UPZ en desarrollo de lo dispuesto en el POT, fue establecer una regla general consistente en la posibilidad de fusionar o englobar algunos predios para mejorar el aprovechamiento del suelo. Ello implica que los predios involucrados en esta operación, de englobe, individualmente considerados podrían no ser generadores de plusvalía –por esa razón no quedaron incluidos en la liquidación del decreto 075 que lo hizo frente a inmuebles individuales que sin integración, generaban plusvalía-, pero al unirse entre ellos y provocar un mayor frente se incrementaba el aprovechamiento dando lugar al efecto plusvalía y siendo necesaria su liquidación.

Una vez establecido que el Decreto Distrital 075 de 2003 no constituye una autorización específica, resta por determinar qué acción sí la constituye. Al respecto, en el régimen legal colombiano y especialmente para el caso concreto habría una autorización específica en la licencia, que puede ser de urbanización o de construcción. Así lo señala la exposición de motivos del Acuerdo 118 de 2003 donde aparece que se entiende por autorización específica el otorgamiento de licencia de urbanismo o de construcción o la expedición de certificados representativos de derechos de construcción.. En el caso concreto objeto del recurso, cuando el proyecto de englobe es presentado ante la curaduría y ésta expide la licencia mediante un acto administrativo que autoriza la fusión -el englobe- y, en el mismo acto, el incremento de la edificabilidad. Es en este último evento, cuando se materializa el hecho generador pues hasta tanto la norma general, la UPZ, contiene apenas una posibilidad en el plano de la eventualidad y que puede ser válidamente modificada en cualquier momento por la autoridad distrital de planeación.

En este punto, la recurrente hace remisión a sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 31 de mayo de 2007, en la cual establece el Tribunal, según dice la recurrente, que es necesario determinar si el hecho ocurrió con anterioridad a la expedición del Acuerdo 118 de 2003 y enfatiza que según el Tribunal la participación en plusvalía opera cuando el ente territorial la adopta mediante Acuerdo.

Frente a este argumento este despacho revisa la sentencia citada¹⁶, encontrando que los argumentos esgrimidos por el Tribunal son diametralmente opuestos a lo expuesto por la recurrente, ya que según dice el Tribunal no es necesario que se adopte la obligación tributaria por medio de un acuerdo municipal debido a que la ley es lo suficientemente clara para establecer la constitución del tributo y los elementos que la componen, es decir se puede aplicar directamente. Dice textualmente el Tribunal: “...Surge entonces el siguiente interrogante: *¿la participación de la plusvalía opera a partir de cuando el ente territorial a través de Acuerdo lo adopta?* A juicio

¹⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, magistrado ponente Dr. Fabio Castiblanco Calixto, Ref exp: 250002327000200402089-01, 15 de marzo de 2007.



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"

de la Sala no, si se tiene en cuenta que la ley es lo suficientemente completa para establecer la constitución del gravamen en la medida que determina los elementos de la obligación tributaria. Cuando ello sucede se incorpora automáticamente al tributo en el ente territorial y por tanto no requiere de actos administrativos que así lo disponga, porque se aplica directamente" (Subrayas fuera de texto)

Y añade el Tribunal:

"...Lo importante es que tal hecho acaeció en vigencia de la ley que estableció el gravamen y no tiene incidencia que el acuerdo 118 de 2004 hubiese sido expedido con posterioridad porque en criterio de la Sala no se requiere que el Municipio lo hubiere adoptado para su jurisdicción pues tiene aplicación directa y no requiere para ello que tal gravamen se adopte por medio de acuerdo si se tiene en cuenta, como se dijo, que el Legislador estableció los elementos de la obligación tributaria.

Así mismo, téngase en cuenta que la participación de la plusvalía es un efecto y por tal razón su exigibilidad no se da en forma inmediata sino cuando ocurra uno de los hechos que establece el artículo 83 de la ley varias veces referida y que dice:

"Artículo 83°.-Exigibilidad y cobro de la participación. La participación en la plusvalía sólo será exigible en el momento en que se presente para el propietario o poseedor del inmueble respecto del cual se haya declarado un efecto de plusvalía, una cualquiera de las siguientes situaciones

- 1. Solicitud de licencia de urbanización o construcción, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por cualquiera de los hechos generadores de que trata el artículo 74 de esta Ley.*
- 2. Cambio efectivo de uso del inmueble, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por la modificación del régimen o zonificación del suelo.*
- 3. Actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble, aplicable al cobro de la participación en la plusvalía de que tratan los numerales 1 y 3 del referido artículo 74.*
- 4. Mediante la adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, en los términos que se establece en el artículo 88 y siguientes de la presente Ley.*

Parágrafo 1°.-En el evento previsto en el numeral 1 el efecto plusvalía para el respectivo inmueble podrá recalcularse, aplicando el efecto plusvalía por metro cuadrado al número total de metros cuadrados adicionales objeto de la licencia correspondiente.

