

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D. C., tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicación: 25000-23-37-000-2012-00375-02 (23540)

Demandantes: Fiduciaria Bogotá S. A. (Fidubogotá S. A.), Inversiones los Sauces Bermúdez & Cía. SCA, Ramírez Monzón y Cía. Ltda., Álvaro Eduardo García Jiménez.

Demandada: Secretaría Distrital de Planeación

Temas: Participación en la plusvalía. Hecho generador. Englobe de predios. Licencia de urbanismo. Actuación urbanística.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN 2020CE-SUJ-4-006

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A (ff. 530 a 550), que negó las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Previa solicitud de licencia de construcción, radicada el 16 de febrero de 2010 por Inversiones los Sauces Bermúdez & Cía. SCA, Ramírez Monzón y Cía. Ltda. y Álvaro Eduardo García Jiménez (ff. 22 y 23 caa), concedida por la Curaduría Urbana nro. 3 de Bogotá, a través del acto LC 10-3-00345, del 13 de mayo del mismo año (ff. 110), la Secretaría Distrital de Planeación, mediante la Resolución nro. 0712, del 12 de junio de 2012, determinó oficialmente la plusvalía para el englobe de los predios con folios de matrícula inmobiliaria nros. 50C-574420, 50C-38986 y 50C-134201, ubicados en la UPZ Chicó Lago, estableciéndola en \$108.288,65 por metro cuadrado y fijando, en su favor, una participación del 50 %, *i. e.*, \$54.144,32 por m² (ff. 152 a 155), decisión que, tras la interposición del recurso de reposición, fue confirmada por la Resolución nro. 067, del 05 de febrero de 2013 (ff. 254 a 263).

ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en



Radicado: 25000-23-37-000-2012-00375-02 (23540)
Demandante: Fiduciaria Bogotá S. A. y Otros

el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso



Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011), los demandantes formularon las siguientes pretensiones (ff. 243 a 245) ¹:

Primera pretensión: que se declare la nulidad total del acto administrativo contenido en la Resolución 0712, del 12 de junio de 2012, proferida por la Secretaría Distrital de Planeación, por medio de la cual se liquidó el efecto plusvalía para el englobe de predios ubicados en la carrera 3 nro. 76-05, carrera 3 nro. 76-17 y diagonal 76 nro. 3-05, identificados con Chip AAA0093YRPA, AAA0093YROM y AAA0093YRNX y folios de matrícula inmobiliaria nros. 50C-00574420, 50C-38986 y 50C-134201. Englobados en el inmueble ubicado en la carrera 3 nro. 76-35, identificado con folio de matrícula 50C-1850171 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Segunda pretensión: que se declare la nulidad total del acto administrativo contenido en la Resolución 067 del 05 de febrero de 2013, proferida por la Secretaría Distrital de Planeación, por medio de la que se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo contenido en la Resolución 0712, del 12 de junio de 2012, en la cual se liquide el efecto plusvalía para el englobe de predios ubicados en la carrera 3 nro. 76-05, carrera 3 nro. 76-17 y diagonal 76 nro. 3-05, identificados con Chip AAA0093YRPA, AAA0093YROM y AAA0093YRNX y folios de matrícula inmobiliaria nros. 50C-00574420, 50C-38986 y 50C-134201, englobados en el inmueble ubicado en la carrera 3 nro. 76-35, identificado con folio de matrícula 50C-1850171 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Tercera pretensión: que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, se declare que no hay lugar a la causación de la plusvalía para el englobe de los predios ubicados en la carrera 3 nro. 76-05, carrera 3 nro. 76-17 y diagonal 76 nro. 3-05, identificados con Chip AAA0093YRPA, AAA0093YROM y AAA0093YRNX y folios de matrícula inmobiliaria nros. 50C-00574420, 50C-38986 y 50C-134201 Englobados en el inmueble ubicado en la carrera 3 nro. 76-35, identificado con folio de matrícula 50C-1850171 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Cuarta pretensión: que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, se restablezca el derecho de mis mandantes y se ordene a la Secretaría Distrital de Planeación la restitución de la suma de ciento dos millones treinta y nueve mil pesos (\$102.032.000,00), pagados por concepto de participación por plusvalía para los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria nros. 50C-00574420, 50C-38986 y 50C-134201. Englobados en el inmueble ubicado en la carrera 3 nro. 76-35, identificado con folio de matrícula 50C-1850171 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Quinta pretensión: que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, se restablezca el derecho de mis mandantes y se ordene la cancelación de cualquier inscripción relacionada con la liquidación del efecto plusvalía con base en la Resolución 0712, del 12 de junio de 2012 y 067 del 05 de febrero de 2013, en los folios de matrícula nros. 50C-00574420, 50C-38986 y 50C-134201 y lo que se segreguen de estos.

Sexta pretensión: que se condene a la Secretaría Distrital de Planeación a pagar a mis mandantes los valores señalados en la pretensión anterior, indexados y actualizados en los términos del inciso 4.º artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Séptima pretensión: que se condene a la Secretaría Distrital de Planeación a pagar a mis mandantes intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso sobre cualquier suma que sea reconocida a título de restablecimiento del derecho, en los términos del inciso 3.º del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Octava pretensión: que se condene a la Secretaría Distrital de Planeación a las costas y agencias en derecho, de confinidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹ La demanda fue corregida para reformar las pretensiones, actos demandados, hechos, concepto de violación, pruebas y los sujetos procesales. Mediante auto del 28 de agosto de 2013, el tribunal negó la reforma de la demanda frente a los sujetos procesales y, en lo demás, la aceptó (ff. 344 a 346). La demandante, apeló para que se aceptaran como demandantes a las sociedades Inversiones los Sauces Bermúdez & Cía. SCA, Ramírez Monzón y Cía. Ltda. y el señor Álvaro Eduardo García Jiménez (ff. 347 a 353), impugnación que fue decidida favorablemente por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en auto del 10 de noviembre de 2015 (ff. 372 a 380).

A los anteriores efectos, invocaron como violados los artículos 82 y 363 de la Constitución; 8.º, 74, 79, 80 y 81 de la Ley 388 de 1997; 435 del Decreto Distrital 619 de 2000; 9.º del Decreto Distrital 084 de 2004, y 334 del Decreto Distrital 190 de 2004. El concepto de violación de estas disposiciones se resume así (ff. 248 a 281):

Expresaron que, con posterioridad al Acuerdo 6 de 1990, el distrito expidió el POT 619 de 2000 y, con ocasión de este, el Decreto 075 de 2003 reglamentó la UPZ 88/97 El Refugio, Chicó Lago, que otorgó mejores condiciones de edificabilidad para los predios allí ubicados desde su entrada en vigor el 26 de febrero de 2003. Para la fecha de entrada en vigencia del referido decreto, el concejo distrital no había adoptado la participación en plusvalía, puesto que esta fue establecida en el Acuerdo 118 de 2003, que entró a regir el 30 de diciembre de ese año.

