

MEMORANDO

Fecha: 12 de agosto de 2016

Para: DANIEL SANTIAGO HIGUERA SALAZAR
Director de Economía Urbana

De: MIGUEL HENAO HENAO
Director de Análisis y Conceptos Jurídicos

Radicado: 3-2016-13511.

Asunto:Concepto sobre participación en plusvalía en el contexto de la suspensión provisional del Decreto 364 de 2013.

Apreciado Santiago:

Por medio de la presente comunicación se da respuesta a la solicitud de concepto contenida en el memorando 3-2016-13511, absolviendo cada uno de los cuestionamientos realizados.

1. ¿Se entendería que las anotaciones en los folios de matrícula inmobiliaria por liquidaciones por edificabilidad previas al 364 debieron ser levantadas una vez entrado en vigencia dicho Decreto?

Frente a esta consulta, es necesario precisar que en aplicación del artículo 490 del Decreto 364 de 2013, las entidades competentes debieron adelantar las gestiones para la cancelación de las anotaciones en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios en los cuales se encontraban inscritos los actos administrativos mediante los cuales se determinó y liquidó la participación en la plusvalía con fundamento en los instrumentos reglamentarios del Decreto 190 de 2004.

Así las cosas, para determinar la fecha desde la cual estuvo vigente el Decreto 364 de 2013, es preciso acudir a su artículo 565 que estipuló:

“Artículo 565.- Derogatorias. El presente Plan rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 619 de 2000, el Decreto 469 de 2003 y el Decreto 190 de 2004, sin perjuicio de lo dispuesto sobre el régimen de transición del presente Plan y las remisiones expresas que se hagan en este Decreto a las disposiciones de los decretos citados; deroga igualmente todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Acuerdo 13 de 1998, salvo sus artículos 7 y 9 que continúan vigentes.”

En este orden de ideas, las estipulaciones contenidas en el artículo 490 del Decreto 364 comenzaron a producir efectos legales desde su entrada en vigencia, quedando sin

Carrera 30 No. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 5, 8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

efecto “aquellas resoluciones mediante las cuales se liquidó el efecto de plusvalía por autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, salvo en aquellos casos que a la entrada en vigencia de la presente modificación, se encuentre en trámite cualquiera de los momentos de exigibilidad establecidos en el artículo 83 de la Ley 388 de 1997 y/o en las normas que la reglamenten.”

La entrada en vigencia del Decreto 364 de 2013 no solo dejó sin efecto los actos administrativos mediante los cuales se determinó y liquidó la participación en plusvalía expedidos con fundamento en los instrumentos del Decreto 190 de 2004, sino que además le asignó a la Secretaría Distrital de Planeación - SDP y a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - UAECD la función de informar a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos los casos en que las anotaciones de registro de la participación en plusvalía se tenía que inscribir, modificar o levantar.

El MEPOT adoptó un régimen de usos y normas volumétricas diferentes a las concebidas en la normatividad anterior, lo que se constituía en nuevos hechos generadores de la participación en plusvalía, por lo que las entidades competentes debían llevar a cabo la revisión para hacer las inclusiones, modificaciones y cancelaciones de los gravámenes en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria.

La competencia asignada por el Decreto 364 de 2013 a la SDP, requería de análisis particulares que no se agotaban en una sola gestión, no obstante, aunque la norma no estableció un término para iniciar las gestiones, desde la entrada en vigencia del MEPOT la SDP podía iniciarlas con el fin de levantar las anotaciones derivadas de los instrumentos del Decreto 190 de 2004.

2. Una vez suspendido el mencionado Decreto, ¿recobran vigencia las obligaciones de pago de los propietarios y los poseedores de inmuebles de la participación de plusvalía liquidada por edificabilidad previa a la expedición del Decreto 364 de 2013?

Respecto a la consulta de si la suspensión provisional del MEPOT hace que las liquidaciones de la participación en plusvalía por edificabilidad recobren su vigencia, es posible aceptar que dichas obligaciones recobraron su vigencia por las razones que se exponen a continuación.

La Administración Distrital, por medio de la Circular 071 de 2014 y del concepto de la Dirección Jurídica Distrital del 29 de abril del año 2014, tuvo a bien considerar que la decisión de suspensión produjo efectos hacia el futuro. Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien la decisión no fue modulada por la autoridad judicial, la más reciente jurisprudencia de esa alta corporación consideró que las providencias de suspensión provisional de actos administrativos solo podían generar efectos *EX NUNC*.

En efecto, el Concepto del 29 de abril de 2014 la Dirección Jurídica Distrital, al tratar el tema de los efectos de la suspensión de los actos administrativos señaló:

“(…) 2. Efectos de la suspensión provisional de los actos administrativos.

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, la suspensión provisional de los actos administrativos afecta su eficacia. Así, el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 prescribe que, entre otros eventos, los actos administrativos pierden obligatoriedad y no pueden ser ejecutados cuando sus efectos son suspendidos provisionalmente por la jurisdicción contencioso administrativa (art. 91, num. 1º).

De conformidad con la norma citada, se impide su ejecución pero bajo la institución en comento no se desvirtuará su existencia ni su validez. En este sentido, una norma suspendida no pierde su vigencia por el solo hecho de su suspensión.

De lo anterior, la decisión de suspensión provisional de los actos administrativos solo producirá efectos hacia futuro en virtud de que no se desconocen aquellos que pudo causar y se consolidaron.