Parágrafo 2°.-Para la expedición de las licencias o permisos, así como para el otorgamiento de los actos de transferencia del dominio, en relación con inmuebles sujetos a la aplicación de la participación en la plusvalía, será necesario acreditar su pago.

Parágrafo 3°.-Si por cualquier causa no se efectúa el pago de la participación en los eventos previstos en este artículo, el cobro de la misma se hará exigible cuando ocurra cualquiera de las



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533*”

restantes situaciones aquí previstas. En todo caso responderán solidariamente el poseedor y el propietario, cuando fuere el caso.

Parágrafo 4º.-*Los municipios podrán exonerar del cobro de la participación en plusvalía a los inmuebles destinados a vivienda de interés social, de conformidad con el procedimiento que para el efecto establezca el Gobierno Nacional”. (Subraya la Sala)*

Esta interpretación de la Sala está en concordancia con lo que el Acuerdo 118 de 2003 estableció en el parágrafo primero del artículo 5, al señalar que en caso de que se hubieren desarrollado acciones urbanísticas previstas en el Decreto 619 de 2000 o en los instrumentos que lo desarrollan -como las Unidades de Planeación Zonal, UPZ- 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.”

Como se puede ver, para el Tribunal, no es necesario que los municipios adopten por medio de Acuerdo la participación en plusvalía, debido a que la ley lo crea, le da los elementos mínimos para su aplicación y por ser una ley nacional es de aplicación directa. Por lo tanto no importa que el Acuerdo 118 de 2003 haya sido posterior al Decreto 075 de 2003, pues se está actuando dentro del marco de la Ley.

Además de lo anteriormente expuesto, es también preciso revisar lo que ha esgrimido la jurisprudencia posterior del Consejo de Estado, frente al tema argumentado.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 5 de diciembre de 2011 (Rad: 25000-23-27-000-2005-00262-01), en la cual estudió específicamente la legalidad de algunas normas del Acuerdo 118 de 2003, determinó que este goza de plena legalidad y, por tanto, habilita claramente a la Administración a liquidar el efecto plusvalía y exigir el pago de la participación en todos los casos a los que se refiere el parágrafo 1º del artículo 5º del Acuerdo 118 de 2003, disposición que fue revisada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado.

En el fallo citado el Consejo de Estado encontró que tal disposición se ajustaba plenamente a la legalidad y que no constituía una vulneración al principio de irretroactividad tributaria. En concreto señaló:

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

Por su parte, el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003 fue publicado en el Registro Distrital 3017 de 30 de diciembre de 2003, es decir, expidió con posterioridad a los establecido en el POT, tal como lo ordena el artículo de la tan mencionada Ley 388 que dispone que las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas deben ser proferidas de acuerdo con el



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"

Plan de Ordenamiento Territorial, lo que supone que éste debe existir antes de que los concejos municipales o distritales emitan normativa sobre el particular.

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

Es importante anotar que la irretroactividad se predica de las normas que regulan el sistema tributario y se da cuando éstas se aplican a un periodo anterior, circunstancia que no se presenta en relación con los artículos que se analizan (artículos 3º, 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."

Para el Consejo de Estado es claro que no existe una razón constitucional ni legal para sostener que el acuerdo que regula la participación en la plusvalía debe preceder a la aprobación del POT o los instrumentos que lo desarrollan, si son de carácter general. Por tanto, una liquidación posterior del tributo, con fundamento en una autorización específica adoptada después de la aprobación del Plan y de la adopción del acuerdo general de reglamentación de la participación en plusvalía, no contradice el principio de irretroactividad tributaria como sucede en el caso presente.

A partir del pronunciamiento del Consejo de Estado de 5 de diciembre de 2011, mediante el cual se determinó que el Acuerdo 118 de 2003 se encuentra ajustado al orden legal y sus disposiciones se encuentran vigentes, tenemos que el Acuerdo es de obligatorio cumplimiento y constituye un deber legal a cargo de la Administración hacer exigible la aplicación de la participación en plusvalía. Una determinación contraria estaría afectando el derecho de la colectividad a participar en las plusvalías derivadas de la acción urbanística del estado consagrado en el artículo 82 de la Constitución Política.

Confirmada la legalidad del párrafo 1º del artículo 5º del Acuerdo 118 de 2003 la administración no tiene otra opción que proceder a liquidar y cobrar el tributo cada vez que se verifique una autorización específica producida en el marco de esta norma.