En ese entendido, manifestaron que, aunque sus predios estaban ubicados en la referida UPZ y se vieron beneficiados del Decreto 075 de 2003 en un incremento de los índices de edificabilidad, ello no concretó la realización del hecho generador de la participación en la plusvalía en los términos establecidos en la Ley 388 de 1997 y en el Acuerdo 118 de 2003, porque en ese momento dicha plusvalía todavía no había sido implementada en la ciudad y, una interpretación contraria, quebrantaría el principio de no retroactividad en materia tributaria (artículo 363 Constitución). Sin perjuicio de ello, recalcaron que lo relevante era que ese decreto fue el que aumentó los índices de edificabilidad, a pesar de que no constituyera hecho generador del tributo pues aún no se había adoptado.

Con posterioridad, el Decreto 059 de 2007 subrogó el Decreto 075 de 2003, aquella norma continuó la reglamentación de la UPZ 88/97 El Refugio, Chicó Lago. En el año 2010, estando vigente el Decreto 059 de 2007, los predios de la parte demandante fueron sometidos a englobe y, dado que sobre los mismos se había solicitado licencia para demoler y construir obra nueva, el ente demandado, en el trámite de la expedición de la licencia, consideró que se había causado la participación en plusvalía porque, de una parte, el Decreto 059 de 2007 constituyó la acción urbanística que aumentó los índices de edificabilidad en comparación con los previstos en el Acuerdo 6 de 1990 (anterior norma que regulaba el ordenamiento territorial) y, por otra parte, el englobe de los predios producía un aumento en los índices edificabilidad configurativo del hecho generador de la participación en plusvalía, conforme al artículo 7.º del Decreto Reglamentario 084 de 2004 (reglamentario del Acuerdo 118 de 2003).

Plantearon que no se causó la plusvalía discutida, en tanto que el Decreto 059 de 2007 no otorgó un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, pues mantuvo los mismos índices de edificabilidad que traía el Decreto 075 de 2003 para el sector normativo en el que se encontraban los predios sometidos a englobe. En ese sentido, a juicio de los actores, el distrito erró al comparar los índices de edificabilidad entre el Acuerdo 6 de 1990 y el Decreto 059 de 2007, pues olvidó que la norma que había aumentado los índices de edificabilidad lo había sido el Decreto 075 de 2003, así que la comparabilidad que debió hacerse para corroborar si hubo acción urbanística que brindara mejor aprovechamiento del uso del suelo era entre los decretos 075 de 2003 y el 059 de 2007, este último expedido en vigencia del acuerdo que adoptó la participación en plusvalía. Que, si bien ambos decretos se expidieron dentro del mismo POT, cada uno constituyó una acción urbanística, de tal forma que no se trató de la misma, como de forma equivocada lo interpretó la entidad demandada.

Adicionalmente, precisaron que el procedimiento de englobe no podía hacer parte del hecho generador del efecto plusvalía, pues, a la luz del artículo 3.º del Acuerdo 118 de

2003, en consonancia con el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, el hecho imponible lo constituiría la realización de las acciones urbanísticas allí fijadas y, para el caso discutido, se trataba de establecer si se otorgó un mayor aprovechamiento del suelo en edificación.

Seguidamente, sostuvieron que los actos acusados fueron expedidos de forma irregular, dado que el cálculo del efecto plusvalía no se sujetó al procedimiento y al término previsto en los artículos 80 de la Ley 388 de 1997 y 1.º del Decreto Distrital 084 de 2004.

Contestación de la demanda

El distrito se opuso a las pretensiones de la demanda (ff. 175 a 199 y 355 a 358), en los siguientes términos:

Formuló las excepciones de inepta demanda por vicios en el poder y en la identificación del representante legal de la fiduciaria demandante y su domicilio, así como la falta de agotamiento del requisito de la conciliación. Sin embargo, en la audiencia inicial celebrada el 02 de febrero de 2017, el tribunal las declaró no probadas, debido a que la actora subsanó los defectos formales de la demanda y a que, por ser un asunto de carácter tributario, no podía tramitarse la conciliación (ff. 384 a 404).

En lo que atañe a la defensa de los cargos de nulidad, consideró que la realización del hecho generador del efecto plusvalía previsto en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, en algunas ocasiones, se configura con la acción urbanística contenida en una norma general que se completa con la posterior expedición de un acto administrativo particular, que reconoce lo que la norma general autoriza.

De acuerdo con lo anterior, sostuvo que, si bien el Decreto 075 de 2003 estableció unos índices de ocupación y construcción superiores a los del Acuerdo 06 de 1990, es lo cierto que esas mejores condiciones de edificabilidad se concretaron con la expedición de la licencia de construcción y el englobe de los predios, todo lo cual ocurrió en el año 2010, esto es, con posterioridad al Acuerdo 118 de 2003 y en vigencia del Decreto 059 de 2007.

Al efecto, afirmó que, como a la entrada en vigencia del Decreto 075 de 2003, los englobes no entraban en los cálculos y previsiones del efecto plusvalía, ante el advenimiento de esa posibilidad, tanto el Decreto 084 de 2004, como el Decreto 059 de 2007, permitieron la ulterior verificación del plusvalor que generó esos englobes. Por ello, antes de tramitar la licencia de construcción, la curaduría debió oficiar a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, para comprobar esa situación.

Sostuvo que el POT (Decreto 619 de 2000) y los decretos 075 de 2003 y 059 de 2007 son una misma acción urbanística, de manera que, a efectos de determinar la concreción del hecho generador de la participación en la plusvalía, resulta improcedente que estas normas se comparen entre sí. Teniendo en cuenta esto, y siendo que este último decreto era la norma vigente para cuando se tramitó la licencia y se realizó el englobe, por lo mismo debe ser esta norma la que se compare con el Acuerdo 06 de 1990.

Por último, adujo que el hecho de que la Administración no hubiera liquidado de forma general el efecto plusvalía para toda la UPZ 88/97 El Refugio, Chicó Lago, dentro de los términos fijados en los artículos 80 de la Ley 388 de 1997 y 1.º del Decreto Distrital 084

de 2004, no significaba que no lo pudiera hacer con ocasión de la expedición de la licencia de construcción, puesto que, según el entendimiento del Consejo de Estado, los términos procesales que tiene la Administración para adoptar sus decisiones son perentorios, mas no preclusivos.

Sentencia apelada

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda (ff. 530 a 550), para lo cual:

Consideró que, en el caso específico, el hecho generador de la participación en la plusvalía se perfeccionó con la licencia de urbanismo y el englobe, en tanto que esas actuaciones administrativas permitieron materializar la mayor edificabilidad autorizada por la acción urbanística, compuesta por el POT y los decretos 075 de 2003 y 059 de 2007, edificabilidad que, los predios individualmente considerados, no alcanzaban a desarrollar.

Añadió que, contrario al entendimiento de la parte demandante, los decretos 075 de 2003 y 059 de 2007, que desarrollaron la UPZ 88/97 El Refugio, Chicó Lago, no constituyen una decisión autónoma del POT, por cuanto son la herramienta de ejecución de las políticas y directrices señaladas en ese plan, de modo que la comparación normativa, a efectos de establecer la ocurrencia del hecho generador de la participación en la plusvalía, no podía hacerse entre los mentados decretos.

