



Radicación: 25000-23-37-000-2013-00421-01 (22924)

Demandante: Fiduciaria Bogotá S.A. (Vocera Del Patrimonio Autónomo Torre Cabrera)

**FALLO**

**NOTIFICACIÓN DEL ACTO DE LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL EFECTO PLUSVALÍA – Formas / IRREGULARIDAD EN LA NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Efectos. Reiteración de jurisprudencia / NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE DEL ACTO ADMINISTRATIVO –Fundamento legal / NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE DEL ACTO DE LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA – Configuración / INEXISTENCIA DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Configuración**

La Administración debía notificar personalmente el acto de liquidación de la plusvalía a cargo de la demandante, antes de efectuar la notificación mediante avisos y por edicto, según lo dispuesto en la Ley 388 de 1997. No obstante, esta Sala ya había señalado en un caso similar que la falta de notificación personal de estos actos no daba lugar a su nulidad, en la medida en que la notificación irregular de los mismos afecta la eficacia de los actos, mas no su validez. (...) Según lo anterior, si bien es cierto que la Administración no comunicó la Resolución nro. 0727 de 2011 de manera personal a la contribuyente, según las reglas de notificación fijadas en el Estatuto Tributario, esa circunstancia no afecta la validez de la liquidación del efecto plusvalía, sino su eficacia, por lo que no hay lugar a declarar su nulidad por este cargo. Para determinar el momento a partir del cual la resolución mencionada surtió efectos, debe establecerse la fecha de su notificación por conducta concluyente, dada la irregularidad en su notificación, según lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011. (...) La Sala ha sostenido que si el acto proferido por la Administración notificado irregularmente es impugnado por el interesado, se entiende notificado por conducta concluyente en la fecha de interposición del recurso que procede contra el mismo. (...) Cabe concluir de lo anterior que la Resolución nro. 0727 del 23 de junio de 2011 fue notificada por conducta concluyente el día 10 de octubre de 2011, fecha en la cual se interpuso el recurso de reposición procedente contra esta, y no en la fecha de otorgamiento del poder para presentar el recurso, como lo sostiene la Administración.(...) Dado que contra esta última resolución no procedía ningún recurso en sede administrativa, el término de caducidad del medio de control en esta actuación debe contarse a partir del día hábil siguiente a su notificación; esto es, a partir del 7 de enero de 2013. Como la demanda fue presentada el día 6 de mayo de 2013, debe concluirse que no se encuentra configurada la caducidad del medio de control, por lo que la Sala se aparta de la decisión del Tribunal, y procederá a examinar las objeciones de fondo contra los actos demandados, presentadas por la sociedad demandante.

**FUENTE FORMAL:** LEY 388 DE 1997 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) – ARTÍCULO 72

**PARTICIPACIÓN EN EL EFECTO PLUSVALÍA – Definición / PARTICIPACIÓN EN EL EFECTO PLUSVALÍA – Hecho generador. Reiteración de jurisprudencia / ACCIONES URBANÍSTICAS – Definición / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Finalidad / INEXISTENCIA DEL HECHO GENERADOR DE LA PARTICIPACIÓN EN EL EFECTO PLUSVALÍA – Configuración**

Según la Ley 388 de 1997, la participación en plusvalía es el tributo que pueden cobrar los municipios o distritos a los propietarios o poseedores de bienes inmuebles ubicados en su jurisdicción, como consecuencia de una actuación administrativa consistente en una acción urbanística relacionada con la incorporación del suelo rural al de expansión urbana, o de la clasificación de parte del suelo rural como urbano, o del cambio de uso del suelo o del mayor

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)





Radicación: 25000-23-37-000-2013-00421-01 (22924)  
Demandante: Fiduciaria Bogotá S.A. (Vocera Del Patrimonio Autónomo Torre Cabrera)