De todo lo anterior y frente al caso concreto, se puede concluir que cuando los interesados realizaron la solicitud a la Curaduría Urbana de la Licencia de Construcción para Obra Nueva y Demolición Total, sobre los predios objeto del recurso de reposición, activaron inmediatamente la liquidación del efecto plusvalía para el proyecto en particular, en aplicación del artículo 7 del Decreto Distrital 084 de 2004.

Es así como la Secretaria Distrital de Planeación procedió a dar aplicación al Decreto Distrital 084 de 2004, *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*", el cual previó que "En el evento que por efecto del englobe de lotes de terreno se produzca un incremento en la edificabilidad el predio resultante del



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533”*

englobe será objeto de la participación en plusvalía, la cual será liquidada en el momento de la solicitud de la licencia, con base en el efecto de plusvalía por metro cuadrado calculado para la respectiva zona geoeconómica homogénea”

Con fundamento en el Decreto Distrital 084 de 2004 se implementó entonces el procedimiento de liquidación de la participación en plusvalía, en atención a que el englobe de los predios objeto de la solicitud de licencia produjo un incremento en la edificabilidad, con base en el presupuesto general contenido en el Decreto Distrital 075 de 2003, en su artículo 8, que contiene disposiciones sobre el englobe y subdivisión, y que sirvió de sustento de las *consideraciones técnicas y normativas para la resolución que liquidó el efecto plusvalía*, para el caso concreto, acto que es objeto de estudio en esta resolución.

Es por esto que se desvirtúa la presunta violación al principio de irretroactividad de la ley tributaria, toda vez que para el momento en que se concretó el hecho generador de la plusvalía, el Acuerdo 118 de 2003 y el Decreto Distrital 084 de 2004 ya habían sido expedidos y estaban vigentes.

Por lo tanto, la expedición de la Resolución 247 de 2009 no constituyó una aplicación retroactiva del tributo de participación en plusvalía.

6.2. Respecto a si es posible exigir la liquidación del efecto plusvalía en el englobe objeto de la resolución recurrida dado que los predios englobados no fueron objeto de plusvalía en la Resolución 220 de 2004.

Le corresponde a la SDP determinar si la liquidación del efecto plusvalía en relación con el englobe no puede exigirse dado que los predios englobados fueron objeto de plusvalía en la Resolución 220 de 2004 que liquidó la plusvalía para estos inmuebles de forma individual.

La recurrente argumentó que dentro de la Resolución 0220 de 2004 fue liquidado el efecto plusvalía de los predios reglamentados por el Decreto Distrital 075 de 2003 UPZ 88/97 CHICÓ LAGO REFUGIO, y dentro de ellos no se encuentran los relativos al presente recurso, por lo cual no se presentó hecho generador. En consecuencia, considera que la SDP - y la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - UAECD - violan los artículos 80 y 81 de la Ley 388 de 1997 porque en el cálculo de la UPZ 88 dispuso que no había plusvalía en el sector donde se encuentran los predios objeto de estudio y no estableció un precio para esa zona o subzona geoeconómica homogénea. Por ende, no puede proceder a liquidar para el presente englobe, que en nada modifica la situación, como quiera que la zona no fue considerada generadora de plusvalía en la UPZ 88.

En primer lugar es preciso aclarar, como se indicó anteriormente, que precisamente los predios objeto del recurso no fueron señalados con efecto plusvalía en la Resolución 0220 de 2004, toda vez que cada uno de ellos, desarrollado de manera independiente, no es generador del efecto por



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533*”

la norma no haberle asignado un uso más rentable o por aumento en la edificabilidad de cada predio individual, que son dos aspectos contemplados en la UPZ 88.

Sin embargo, en el caso concreto no se trata de dos predios desarrollados individualmente que pudieran haber sido liquidados en la Resolución 220 de 2004, hablamos de predios englobados los cuales, de hecho, en el marco de la integración desaparecen jurídicamente para dar lugar a uno nuevo. La mayor edificabilidad se obtiene sólo y únicamente en razón del englobe.

Al respecto 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 y 97, El Refugio y Chicó Lago, ubicadas en la Localidad de Chapinero, adoptadas mediante el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003, establece en el parágrafo primero del artículo 14 lo siguiente:

“(…)

Parágrafo 1: En el evento en que por efecto del englobe de lotes de terreno y de la aplicación de las normas concernientes a la participación en plusvalía, se produzca un incremento en la edificabilidad, el predio resultante será objeto de dicha participación, la cual será liquidada en el momento de la solicitud de licencia, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 084 de 2004 o las normas que lo modifiquen o complementen.