Puntualizó que, como el hecho generador de la participación en la plusvalía se perfeccionó en el año 2010 con la expedición de la licencia de urbanismo y la realización del englobe, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 118 de 2003, no hubo aplicación retroactiva del tributo.

Por último, estableció que, teniendo en cuenta que el hecho generador se perfeccionó en el año 2010, no hubo expedición irregular de los actos demandados, ya que una vez solicitada la licencia se activó el procedimiento de determinación de la participación en plusvalía.

Recurso de apelación

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia (ff. 559 a 584), así:

Reprochó que el tribunal hubiera considerado que la autorización específica a que hace referencia el artículo 74 de Ley 388 de 1997, como hecho generador de la participación en la plusvalía, corresponda a la expedición de la licencia de construcción, ya que, por disposición legal, la autorización específica para desarrollar usos más rentables o aumentar potencial edificatorio de un predio solo puede darse por el ejercicio de la función pública del ordenamiento territorial, esto es, a través del POT y/o los instrumentos que lo complementan y desarrollan, como las Unidades de Planeamiento Zonal —UPZ—. Al efecto, realizó la distinción entre actuación urbanística (licencia de construcción) y acción urbanística, para indicar que solo esta última puede configurar el hecho generador de la referida participación.

Agregó que, en el caso específico, esa acción urbanística está contenida en el Decreto 075 de 2003, que adoptó la UPZ 88/97 El Refugio, Chicó Lago, porque fue la norma que permitió una mayor edificabilidad de la zona, en relación con lo que autorizaba el Acuerdo 06 de 1990, pero que, como a la entrada en vigencia de ese decreto no se había establecido en el Distrito Capital la participación en la plusvalía, ese aumento de

edificabilidad no concretó ningún hecho generador de este gravamen, a menos que se haga una aplicación retroactiva del tributo.

Luego, insistió en que el POT y la UPZ 88/97 El Refugio, Chicó Lago son acciones urbanísticas autónomas e independientes, aun cuando las UPZ dependan del POT. En ese entendido, reiteró que, para efectos de liquidar el efecto plusvalía, el estudio de comparabilidad debe efectuarse entre los decretos 075 de 2003 y 059 de 2007 y que, como este último no estableció usos más favorables en relación con la norma anterior, no hubo hecho generador de la participación. A continuación, reprodujo el cargo relacionado con que la liquidación del plusvalor no se expidió dentro del término fijado en los artículos 80 y 81 de la Ley 388 de 1997.

Alegatos de conclusión

La parte demandante y el demandado reiteraron los argumentos de apelación y de la contestación, respectivamente (ff. 11 a 34 y 35 a 41 c 2). Con todo, el distrito recabó acerca de que los actos acusados se refieren a una situación fáctica y jurídica compleja: el englobe, frente al cual la Ley 388 de 1997 no estableció norma o procedimiento específico, como sí lo hizo la normativa local a través de los artículos 7.º del Decreto Distrital 084 de 2004 y 14 del Decreto 059 de 2007. Igualmente, hizo hincapié en que el hecho generador se concretó con el englobe y con la licencia para construir.

El Ministerio Público no rindió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- En ejercicio de sus atribuciones constitucionales como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y con fundamento en los artículos 270 y 271 del CPACA y 14, ordinal 2.º, del Reglamento Interno de esta corporación (Acuerdo nro. 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado profiere sentencia de unificación jurisprudencial sobre el hecho generador del efecto plusvalía, previsto en el Acuerdo 118 de 2003, emitido por el Concejo Distrital de Bogotá, en consonancia con el artículo 74 de la Ley 388 de 1997.

La necesidad de sentar y unificar las reglas que dan respuesta a la cuestión que se abordará en el caso objeto de enjuiciamiento, está dada por la importancia que tiene la participación en plusvalía en la ordenación del territorio, pues se encuentra destinada a cumplir los fines previstos en el artículo 85 de la Ley 388 de 1997, pero en la práctica su funcionamiento ha dado lugar a numerosas discusiones. De allí que resulte necesario que la jurisprudencia analice las normas que gobiernan este instrumento urbanístico, en particular, las relacionadas con el hecho generador y la exigibilidad de este, a efectos de establecer criterios claros que encaminen la correcta determinación del mismo y guíen la normativa local que lo adopta y, de paso, unificar posiciones jurisprudenciales contrapuestas en torno a la expresión «*autorización específica*», del artículo 74 de la Ley 388 de 1997.

2- En esas condiciones, esta corporación decide sobre la legalidad de los actos demandados, de conformidad con los cargos de apelación formulados por la parte demandante contra la sentencia del tribunal que negó la nulidad de aquellos.

En concreto, corresponde analizar si se configuró el hecho generador de la

participación en plusvalía liquidada en los actos demandados a cargo de la parte demandante. De ser así, se pasará a estudiar si la expedición de estos actos desconoció el procedimiento fijado para liquidar este gravamen.

2.1- En relación con el primer planteamiento jurídico, a juicio de la parte apelante, las normas que se debieron comparar, a efectos de establecer si hubo mayor aprovechamiento de los índices de edificabilidad, eran los decretos 075 de 2003 y el 059 de 2007 y tal confrontación arrojaba que no hubo hecho generador de participación en plusvalía. Al efecto, señala que cada uno de esos decretos constituyeron acciones urbanísticas. El Decreto 059 de 2007 fue expedido con posterioridad al Acuerdo 118 de 2003, que adoptó la participación en plusvalía en el Distrito Capital, y se encargó de reglamentar la UPZ 88/97 El Refugio, Chicó Lago; entre otras cosas, reguló los índices de edificabilidad aplicables al sector normativo donde se encontraban los predios de Fiduciaria de Bogotá. La norma inmediatamente anterior a esa disposición del 2007 fue el Decreto 075 de 2003, que respecto de los índices de edificabilidad del sector en el que se ubican los referidos predios coincide con los establecidos en el Decreto 059 de 2007, de manera que este último mantuvo esos índices y no generó un mayor aprovechamiento del suelo en relación con la normativa predecesora.

En contraste, el distrito sostiene que el Decreto 619 de 2000 (POT), junto con los decretos 075 de 2003 y 059 de 2007 conformaron una sola acción urbanística que aumentó los índices de edificabilidad en relación con los establecidos en el Acuerdo 6 de 1990. El hecho generador de la participación en plusvalía se perfeccionó cuando la licencia de construcción anunció que los predios de Fiduciaria de Bogotá se someterían a englobe, sucesos que tuvieron lugar en el año 2010, en vigencia del Decreto 059 de 2007. Como la norma inmediatamente anterior a ese decreto fue el Acuerdo 6 de 1990, que establecía unos índices de edificación menores a los ulteriormente otorgados a la UPZ El Refugio, Chicó Lago, el demandado halló que hubo un mayor aprovechamiento del suelo que causó el efecto plusvalía. En ampliación de su posición, en la contestación consideró que, a la luz del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, el englobe de los predios fungió como una autorización específica que perfeccionó el hecho generador del instrumento urbanístico discutido y también enfatizó que el englobe aseguró un mayor aprovechamiento en la edificación, pues el artículo 7.º del Decreto 084 de 2004 difirió en el tiempo la concreción del hecho generador en los casos en que hubiera englobe.