En este orden, los efectos de la suspensión provisional son diferentes de aquellos de la decisión de nulidad, puesto que mientras en la suspensión, se itera, son ex nunc, los efectos de la decisión de nulidad de un acto administrativo son, por regla general, ex tunc, es decir, con carácter retroactivo.

Lo señalado hasta acá ha sido expuesto por el honorable Consejo de Estado en múltiples conceptos y decisiones judiciales que nos permitiremos referenciar a manera de extractos:

Auto del 27 de enero de 2005 Expediente 27997, Sección Tercera:

“La decisión de suspensión provisional no permite retrotraer situaciones al estado inicial, efectos que solo son propios de la sentencia anulatoria”.

Providencia del 20 de abril de 1993 Expediente 7894, Sección Segunda:

“... Con la suspensión no se retrotrae la actuación cumplida, al momento de la expedición del acto; la suspensión opera hacia el futuro”.

Concepto del 1º de noviembre de 2006 Radicación 1179, Sala de Consulta y Servicio Civil:

“... se afirma que los efectos del auto de suspensión provisional son hacia el futuro (ex nunc) mientras que los de nulidad son hacia el pasado, es decir desde la expedición del acto anulado (ex tunc)”

De conformidad con lo señalado, es claro que la decisión de suspender provisionalmente un auto rige hacia el futuro, no retrotrae los efectos generados por el acto mientras que la decisión de anulación del mismo sí aunque no de manera absoluta. Así lo ha señalado el propio Consejo de Estado en su jurisprudencia:

Sentencia del 5 de julio de 2006, Expediente 21051, Sección Tercera:

“Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc (“desde entonces”), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del

acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo”.

Teniendo en cuenta la anterior providencia, se observa que ni la decisión de nulidad de un acto administrativo ni la determinación de suspensión provisional pueden afectar situaciones particulares producidas durante la vigencia del acto suspendido o anulado. (...)

Aunado a lo anterior, el concepto señaló que la decisión de suspensión provisional tenía como consecuencia la reviviscencia del Decreto 190 de 2004, indicando que:

“(...) Consideramos que un ordenamiento jurídico se pretende completo y que, cuando aparentemente se presenta un vacío normativo como en el presente caso, el mismo ordenamiento o sistema brinda los mecanismos para que no existan lagunas. Así, al ser suspendidos los efectos hacia el futuro del Decreto 364 de 2013, incluidos los de su cláusula derogatoria, se entiende que la derogatoria del Decreto 190 de 2004 resulta ineficaz y que, en consecuencia, se presenta su reviviscencia. (...)”

La ineficacia de la cláusula derogatoria del Decreto 190 de 2004, así como su reviviscencia, implican que la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos mediante los cuales se reglamentaron los instrumentos complementarios del POT y las determinaciones y liquidaciones de la participación en plusvalía señalada en el inciso segundo del artículo 490 del Decreto 364 de 2013, también dejó de tener efectos jurídicos. Lo anterior, puesto que no sería posible concebir que el efecto de la suspensión del Decreto 364 de 2014 no afectara el contenido del inciso segundo del artículo 490, si como lo consideró la Secretaría General, la decisión judicial afectó incluso la cláusula derogatoria que contenía el artículo 565 del acto administrativo.

Así las cosas, la decisión de suspensión provisional revive el Decreto 190 de 2004 y los instrumentos que lo desarrollaron; en consecuencia, a excepción de los casos especialmente afectados por los Decretos 562 de 2014 y 079 de 2016, las liquidaciones de la participación en plusvalía se encuentran vigentes.

3. En caso afirmativo, ¿es necesaria la expedición de un nuevo acto administrativo?

Considerando que la reviviscencia del Decreto 190 de 2014 y la suspensión del Decreto 364 de 2013 no comportan nuevos hechos generadores de la plusvalía, y que además las liquidaciones previamente realizadas recobraron su vigencia, es posible afirmar que por el momento no se requiere la expedición de un acto administrativo para la liquidación del mencionado tributo.

¿los cobros que se han realizado por edificabilidad con posterioridad a la suspensión del 364 presumen de legalidad?

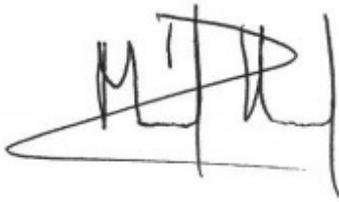
Los cobros están cobijados de presunción de legalidad, porque dicha presunción es un elemento connatural a los actos administrativos de acuerdo con lo establecido en el

artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, si los cobros se han realizado bajo la presunción de que se verificó la ocurrencia de los hechos exigibles del tributo, entonces se pudo constatar que la ciudad otorgó unos derechos de mayor o mejor uso del predio al contribuyente, razón por la cual se causó la exacción.

La reviviscencia del Decreto 190 de 2004, deja a los ciudadanos en posibilidad de concretar las acciones urbanísticas derivadas del mismo y de los actos administrativos que lo desarrollan. La existencia de las liquidaciones estuvo asociada a la existencia de unas acciones urbanísticas que propiciaron su realización, siendo así que, si por la reviviscencia de esas acciones urbanísticas la ciudadanía tiene derecho a acceder al mayor o mejor uso concedido, es acertado considerar que las cargas que tiene tal definición de derechos aún pervive.

En los anteriores términos se da respuesta a su petición de consulta, la cual se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



Miguel Henao Henao
Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

Proyectó: Carlos Javier Sánchez González- PE- DACJ