Las Curadurías Urbanas informarán al Departamento Administrativo de Planeación Distrital las solicitudes de englobe, a fin de que sean objeto de estudio para determinar si por efecto del cambio normativo relativo a edificabilidad o uso hay lugar a la participación en plusvalía.

(…)” Subrayas fuera de texto.

La norma transcrita, que adopta la UPZ 88 y 97, a la cual pertenecen los predios objeto del recurso, prevé el tratamiento que debe darse en el evento en que por efecto de englobe se produzca un incremento en la edificabilidad. Para ello remite explícitamente al artículo 7 del Decreto 084 de 2004 que dispone:

“Artículo 7: 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”.

De otro lado, la Resolución 220 del 22 de Abril de 2004, determinó en su artículo 6°:

“Artículo 6°. 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



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matricula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533*”

solicitud de la licencia de urbanismo Vio construcción, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Decreto 084 del 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”.

En estos términos existe norma especial aplicable al caso concreto que ordena expresamente, que en el evento en que por efecto del englobe de lotes de terreno se produzca un incremento en la edificabilidad, **la participación en plusvalía deberá liquidarse en el momento de la solicitud de licencia**, de tal forma, que la solicitud de licencia por parte de los interesados ante la Curaduría *activa el momento y oportunidad para la liquidación del efecto plusvalía.*

Por lo tanto, al revisar las normas citadas en precedencia, es claro, en el caso bajo estudio, que la Resolución 220 de 2004, no liquidó de manera individual los predios objeto del recurso pero sí previó el procedimiento para el caso en que fueran englobados.

En el mismo sentido se pronunció la Dirección de Norma Urbana, mediante radicado 3-2011-16171 del 28 de diciembre expone que “*aclaremos que la definición de hechos generadores de plusvalía establecida en artículo 15 del Decreto Distrital 075 de 2003, se fundamentó en los artículos 468 a 471 del Decreto Distrital 619 de 2000 (POT). Consecuentemente, el estudio del englobe predial de la CL 90 19C 25 y CL 90 19C 41, cuyo resultado se consignó en los radicados 3-2007-00807 del 2 de febrero de 2007 y el 3-2010-02299 del 17 de febrero de 2010, se realiza porque, si bien los predios en mención no se encuentren afectados por el efecto plusvalía en la liquidación individual de la Resolución 220 de 2004, son predios que al englobarse les recae lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 084 de 2004...*”

En cuanto al incumplimiento de términos que alega la recurrente, es preciso revisar lo expuesto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, SECCION CUARTA Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, 16 de junio de 2011, Radicación No. 08001-23-31-000-2003-00824-01(17467), Actor: MONOMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES:

“(…)

La Sala precisa que la consagración del silencio administrativo positivo se entiende cuando el legislador expresamente así lo instituye de forma que no debe quedar ninguna duda en el sentido de que la consecuencia del vencimiento del plazo sea la pérdida de la competencia de la administración y el nacimiento de un acto ficto o presunto a favor del administrado. Ahora bien, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"

demorado en tomar la decisión pero no afecta la validez de la decisión misma. Ese tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como por ejemplo, el plazo para dictar la sentencia que instituye tanto el C.C.A. como el C.P.C. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado responsabilidad personal del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustificadamente.

En general, las normas de competencia temporal, esto es, por razón del tiempo, que es el tema que subyace en un plazo legal para producir una decisión, deben interpretarse a favor de la competencia misma. Así, sólo cuando está expresamente previsto otro efecto, el vencimiento del plazo no comporta siempre y necesariamente un caso de silencio administrativo positivo".

Como se evidencia, en el evento de darse algún incumplimiento de términos¹⁷, como lo señala la recurrente, de ninguna manera esto significa que lo exime del correspondiente pago del mayor aprovechamiento del suelo permitido en el predio. Es preciso agregar que por el transcurso del tiempo la Administración Distrital no pierde competencia para pronunciarse, por el contrario debido a la complejidad del proyecto y en aras de producir una respuesta seria y ajustada a las normas aplicables, fue que esta entidad expidió la Resolución 0247 de 2009, por la cual se liquidó el efecto plusvalía de los predios englobados.

6.3. Respecto al cálculo efectuado por la UAECD.

Finalmente, debe este despacho determinar si el cálculo efectuado por la UAECD desconoció el inciso 2° del artículo 4 de la Resolución 620 de 2008, expedida por el IGAC, tomando un valor de costos, ventas y parqueaderos equivocados.