3- En contexto de lo que hoy conocemos como participación en plusvalía, debe mencionarse que con ocasión del artículo 106 de la Ley 9 de 1989 se estableció una contribución de desarrollo municipal a cargo de los propietarios o poseedores de predios urbanos o suburbanos que como resultado del esfuerzo social o estatal adquirieran una plusvalía en sus terrenos, norma que enfrentó cuestionamientos relacionados con su validez, habida consideración de que no tenía sustento en los principios tributarios constitucionales. Ese antecedente que pretendía reconocer un plusvalor a favor de la Administración fue superado a partir de la Constitución de 1991; puntualmente, el artículo 82 estableció el derecho de participar en el plusvalor de los terrenos a favor de las entidades públicas por cuenta de la *acción urbanística* por ellas adelantada. De esa forma, en vigencia de la Carta de 1991, el Gobierno promovió los proyectos de ley 95 de 1995 y 52 de 1995 que se unificaron en el trámite legislativo, lo que dio como resultado la Ley 388 de 1997, modificatoria tanto de la referida Ley 9 de 1989 como de la Ley 3 de 1991, esta última relacionada con el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social. En particular, esta nueva ley propende por intervenir el ordenamiento y reordenamiento urbano, así como regular los mecanismos de financiación para proveer los bienes y servicios que se necesitarían ante el crecimiento

de las urbes, por lo cual derogó el mencionado artículo 106 de la Ley 9 de 1989. La expresión de «*entidades públicas*» que trae el artículo 82 constitucional, en consonancia con las disposiciones de la Ley 388 de 1997 conducen a concluir que, de momento, este derecho solo lo tienen los municipios, distritos y áreas municipales cuando ejercen esa función pública.

En concordancia con los objetivos indicados en el artículo 1.º de la Ley 388 de 1997, el artículo 8.º *ibidem* dispone que la función pública del ordenamiento del territorio se ejerce a través de la *acción urbanística* y, a continuación, relaciona una serie de acciones urbanísticas no taxativas, relacionadas con el ordenamiento territorial, tendentes a regular los usos del suelo y del espacio aéreo urbano. Dentro de estas, merecen destacarse, por interesar al caso, «*la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y [la] defini[ción] de los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas*» (ordinal 3.º), acciones estas que deben estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en dicha ley (párrafo).

Según la noción del artículo 73 de la Ley 388 de 1997 que se afina en lo prescrito en el artículo 82 constitucional, solo cuando la *acción urbanística* genera beneficios por el mejor aprovechamiento del suelo y del espacio aéreo, que, de suyo, implica una plusvalía de la tierra, surge el derecho de los municipios, distritos y áreas metropolitanas a participar en ese plusvalor. Con ocasión de ello, la norma señala que los concejos municipales y distritales podrán adoptar la participación en plusvalía, mediante acuerdos de carácter general y su destino será para fomentar el interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente: (i) los costos del desarrollo urbano; (ii) el mejoramiento del espacio público, y (iii) la calidad urbanística del territorio municipal o distrital.

Así, la participación en plusvalía es un instrumento urbanístico que permite capturar los aumentos de valor de la tierra, concretamente, los que se producen por una decisión administrativa sobre el uso del suelo, que es un bien propiedad del Estado. Por lo tanto, aun cuando comparte algunos rasgos con los tributos, su naturaleza es propia, de allí que encaje mejor dentro del sistema de reparto y del principio de distribución equitativa de cargas y beneficios del derecho urbano. La finalidad de la participación en comento, más que proveer el financiamiento del gasto público, es captar el plusvalor para evitar fenómenos económicos indeseables, como la especulación que se da ante el imperfecto mercado del suelo, y redistribuirlo mediante gastos que permitan desarrollar el derecho a la ciudad.

En esa línea, en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 se indican cuáles son los hechos generadores que dan derecho a participar en la plusvalía y, a tal fin, nuevamente la norma aduce que se trata de acciones urbanísticas como las señaladas en el mencionado artículo 8.º *ídem* que autorizan *específicamente* a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo, permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo reglado en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen o complementen. Específicamente, la norma tipifica tres supuestos: (i) la incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano; (ii) el establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo, y (iii) la autorización de un

mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez².

Una vez adoptada en la jurisdicción municipal la participación en la plusvalía, la configuración del hecho generador requiere que con posterioridad a su entrada en vigor se adopte una acción urbanística, y su causación se dará desde el mismo momento en que los usos del suelo y los índices de edificabilidad muten a unos potencialmente más favorables, independientemente de que esas mejores condiciones sean o no aprovechadas materialmente por el propietario.

3.1- Ahora bien, la acción urbanística, vista desde el derecho urbano, emana de la autoridad pública que tenga competencia en materia de ordenamiento territorial y de regulación en el nivel de reglamentación, dado que cada una de las acciones urbanísticas que enumera el artículo 8.º de la Ley 388 de 1997 tiene como común denominador el hecho de que atañe a las funciones que sirven para desarrollar el territorio y estas solo pueden ser ejercidas por las autoridades que fija la Constitución y la ley.

A propósito de ello, en su momento, el artículo 7.º de la ley en comento, asignó las distintas competencias en ordenamiento territorial que tendrían la nación y los entes territoriales, pero dicha norma se declaró inconstitucional por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-795 de 2000, dado que debía ser una ley orgánica la que fijara ese tipo de atribuciones (art. 288 constitucional). Solo fue con la expedición de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial 1454 de 2011 que se superó el defecto de la referida ley ordinaria, sin que pueda desconocerse que, incluso antes de la ley orgánica, la Constitución había encomendado a los concejos municipales y distritales la adopción de planes y programas de obras públicas y la reglamentación de los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda (artículo 313, numerales 1 y 7 de la Carta)³. De esta forma, la autoridad que tendrá competencia para realizar acciones urbanísticas que, eventualmente, signifiquen un aprovechamiento del suelo corresponderá al señalado concejo municipal o distrital y a quienes indique la ley.

Por ello, el párrafo del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997 establece que las acciones urbanísticas deben estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que la desarrollen o complementen, pues no se trata de que cualquier autoridad pueda regular el territorio y asignar usos del suelo y el establecimiento de obras de infraestructura, sino que, en principio y con las salvedades que fija la ley, debe ser un órgano de representación popular quien ordene el territorio y fije los planes y programas de obras públicas.