Afirma la recurrente que el cálculo realizado por la UAECD desconoció el inciso 2° del artículo 4 de la Resolución 620 de 2008, expedida por el IGAC, toda vez que no descuenta del valor total del terreno y de los costos totales el "total de ventas proyectadas de acuerdo a la factibilidad comercial del proyecto."

Finalmente, la recurrente realiza un ejercicio residual de costos y ventas, expresando que sólo deben tomarse 103 parqueaderos privados para venta y no 69 y unos valores de plusvalía de \$212.201.611 y \$165.782.51/m², señalando que "En efecto, en cada uno de los 2 sótanos caben 60 puestos (1.200m² /20= 60), lo que da un total de 120 parqueos disponibles; al descontar los 17 parqueos de visitantes exigidos por la norma, quedan realmente para la venta 103 parqueos privados, y no 69 como aparece en el cálculo. En consecuencia, el ejercicio residual para Marzo de 2002, en el caso del Acuerdo 6 de 1990..."

Sobre el particular se realiza nuevo informe técnico por parte de la UAECD quien mediante oficio 1-2011-43093 del 29 de septiembre de 2011 expresó lo siguiente:

¹⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, consejero ponente: Jesús Lemos Bustamante, 15 de junio de 2006. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07456-01(8406-05)



0575

Continuación de Resolución No. _____

09 MAYO 2012

Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"

"...Potencial de desarrollo antes de la acción urbanística

Con base en los lineamientos de edificabilidad y uso, se ha calculado el área construida (4.092.64 m²) de ella se ha descontado el área de puntos fijos (409,26 m²) resultando un área para efecto de comparación con la resultante del escenario normativo de 3.683.38 m².

A esta última se han descontado las circulaciones adicionales (155,66m²) y el equipamiento comunal construido (59,08 m²) resultando un área total vendible de oficinas de 3.468.64 m²...."

"...Potencial de desarrollo después de la acción urbanística

Con base en los lineamientos de edificabilidad y uso, se ha calculado el área construida (4.977,78 m²) a la cual se le ha descontado el área de puntos fijos (497,78 m²) resultando un área para efecto de comparación con la resultante del anterior escenario normativo de 4.480,00 m².

El área vendible de oficinas es resultado de descontar al anterior resultado, las áreas de circulación adicional (224.00 m²) y el equipamiento comunal construido (70,93 m²) dando como resultado un área vendible de oficinas de 4.185,07 m².

Dentro del edificio, se proyecta construir 4.185,07 m² de oficina, lo cual exige un número de 26 unidades de parqueo privado y 13 de visitantes, los que se realizarán en el sótano."

"Teniendo en cuenta lo anterior, se realiza el nuevo cálculo y se obtiene lo siguiente:

PLUSVALÍA

De acuerdo con el ejercicio efectuado se obtuvo el siguiente resultado:

DECRETO 075 DEL 20 DE MARZO DE 2003 - U.P.Z. 97 CHICO LAGO			
INTEGRACIÓN PREDIAL CALLE 90 N° 19 C – 25 / 27 / 41.			
ACUERDO 6 DE 1990		POT	
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

(...)"

Como se observa, el informe técnico elaborado por la UAECDD, considera que la liquidación del efecto plusvalía por m² en el caso en cuestión, da como resultado un valor de \$499.798,32 y no como lo había definido el artículo 1° de la Resolución 0247 de 2009, con un valor de \$335.509,42. En consecuencia, este despacho procederá a realizar la respectiva modificación en el artículo 1° de dicho acto administrativo.



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533*"

En efecto existe un incremento en el valor de la plusvalía por m2 (pasa de \$335.509 a \$499.798 pesos), el cual tiene fundamento en el estudio y ultimo cálculo que emite la UAECD. Para decidir este caso se realizó un estudio normativo y jurisprudencial respecto de la aplicación de la "*no reformatio in pejus*" dentro de la vía gubernativa.

Tenemos que la Constitución Política de Colombia en su artículo 31 establece:

ARTICULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

En tal sentido, en relación con la aplicación del principio constitucional de *no reformatio in pejus*, no existe ninguna duda de su aplicación en materia sancionatoria, penal o disciplinaria tanto en la vía gubernativa como en la jurisdicción ordinaria, pues como lo ordena el inciso 2 del artículo 31 de la Constitución Política "*el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*". Así lo ha confirmado la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional y del honorable Consejo de Estado.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido, de forma reiterada, que el principio de *no reformatio in pejus* en efecto aplica en temas de estirpe sancionatoria, disciplinarios y penales.