En ese entendimiento, debe diferenciarse las acciones urbanísticas de las actuaciones urbanísticas que señala el artículo 36 ídem, dado que estas se concentran en gestiones y ejecución de medidas orientadas por el plan de ordenamiento y corresponden a la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles. Tales actuaciones podemos agruparlas en el licenciamiento o autorización que emiten ciertas autoridades —curadurías— para intervenir suelos u obras específicas (licencias de urbanización,

² Cabe registrarse, que el artículo 87 de la citada ley, establece que los municipios pueden financiar obras públicas con la participación en plusvalía, en cuyo caso no podrá determinarse y cobrarse la contribución de valorización, pero para el caso que se propone unificar esta Sala de decisión, baste con puntualizarse que el análisis recaerá sobre la acción urbanística como hecho generador del efecto plusvalía.

³ Lo propio hizo con las asambleas departamentales (artículos 300 Constitución).

parcelación y construcción), actos administrativos que no pueden equipararse a las acciones urbanísticas, por cuanto no tienen la entidad de ordenar el territorio. A este respecto, de conformidad con el inciso tercero de la citada norma, la regulación de dichas actuaciones administrativas puede derivar en que los municipios, distritos o áreas metropolitanas deban adoptar acciones urbanísticas que, eventualmente, generen mayor valor a los inmuebles en cuyo caso se causará el derecho a participar en el plusvalor, pero, aún en ese evento, es la acción urbanística la que concretará la realización del hecho generador, que no la actuación urbanística.

A la luz de lo expuesto, debemos precisar que no toda acción urbanística consolidará el hecho generador de la participación en plusvalía, pues dependerá de que esa decisión administrativa genere la destinación del inmueble a un uso más rentable o incremente el aprovechamiento del suelo. De igual forma, dentro de un mismo POT la autoridad podrá crear varias acciones urbanísticas según ello le permita desarrollar o complementar el plan de ordenamiento. Finalmente, se advierte que la acción urbanística se diferencia sustancialmente de la actuación administrativa, en la medida en que esta última no puede interpretarse como parte del hecho generador de la plusvalía, dado que no tiene el alcance por sí sola de ordenar el territorio y otorgar plusvalor a la propiedad. Es por ello que la licencia de construcción (actuaciones urbanísticas) o el trámite de englobe de los predios no tienen la naturaleza de ordenar el territorio ni complementar ese tipo de normativa, sino que sirven para concretar las modificaciones que se pretendan sobre los predios.

3.2- La Sección Cuarta, al resolver controversias sobre el nacimiento de la obligación de la participación en plusvalía, ha sostenido dos posiciones. Una primera que ha fijado que el hecho generador se causa con la acción urbanística que otorgue un mejor provecho al predio del propietario o poseedor, pues ha entendido que esta es la autorización específica prevista por la ley⁴ de manera que la expedición de la licencia de urbanismo y construcción, los actos de transferencia del dominio, el cambio de uso efectivo, la adquisición de títulos de edificabilidad, la construcción y el desarrollo son los momentos fijados por la norma para la exigibilidad. Una segunda tesis tendió a identificar dos supuestos en la causación de la plusvalía, con una suerte de figura de hecho generador compuesto, en la cual se requiere inicialmente de la expedición de una norma general y, posteriormente, de una autorización específica entendida esta como las licencias urbanísticas u otro tipo de trámite administrativo que recayera sobre el inmueble, como lo podría ser el sometimiento a englobe⁵.

La línea judicial que reconocía dos momentos de realización del hecho generador partía de la interpretación del artículo 74 de Ley 388 de 1997, según el cual el hecho imponible de la plusvalía son las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas «y que autorizan específicamente ya sea destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien incrementar el aprovechamiento del suelo (...)». Al acotarse lo que

⁴ Posición sentada en la sentencia del 24 de marzo de 2011 (exp. 17083, CP: William Giraldo Giraldo) y reiterada por la Sección en las sentencias del 13 de septiembre de 2012 (exp. 18063, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), del 08 de junio de 2017 (exp. 21001, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), del 10 de abril de 2019 (exp. 21882, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), del 25 de julio y del 01 de agosto de 2019 (exps. 22268 y 21937, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

⁵ Entre otras, las sentencias que se filieron con esa idea fueron las siguientes: del 05 de diciembre de 2011, (exp. 16532, CP: Carmen Teresa Ortiz); del 10 de septiembre de 2014 (exp. 19402, CP: Martha Teresa Briceño De Valencia); del 12 de diciembre de 2014 (exp. 18944, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas); del 26 de febrero de 2015 (exps. 20349 y 19526, CP: Martha Teresa Briceño De Valencia y Jorge Octavio Ramírez Ramírez, respectivamente); del 19 de noviembre de 2015 (exp. 21064, CP: Martha Teresa Briceño De Valencia); del 25 de septiembre de 2017 (exp. 21596, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto); del 07 de noviembre de 2017 (exp. 20596, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez); del 03 de mayo de 2018 (exp. 20612 del 03 de mayo de 2018, CP: Milton Chaves García), y del 18 de julio y 18 de octubre de 2018 (exps. 21941 y 21698, CP: Milton Chaves García).

se entendía como autorización específica, la Sección incluyó como parte de la causación la expedición de licencias de construcción, como la concreción del aprovechamiento de la rentabilidad del predio.

En sintonía con la primera corriente de providencias, la sentencia del 24 de marzo de 2011 (exp. 17083, CP: William Giraldo Giraldo) estableció que el hecho generador de la participación en plusvalía consiste en una acción urbanística que brinde mayor provecho a los predios, la cual ha de estar contenida en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen o complementen. De esa forma, la expedición de la licencia de construcción es un hecho contemplado por la ley como el momento de la exigibilidad del instrumento urbanístico, que no el de causación de este. Si bien la Sala en sentencias del 10 de abril de 2019 (exp. 21882, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), del 25 de julio y del 01 de agosto de 2019 (exps. 22268 y 21937, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez) fue contundente en reiterar que la acción urbanística es la que configura el nacimiento de la obligación, de forma tal que la expedición de la licencia de construcción y demás actuaciones urbanísticas harán parte del momento de la exigibilidad de la participación en plusvalía, lo cierto es que no puede desconocerse que hubo otras providencias que con anterioridad plasmaron la idea de que el hecho generador era compuesto, todo ello, a partir del entendimiento que la Sección Cuarta daba a la expresión «*autorización específica*» que trae la definición de hecho generador del artículo 74 de la Ley 388 de 1997.

Teniendo en cuenta que la variación en las posiciones de la Sala recae sobre la interpretación de lo que por autorización específica debería considerarse, en esta ocasión, la Sala unificará como regla de decisión ese aspecto, y fijará la consecuencia de tal entendimiento con respecto a la aplicación de la ley en el tiempo, así:

- 1) *A efectos del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, la autorización específica que configura el hecho generador de la participación en plusvalía es la acción urbanística, entendida en los términos del artículo 8.º ibidem, que permita la destinación del predio a un uso más rentable o incrementar el aprovechamiento del suelo, en los eventos señalados en la disposición. La acción urbanística podrá estar contenida en los planes de ordenamiento territorial, o en los instrumentos que lo desarrollan o complementan (art. 9 Ley 388 de 1997) e, incluso, se podrá generar una nueva acción urbanística en vigencia de un mismo plan.*

La participación en plusvalía se causa siempre y cuando el ente territorial, previo a la acción urbanística, haya adoptado dicha exacción.

- 2) *La anterior regla jurisprudencial de unificación rige para los trámites pendientes de resolver en sede administrativa y judicial. No podrá aplicarse a conflictos decididos con antelación.*

En consonancia con esta regla, la Sala puntualiza que la expedición de la licencia y los trámites de englobe, en tanto que no son acciones urbanísticas, corresponden al momento de exigibilidad de la participación en plusvalía. Es decir, tal como lo dispone el artículo 83 de la Ley 388 de 1997 (antes y después de la modificación del Decreto Ley 019 de 2012), surgirá la exigibilidad de dicha obligación, previa liquidación, cuando: (i) el acto administrativo que lo liquide fije el plazo del momento de su pago, como puede suceder cuando se financian obras públicas con ese método de participación en el plusvalor (art. 87 *ibidem*); (ii) ante la liquidación que surja para obtener la respectiva licencia llamada en su momento de urbanismo o de construcción y que con ocasión del

Decreto 1469 de 2011, en concordancia con el Decreto Ley 019 de 2012, pasaron a denominarse licencias urbanísticas que podrán ser de urbanización, parcelación subdivisión, construcción e intervención y ocupación del espacio público, según sea el caso y de acuerdo con las normas que modifiquen dichas clases de licencias; (iii) cuando haya transferencia de dominio del inmueble se podrá exigir el pago de la participación en plusvalía en los casos de las acciones urbanísticas establecidas en los numerales 1 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, previa liquidación, y (iv) cuando las administraciones expidan títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo y estos sean adquiridos, el momento de la exigibilidad de la deuda estará atado a las situaciones previstas en el artículo 88 y siguientes de la Ley 388 de 1997.

4- Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala pone de presente que, en el caso concreto, los hechos relevantes que contextualizan la controversia son los siguientes:

(i) El 16 de febrero de 2010, los demandantes solicitaron a la Curaduría Urbana nro. 3 de Bogotá, licencia de urbanismo, en la modalidad de demolición y construcción de obra nueva, sobre un globo de terreno conformado por los predios con folios de matrícula nros: 50C-574420, 50C-38986 y 50C-134201 (ff. 22 y 23 ca). La curaduría informó esta situación a Planeación Distrital, a fin de que estudiara si, por efecto del futuro englobe, se configuraba el hecho generador de la participación en plusvalía (f. 1 ca). Planeación elaboró un estudio preliminar a través de cual concluyó que «*para el englobe mencionado, se presenta un incremento del potencial constructivo de 199.30 m², por aplicación del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) y los instrumentos que lo desarrollan, en este, el Decreto 059 de 2007, que reglamentó la UPZ 88-97 “El Refugio – Chicó Lago”, frente a las normas del Acuerdo 6 de 1990; por tanto, se configura el hecho generador de plusvalía por mayor área edificable*». Con base en ese estudio concluyó que se generaba una plusvalía de \$144.971 por metro cuadrado a la cual tenía derecho el distrito a participar en un porcentaje del 50 %, según el tipo establecido en el Acuerdo 118 de 2003 (ff. 29 a 31).

(ii) Con base en el anterior estudio, el 10 de mayo de 2010, la Secretaría Distrital de Hacienda liquidó preliminarmente la plusvalía generada sobre cada uno de los predios a englobar, fijándola en \$24.841.000, \$19.260.000 y \$57.938.00 (ff. 102, 104 y 105), la cual fue pagada el 13 de mayo de 2010 (ff. 100, 101 y 103), a efectos de que se expidiera la licencia de urbanismo, tras lo cual, finalmente, fue otorgada a través del acto LC 10-3-0345, del 13 de mayo de 2010 (ff. 110 y 111).

(iii) Mediante Escritura Pública nro. 3275, del 14 de junio de 2012, de la Notaría 32 del Círculo de Bogotá, Fiduciaria de Bogotá S. A. sometió a englobe los siguientes inmuebles identificados con certificados de tradición nros: 50C-574420, 50C-38986 y 50C-134201 (f. 114). Al predio resultante del englobe se le aperturó el folio de matrícula nro. 50C-1850171 (ff. 114 y 115).

(iv) Teniendo en cuenta que la liquidación de la participación en la plusvalía que se había hecho el 10 de mayo de 2010 era preliminar, a efectos de determinarla oficialmente, la Secretaría Distrital de Planeación continuó con el correspondiente trámite, realizando un nuevo estudio denominado «*Informe técnico de la memoria del cálculo y liquidación del efecto plusvalía, englobe de predios*», con base en el cual expidió la Resolución nro. 0712, del 12 de junio de 2012, que determinó oficialmente la plusvalía para el englobe de los referidos predios estableciéndola en \$108.288,65 por metro cuadrado, y fijando, en su favor, una participación del 50 %, *i. e.*, \$54.144,32 por m² (ff. 152 a 155), decisión que, tras la interposición del recurso de reposición, fue

confirmada por la Resolución nro. 067, del 05 de febrero de 2013 (ff. 254 a 263 c 1).

4.1- Como se precisó al inicio de las consideraciones, la parte actora considera que la comparación entre las acciones urbanísticas debió hacerse entre el Decreto 075 de 2003 y el Decreto 059 de 2007, lo cual arrojaría que no se causó el hecho generador de la participación en plusvalía, dado que no hubo aumento de los índices de edificabilidad en el sector normativo en que se ubican los predios.

Por su parte, el distrito, a lo largo de la actuación administrativa y del proceso judicial, sostiene que los decretos 075 de 2003 y 059 de 2007 son una misma acción urbanística originada en el POT (Decreto Distrital 619 de 2000) que no puede compararse consigo misma. Para ello, consideró que la comparación normativa debe efectuarse entre el Decreto 059 de 2007, por ser la norma vigente para cuando se configuró el hecho generador de la participación en la plusvalía por el englobe del predio, y el Acuerdo 06 de 1990, por ser la acción urbanística anterior.

4.2- Respecto del Acuerdo 6 de 1990 que invoca el distrito, se advierte que ese fue el Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito Especial de Bogotá y, con base en dicho acuerdo, se expidió el Decreto 736 de 1993, que regulaba los índices de edificabilidad permitidos en el sector en que se ubican los predios de la parte demandante. Puntualmente, el decreto establecía una altura máxima de dos pisos (conforme al Decreto 125 de 1990) y la tipología de construcción era aislada (f. 149 ca).

El referido acuerdo estuvo vigente hasta la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial proferido con el Decreto 619 de 2000, este fue emitido conforme a los lineamientos de la Ley 388 de 1997, disposición a la que ya se hizo mención en esta providencia.