En uno de los primeros fallos de constitucionalidad emitidos por esta Corporación, sentencia C-055 del 18 de febrero de 1993, al resolver la constitucionalidad de una aparte del artículo 430 del "Decreto 2550 de 1988 nuevo Código Penal Militar que establecía que "*El recurso de apelación otorga competencia al superior para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada*", la Corte decidió la inexequibilidad de lo subrayado y estableció que "*la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión "per se" de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable.*"

Así mismo, en sentencia T-233 de 1995¹⁸, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo decidió un caso en el que se sancionó disciplinariamente a un miembro de la Policía Nacional, y en el marco de recurso de apelación se le impone una sanción más gravosa, destitución. La Corte estableció que el superior que resolvió el recurso vulneró el principio de *no reformatio in pejus*, dijo que: "*La prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el*

¹⁸ Ver entre otras las sentencias C-055 de 1993, T-233 de 1995 y T-468 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533”*

contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales son de clara estirpe sancionatoria”. (subrayas nuestras)

Por otro lado, en sentencia T-393 de 2001, la sala sexta de revisión de tutela, encabezada por el Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, resolvió un caso en el que el Consejo Superior de la Judicatura, al decidir el recurso de apelación de la vía gubernativa interpuesto por una concursante contra la resolución que determinó el puntaje con el que pretendía concursar para los cargos de la Rama Judicial, decidió bajar los puntajes por un error que se había cometido en el computó, al respecto la Corte estableció que en este caso particular no aplicaba el principio de *no reformato in pejus*; así:

“Esta Sala considera que en el presente caso no puede hablarse de violación por tal concepto puesto que se trata de un pronunciamiento administrativo en relación con un concurso y no de una sentencia. El artículo 31 de la C. P. expresamente dice que “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único” y hace referir tal situación a “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. Estas situaciones no se presentan porque no se trata, como se expresó, de una sentencia sino de resultado de un concurso”.

En sentencia T -587 A de 2003, nuevamente la sala sexta de revisión de tutela, al resolver un caso en recurso de apelación de la vía gubernativa, en el cual el Consejo de Justicia de Bogotá elevó la sanción impuesta por la Alcaldía Local de Fontibón al accionante por haber vulnerado la norma urbana, determinó que se había vulnerado el debido proceso por no haber aplicado el principio de *no reformatio in pejus*. Al respecto estableció:

“La Corte, en múltiples pronunciamientos, ha dicho que la reformatio in pejus tiene aplicación en las actuaciones administrativas. En efecto, “ha considerado que por ser la no “reformatio in pejus” un principio general de derecho y una garantía constitucional del debido proceso es aplicable a todas las actividades del Estado que implique el ejercicio de su poder sancionatorio. La prohibición de la reformatio in pejus tiene plena aplicabilidad en materias administrativas, tanto en el agotamiento de la vía gubernativa como en el desarrollo del procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, circunstancia que se origina en la interpretación armónica y sistemática de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, logrando de esta manera hacer efectivo el derecho al debido proceso y por ende de los demás principios y derechos constitucionales que guardan correspondencia con dicha institución jurídica. De suerte que la congruencia y la prohibición de la no reformatio in pejus, limitan la actuación de la Administración en aras de la transparencia, legalidad y garantía en la actuación administrativa” (subrayado fuera del texto original).

Nótese que la Corte en sus distintos fallos a establecido que el principio de *no reformatio in pejus* aplica en todas en la jurisdicción ordinaria y en la vía administrativa, en la rama penal, y en las demás materias del derecho en materia disciplinaria y sancionatoria.



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533*”

Nótese que la Corte en sus distintos fallos a establecido que el principio de *no reformatio in pejus* aplica en todas en la jurisdicción ordinaria y en la vía administrativa, en la rama penal, y en las demás materias del derecho en materia disciplinaria y sancionatoria.

Ahora bien, el Consejo de Estado, en distinta sentencias ha corroborado lo anterior, pero ha sido enfático en afirmar que en los recursos de la vía gubernativa no aplica el principio de *no reformatio in pejus*, con excepción de en los que el superior jerárquico decida sobre asuntos sancionatorios o disciplinarios.