Con ocasión del artículo 446 del Decreto 619 de 2000 —POT de Bogotá— las unidades de planeamiento zonal serían instrumentos que desarrollaban el POT, conformadas por un barrio o conjunto de barrios que tienen una unidad morfológica o funcional. Dentro del listado de UPZ que se fijaron, el distrito creó las UPZ 88 El Refugio y 97 Chicó Lago, en las que quedaron inmersos los predios de la parte actora. Estas UPZ fueron reguladas en el Decreto 075 de 2003, disposición que, entre otras cosas, estableció los índices de edificabilidad de los distintos sectores normativos que integraban las UPZ de El Refugio y de Chicó Lago. De acuerdo con las fichas y planos de usos y edificabilidad permitida, los predios de la parte actora quedaron comprendidos en el sector normativo 4, subsector de edificabilidad G y subsector de uso I de la UPZ, con las siguientes características de edificabilidad que implicaron un incremento de los índices de edificabilidad (ver cuaderno de planos):

Concepto	Frente menor o igual a 25 mts	Frente mayor a 25 mts y/o área mínima de 1200 m ²	Frente mayor a 35 mts y/o área mínima de 2500 m ² (nota 1 ⁶)
Índice máximo de ocupación	0,7	0,6	0,5
Índice máximo de construcción	3,0	3,5	4,0
Altura máxima permitida (pisos)	7 (Nota 3 ⁷)	8	10
Tipología edificatoria	Aislada	Aislada	Aislada

⁶ Nota 1: Aplica únicamente a predios con sección mayor a de 22,00 m: los aislamientos laterales y posteriores se deben plantear desde el nivel del terreno o de la placa superior del semisótano. En ese nivel se ubicará el 40 % del equipamiento comunal privado con destino a zona verde arborizada como mínimo.

⁷ Los predios existentes con frente menor a 11 mts localizados en subsectores de tipología aislada que no puedan aplicar pareamiento, quedan eximidos de aislamientos laterales y su edificabilidad será la resultante de aplicar una altura máxima de 2 pisos con una ocupación máxima de 0,70.

A pesar de que el precitado decreto, por primera vez, aumentó los parámetros de edificabilidad de la zona en la que se encontraban los inmuebles de la demandante, lo cierto es que para el momento en que empezó a regir esa disposición — *i. e.* 26 de febrero de 2003— en el distrito aún no se había adoptado la participación en plusvalía, pues ello tuvo lugar el 30 de diciembre de 2003, a través del Acuerdo 118 del mismo año.

Lo anterior no desdibuja el hecho de que el Decreto 075 de 2003 constituyó una acción urbanística en los términos del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997, al margen de que no tuvo la entidad de realizar el hecho generador de la participación en plusvalía, pues fuerza concluirse que la causación del instrumento urbanístico dependía de su previa adopción por parte del concejo distrital del ente demandado⁸.

Una vez entró en vigencia el Acuerdo 118 de 2003, que incorporó la participación en plusvalía en Bogotá, fue expedida su reglamentación en el Decreto 084 de 2004 que reguló lo atinente al procedimiento de liquidación del efecto de plusvalía y el momento de exigibilidad de este. Vale indicarse que, en relación con los supuestos en que la acción urbanística causa el hecho generador, el artículo 3.º del acuerdo los redujo a dos: (i) el establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo a uno más rentable y (ii) la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez.

De forma paralela a la regulación e implementación de la participación en plusvalía en el distrito, el POT del Decreto 619 de 2000 fue objeto de revisión a través del Decreto 469 de 2003 (posteriormente ambos decretos del POT fueron compilados en el Decreto 190 de 2004), lo que conllevó a que las regulaciones efectuadas tenían que ser ajustadas y, por ello, el Decreto 059 de 2007 subrogó el mencionado Decreto 075 de 2003, reglamentario de la UPZ 88/97 El Refugio, Chicó Lago.

Para la Sala, en aplicación de la regla jurisprudencial del hecho generador de la participación en plusvalía, en vigencia de un mismo POT podrán emitirse varias acciones urbanísticas, pero la causación del instrumento urbanístico dependerá, en primer lugar, que tal acción urbanística surja en vigencia del acuerdo que adopte la participación en plusvalía y, como corolario, que la nueva acción urbanística prevea un mayor aprovechamiento, en este caso, de los índices de edificabilidad que previamente fueron aplicables.

Al revisarse el Decreto 059 de 2007 —el cual estuvo vigente al momento de la liquidación del efecto plusvalía—, esta norma comportó una nueva acción urbanística en relación con lo que establecía el Decreto 075 de 2003, por las siguientes razones:

- La revisión del POT del Decreto 619 de 2004 conllevó la actualización de la reglamentación inicial de la UPZ 88/ 97 El Refugio, Chicó Lago, por medio del Decreto 059 de 2007. Esta nueva reglamentación se sometió al mismo proceso de concertación² con la comunidad (artículo 4.º de la Ley 388 de 1997) al que se había plegado el

⁸ Cabe registrarse que, aun cuando los artículos 467 y siguientes del Decreto 619 de 2000 anunciaba la participación en plusvalía como un mecanismo de financiación del ordenamiento territorial y reprodujo la definición del hecho generador que establece el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, lo cierto es que el POT no fue el acto que incorporó ese instrumento urbanístico al distrito, pues no especificó todos los elementos de la obligación tributaria (la tarifa), a más de que dicho POT fue expedido por el alcalde, ante el incumplimiento del plazo que fijó la Ley 388 de 1997 para que el concejo distrital emitiera ese plan.

decreto de 2003, dispuso «*incorporar actividades consolidadas en la zona que no fueron contempladas en la reglamentación del Decreto 075 de 2003, cuya importancia y consolidación en la zona son relevantes para canalizar dinámicas urbanas positivas que contribuyan a los propósitos generados por el POT y a las políticas y estrategias trazadas por el presente ordenamiento*». Al tiempo, dispuso subrogar el Decreto 075 de 2003 (artículo 17).

- En comparación con la anterior reglamentación de las referidas UPZ, el Decreto 059 de 2007 modificó los índices máximos de ocupación, de construcción y de altura máxima de las edificaciones de los predios ubicados en ambas UPZ. Al respecto:

(i) Sector Normativo 1, Subsector 1-A, se redujo el IMC de predios de frente mayor a 35 metros y área mínima de 2.500 de 5.5. a 5.0. Subsector 1-E, se redujo el IMC establecido para todos los predios de 3.8 a 3.5.

(ii) Sector Normativo 3. Se crea un nuevo subsector: el 3-E, al cual se le asignó unos IMO, IMC y AMPP diferentes a los establecidos para los subsectores 1-A, 1-B y 1-C, los cuales, permanecieron incólumes en esos aspectos en relación con lo que establecía el Decreto 075 de 2003.

(iii) Sector Normativo 9. Subsector 9-A, se redujo el IMC y la AMPP de 4 a 3.8 y de 7 a 6, respectivamente. Subsector 9-B, se reducen esos mismos patrones de 3.8 a 2.5 y de 6 a 4, respectivamente, significando una desmejora en las condiciones de edificabilidad establecidas en el Decreto 075 de 2003, para estos subsectores. Asimismo, en relación con el subsector 9-C se aumentó el IMC y la AMPP de 2.5 a 3.5 y de 8 a 10, respectivamente.

(iv) Sector Normativo 22. En el Decreto 075 de 2003 era un único sector sin subsectores, pero con el nuevo decreto se divide en subsectores 22-A, 22-B, 22-C y 22-D, cada uno con IMC, IMO y AMPP distintos a los establecidos originalmente para el único sector (ya sea aumentándolos o disminuyéndolos).

(v) Sector Normativo 23. Dividida originalmente en 31 manzanas, número que se mantuvo con el Decreto 059 de 2007. Este nuevo decreto permitió el englobe de predios que estaba prohibido en varias de estas manzanas. Asimismo, elevó el IMC, IMO y AMPP, pasando en ocasiones en este último patrón de una altura máxima permitida de 4 a 10 pisos.

(vi) Sector Normativo 24. Dividida en seis manzanas que se mantienen con la nueva norma. Presentó una nueva regulación similar a la fijada para el Sector Normativo 23.

4.3- Ahora bien, aun cuando el Decreto 059 de 2007 constituye una nueva acción urbanística, la Sala advierte que respecto del sector normativo 4, subsector de edificabilidad G y subsector de uso I, donde se encuentran los predios de la parte demandante que se sometieron a englobe, no hubo aumento de los índices de edificabilidad, pues se mantuvieron los fijados en la acción urbanística inmediatamente anterior, es decir, los que estableció el Decreto 075 de 2003 (ver fichas y planos de usos y edificabilidad permitida).

A pesar de que la Sección Cuarta ha dicho en anteriores oportunidades que los decretos 075 de 2003 y 059 de 2007 conforman, junto con el POT (Decreto 619 de 2000), una única acción urbanística, que no es posible escindirla a efectos de verificar la ocurrencia de hechos generadores de la participación en la plusvalía (sentencia del

18 de octubre de 2018, exp. 21698, CP: Milton Chaves García), en esta oportunidad, en aplicación de la regla de unificación, la Sala debe replantear la tesis que indicaba esa decisión, a efectos de ratificar que ambos decretos son acciones urbanísticas y que, en aras de corroborar si la acción urbanística expedida en vigencia del acuerdo que adoptó la plusvalía generó un mayor aprovechamiento de los índices de edificabilidad, la comparación debió hacerse con el decreto anterior que fijaba los parámetros de edificabilidad de la zona de ubicación de los predios, esto es, con el Decreto 075 de 2003.

Como no hubo un incremento en los índices de la edificabilidad no se causó el hecho generador del instrumento urbanístico discutido y esta sería razón suficiente para declarar la prosperidad del cargo de apelación de la parte actora. No obstante, debe agregarse que, contrario a la defensa del demandado y siguiendo la regla de unificación, el englobe no perfeccionó el hecho generador, ni hizo parte de la participación en plusvalía, pues el establecimiento del momento de causación del hecho generador es una potestad confiada al legislador por principio de reserva de ley, así que la acción urbanística en los supuestos establecidos en el artículo 3.º del Acuerdo 118 de 2003, en consonancia con el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, surgirá exclusivamente en esos supuestos. Dicho de otro modo, el procedimiento administrativo que someta a englobe unos predios no concreta ninguno de los aspectos del hecho generador de la participación en plusvalía.

Si bien el artículo 7.º del Decreto 084 de 2004⁹ establece que «*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*», la Sala precisa que esa disposición es reglamentaria del Acuerdo 118 de 2003 y el alcance interpretativo de la misma se debe restringir a que se trata de regular que la base de determinación de la participación en plusvalía corresponde a la del predio resultante, de tal forma que el efecto del plusvalor no se liquide por cada predio individualmente considerado, sino sobre el predio resultante.

En ese entendido, el trámite de un englobe que se surte con autorización de una autoridad pública (trámite que conllevará la apertura de un folio de matrícula ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos) no constituye una acción urbanística, tal como quedó fijado en la regla jurisprudencial de unificación, así que la defensa de la parte demandada no es acertada.

5- En conclusión, prospera el cargo de apelación que formularon los demandantes, lo que es suficiente para anular los actos acusados y revocar la providencia de primera instancia. Por esa razón, la corporación se releva de estudiar el otro cargo de apelación que plantea la parte actora.

Se reconocerá a título del restablecimiento del derecho la declaración de que la parte actora no adeuda concepto alguno relacionado con la participación en plusvalía liquidada en los actos que se anularán, así como la cancelación de la anotación que se hubiere efectuado sobre dicho respecto en el folio de matrícula inmobiliaria del predio resultante del englobe. Sin embargo, no se atenderá la petición de devolución de sumas pagadas con ocasión de la participación en plusvalía preliquidada y liquidada

⁹ 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.

definitivamente, dado que deberá seguir el trámite de devolución que establece la normativa distrital.

6- Finalmente, para decidir sobre las costas en segunda instancia, la Sala tiene en cuenta que el ordinal 8.º del artículo 365 del CGP dispone que «*habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*». Así, como en el plenario no existe prueba de su causación, no se impondrá tal condena.

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

FALLA

1. **Unificar** la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la interpretación de la expresión «*autorización específica*» utilizada por las normas que regulan la participación en plusvalía y su consecuencia respecto de la aplicación de la ley en el tiempo, así:

1) *A efectos del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, la autorización específica que configura el hecho generador de la participación en plusvalía es la acción urbanística, entendida en los términos del artículo 8.º ibidem, que permita la destinación del predio a un uso más rentable o incrementar el aprovechamiento del suelo, en los eventos señalados en la disposición. La acción urbanística podrá estar contenida en los planes de ordenamiento territorial, o en los instrumentos que lo desarrollan o complementan (art. 9 Ley 388 de 1997) e, incluso, se podrá generar una nueva acción urbanística en vigencia de un mismo plan.*

La participación en plusvalía se causa siempre y cuando el ente territorial, previo a la acción urbanística, haya adoptado dicha exacción.

2) *La anterior regla jurisprudencial de unificación rige para los trámites pendientes de resolver en sede administrativa y judicial. No podrá aplicarse a conflictos decididos con antelación.*

2. **Revocar** la sentencia apelada. En su lugar:

Primero. Declarar la nulidad de las resoluciones nros. 0712, del 12 de junio de 2012, y 067, del 05 de febrero de 2013, proferidas por la Secretaría Distrital de Planeación, a través de la cual liquidó la participación en plusvalía sobre los predios identificados con matrículas inmobiliarias nros. 50C-574420, 50C-38986 y 50C-134201, ubicados en la UPZ Chicó Lago, de la parte demandante, conforme a lo considerado en la sentencia de segunda instancia.

A título de restablecimiento del derecho, declarar que la parte actora no adeuda suma alguna correspondiente a la participación en plusvalía liquidada en los actos anulados, de manera que se cancelará la respectiva anotación que se hubiere efectuado en el folio de matrícula inmobiliaria del predio resultante del englobe.

Segundo. Negar las demás pretensiones.

Tercero. Sin condena en costas.

3. Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sala

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