Es así que la Sección Primera del Consejo de Estado en providencia del 6 de julio de 2001, la Consejera Ponente Olga Inés Navarrete determinó que el principio de *reformatio in pejus* se aplica sólo en procesos penales y disciplinarios, así:

“Para la Sala es claro que el principio de la reformatio in pejus, consagrado en el inciso 2º artículo 31 de la Constitución Política, no ostenta todo su rigorismo frente al procedimiento administrativo, pues dicho postulado hace referencia solo a la sentencia penal, y se aplica a la sanción de tipo disciplinario. En cuanto a la remisión al artículo 357 del C.P.C, no resulta de recibo en la actuación administrativa, pues acorde con el artículo 59 del C.C.A., que establece: “Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de convivencia, si es del caso. La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo haya sido antes.”; en algunos casos el ad-quem, al conocer del recurso de apelación, puede ejercer su competencia funcional sin limitación alguna sobre la decisión administrativa impugnada. Ello, para permitir que la administración pueda, desde su estructura interna, dar debido cumplimiento al principio de legalidad aplicando la sanción o medida descrita en la norma, como resultado de tener por probada una contravención de tipo administrativo. Además, cuando el artículo 357 del C.P.C marca el ámbito de competencia del superior, para indicar que el recurso se entiende interpuesto solo en lo favorable, hace alusión al proceso judicial relativo a controversias entre particulares, mientras que en el caso en estudio, por tratarse de una materia que involucra el bien común, en la medida en que el respeto por las normas urbanísticas redunde en bienestar, tranquilidad y organización social, se trasciende la esfera de lo meramente privado. Si bien, la reformatio in pejus, más que un principio, constituye una regla técnica del derecho, no es de aplicación absoluta, pues, por el contrario, el ordenamiento jurídico establece las limitaciones propias que restringen su operatividad frente a un caso concreto. Es así, que aunque institución netamente procesal, no tiene una utilización uniforme en todos los procesos judiciales, y si bien puede ser aplicable en algunos procedimientos administrativos, su ámbito depende de la estirpe disciplinaria-sancionatoria que algunos de ellos contengan, y que la norma aplicable lo permita”. (subrayado fuera del texto original).

En relación con la vía gubernativa la misma sentencia estableció que “*en la vía gubernativa la Administración puede corregir los errores en que haya incurrido el funcionario de inferior jerarquía al expedir el acto recurrido, lo cual permite que el ad-quem pueda llegar a modificar la decisión administrativa que haya adoptado el ad-quo*”.

En el mismo sentido la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 3 de septiembre de 2004, Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, al decidir una acción de nulidad contra un acto administrativo que



Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533*”

resolvió el recurso de reposición, en el cual se resolvió de forma desfavorable al recurrente, al descontársele un valor que se le había reconocido en la resolución objeto del recurso de reposición, se estableció lo siguiente:

“El Liquidador de la empresa demandada estaba facultado para corregir su decisión inicial de la reclamación de la actora, en cuanto estaba reconociendo unos intereses moratorios causados después de la toma de posesión para la liquidación, es decir, que legalmente no se habían generado por cuanto su causación había cesado por ministerio de la ley; corrección que hizo al resolver el recurso de reposición que fue interpuesto contra esa decisión inicial, esto es, dentro de la vía gubernativa, y es sabido que ésta es una oportunidad que tiene la Administración para corregir los errores u omisiones en que incurra en el acto que ponga fin a la respectiva actuación administrativa, sin que para ello requiera obtener la autorización expresa y escrita del interesado, pues no se trata de una revocación directa. De otra parte, era su deber hacer tal corrección por cuanto su función principal es la de reconocer las deudas realmente existentes a la fecha en que se ordena la liquidación y asegurar el pago de las mismas de manera equitativa y de acuerdo a la ley, pues no debe olvidarse que como lo señala el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la liquidación tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos” (subrayado fuera del texto original).

Finalmente, en sentencia de 31 de enero de 2011, con ponencia de la Consejera Ponente Olga Melinda Valle de la Hoz, y en sentencia del 20 de enero del mismo año, Consejera Ponente María Elizabeth García González, se reiteró la posición jurisprudencial que ha sostenido el Consejo de Estado desde el 2001. Esta sentencias establecieron que:

“Así las cosas, el principio constitucional consagrado en el artículo 31 de la Carta Política, en virtud del cual “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, no es absoluto, por cuanto como lo ha reiterado esta Sala, “en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... aun cuando fuere desfavorable al apelante”.

De lo anterior se puede concluir que la honorable Corte Constitucional mantiene una línea jurisprudencial en la cual se establece que la *no reformatio in pejus* aplica en todas las ramas del derecho, en lo referente a materias de carácter sancionatorio, penal o disciplinario.

Apartándose de la anterior línea, la Corte en contadas ocasiones ha considerado que principio de la *no reformation in pejus* establecido en el artículo 31 de la Constitución Política sólo es aplicable a sentencias judiciales, no en procesos administrativos, así lo señaló la sentencia T-393 de 2001; así como ha establecido absolutamente lo contrario, es decir, que aplica en todas las instancias del derecho. Lo anterior no obsta para concluir que la posición mayoritaria de la Corte es la primera que se expuso y ha generado una línea jurisprudencial clara.



Continuación de Resolución No. 0575 03 MAYO 2012

Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533*"

Por su parte el honorable Consejo de Estado coincide en determinar que el principio de la *no reformatio in pejus* no es absoluto en la vía gubernativa, solo en lo referente a asuntos de estirpe sancionatoria y en sus fallos mas recientes¹⁹ manifiesta de forma clara, que la aplicación de la *no reformatio in pejus* es sólo en casos absolutamente excepcionales cuando la ley lo ordene y se trate de materias sancionatorias o disciplinarias. Es decir, que en la vía administrativa la administración puede agravar la sanción a menos que la ley lo prohíba expresamente. La jurisprudencia del Consejo de Estado también agrega que dentro de los recursos de la vía gubernativa a la administración le es dable corregir los errores que encuentre dentro de su propio acto, sin que medie solicitud de parte²⁰.

Con fundamento en lo anterior, esta Secretaria está facultada para aumentar el valor de plusvalía por metro cuadrado siguiendo lo ordenado por los informes técnicos emitidos por la UAECD, no siendo el asunto que se decide ni disciplinario ni sancionatorio, por lo que en nada incide la diferencia establecida por las líneas jurisprudenciales del honorable Consejo de Estado y la honorable Corte Constitucional que se evidenció en precedencia.

En mérito de lo expuesto

RESUELVE

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 1° 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:

¹⁹ Sección Primera del Consejo de Estado en providencia del 6 de julio de 2001, la Consejera Ponente Olga Inés Navarrete, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 3 de septiembre de 2004, Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta y sentencia de 31 de enero de 2011 Consejera Ponente: Olga Melinda Valle de la Hoz

²⁰ Sección Primera del Consejo de Estado en providencia del 6 de julio de 2001, la Consejera Ponente Olga Inés Navarrete (...) "*en la vía gubernativa la Administración puede corregir los errores en que haya incurrido el funcionario de inferior jerarquía al expedir el acto recurrido, lo cual permite que el ad-quem pueda llegar a modificar la decisión administrativa que haya adoptado el ad-quo*". Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 3 de septiembre de 2004, Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta "*El Liquidador de la empresa demandada estaba facultado para corregir su decisión inicial de la reclamación de la actora, en cuanto estaba reconociendo unos intereses moratorios causados después de la toma de posesión para la liquidación, es decir, que legalmente no se habían generado por cuanto su causación había cesado por ministerio de la ley; corrección que hizo al resolver el recurso de reposición que fue interpuesto contra esa decisión inicial, esto es, dentro de la vía gubernativa, y es sabido que ésta es una oportunidad que tiene la Administración para corregir los errores u omisiones en que incurra en el acto que ponga fin a la respectiva actuación administrativa, sin que para ello requiera obtener la autorización expresa y escrita del interesado, pues no se trata de una revocación directa*"



Continuación de Resolución No. 0 5 7 5 0 9 MAYO 2012

Por la cual se resuelve un 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 plusvalía causado en relación con el Englobe de Predios de la Calle 90 No. 19C- 25/41, identificados con Chips AAA0095YRWW y AAA0095YRXS y Folios de Matricula Inmobiliaria Nos. 50C-00739590 y 50C-00411533"

VALOR M² A 20 DE MARZO DE 2002.	VALOR M² INDEXADO A 20 DE MARZO 2003	VALOR M² A 20 MARZO 2003	PLUSVALÍA.
\$ 1.072.000,00	\$ 1.152.201,68	\$ 1.652.000,00	\$ 499.798,32

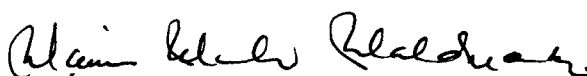
ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de esta Resolución a la doctora ANA ESILDA GUERRA MAESTRE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.871.219 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional de abogada No. 145.419, del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la sociedad VARGAS & CIA. INVERSIONES S.C.A., advirtiéndole que con la presente decisión se agota la vía gubernativa.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar el contenido de esta decisión a la Secretaría Distrital de Hacienda, para lo de sus competencias.

ARTÍCULO QUINTO: Remitir el expediente al Archivo Central de esta Secretaría, una vez en firme el presente acto.

Dada en Bogotá D. C. a los 0 9 MAYO 2012

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA MERCEDES MALDONADO COPELLO
Secretaria Distrital de Planeación

Vo. Bo. Diego Isaías Peña Porras - Subsecretario Jurídico.
Aprobó: Adriana del Pilar Vergara Sánchez – Directora de Trámites Administrativos.
Proyectó: Luis Gabriel Clavijo Cruz – Profesional Especializado.