**FALLO**

aprovechamiento del suelo. Sobre el hecho generador de la participación en plusvalía, la Sala reitera el criterio fijado en la sentencia 22268, que precisó que para la configuración del hecho generador de la plusvalía se requiere de: i) una decisión administrativa de carácter general que contenga la acción urbanística conformada por el Plan de Desarrollo Territorial – POT- y los instrumentos que lo desarrollan, y ii) una autorización específica del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación, (...) Con base en lo anterior, para que se produzca el hecho generador de la plusvalía, se requiere de una decisión administrativa de carácter general que contiene una acción urbanística conforme con el POT y con los instrumentos que lo desarrollen, junto con la autorización específica para destinar el inmueble a un uso más rentable o para incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada. El artículo 8 de la Ley 388 de 1997, establece que las acciones urbanísticas son decisiones administrativas de las entidades distritales y municipales que se refieren al ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo y que genera mayor valor para el inmueble o aprovechamiento del suelo, las cuales 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 la ley. Por su parte, el artículo 9 prevé que el Plan de Ordenamiento Territorial –POT- es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. (...) De manera que, la configuración del hecho generador de la plusvalía surge de la comparación normativa que introduzcan cambios con la inmediatamente anterior, sin que resulte improcedente la comparación entre decretos reglamentarios de la UPZ que están bajo las directrices del mismo Plan de Ordenamiento Territorial. Es decir, la comparación normativa no se realiza exclusivamente entre los decretos que reglamentan el POT actual y las normas que regulan el POT anterior, pues bajo la vigencia de un Plan de Ordenamiento Territorial sus decretos reglamentarios pueden ser objeto de sucesivas modificaciones que conlleven acciones urbanísticas. En ese orden, y como quiera que de la comparación normativa entre el Decreto 059 de 2007 y el Decreto 075 de 2003, pese a tratarse de una nueva acción urbanística, no existió ningún cambio de aprovechamiento del suelo o mayor edificabilidad en el sector en que se encuentran los predios, y en consecuencia, no se configuró el hecho generador de la participación en plusvalía, por lo que la comparación que realizó la Administración no se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia, deviene en nulo el acto demandado. (...) Como quedó expuesto, la comparación normativa efectuada por la Administración se efectuó entre las normas que no contienen un cambio en la autorización específica para un mayor aprovechamiento del predio por mayor edificabilidad, respecto al régimen anterior, razón por suficiente para declarar la nulidad de los actos dado que en el presente caso no se configuró el hecho generador de la participación en plusvalía. Por lo expuesto, se concluye que la Administración no obró conforme a derecho, al considerar que el hecho generador se configuró con la acción urbanística constituida por el Plan de Ordenamiento Territorial – POT (Acuerdo 6 de 1990 y Decreto 619 de 2000, que fue revisado por el Decreto 469 de 2003 y compilado por el Decreto 190 de 2004), y el Decreto 059 de 2007, norma que reguló y determinó las condiciones de uso y edificabilidad de la UPZ No. 88/97 (El Refugio - Chicó Lago), cuando lo procedente era comparar el Decreto 059 de 2007 con la norma inmediatamente anterior, el Decreto 075 de 2003, frente a la cual no existe un cambio en el aprovechamiento del suelo o de mayor edificabilidad, razón por la que procede el cargo de apelación de la parte

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)





Radicación: 25000-23-37-000-2013-00421-01 (22924)  
Demandante: Fiduciaria Bogotá S.A. (Vocera Del Patrimonio Autónomo Torre Cabrera)  
**FALLO**

demandante en el sentido que no se configuró el hecho generador de plusvalía.

**FUENTE FORMAL:** LEY 388 DE 1997– ARTÍCULO 8

### **IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN - Configuración**

Frente a la solicitud de devolución, la Sala observa que en el expediente no obra prueba de que la parte demandante efectuara pago alguno, aunado a que esta solicitud debe formularse ante la Administración, con fundamento en la declaratoria de nulidad de los actos, siguiendo el trámite administrativo de devolución. Por último, al no tratarse de una condena a pagar una suma de dinero no se reconoce la corrección monetaria prevista en el artículo 187 del CPACA.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 de 2011 (CPACA) – ARTÍCULO 187

### **CONDENA EN COSTAS - Improcedencia. Por cuanto no se probó su causación**

Revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas. Por tanto, no procede la condena en costas en segunda instancia.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 25000-23-37-000-2013-00421-01(22924)**

**Actor: FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. (VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO TORRE CABRERA)**

**Demandado: DISTRITO DE BOGOTÁ**

### **FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda<sup>1</sup>.

### **ANTECEDENTES**

Previo solicitud de licencia de construcción presentada por la demandante el 6 de marzo de 2008, la Curaduría Urbana nro. 3 de Bogotá pidió a la Secretaría Distrital de Planeación la determinación del efecto plusvalía por metro cuadrado, causado con ocasión del englobe de los predios de la Avenida Calle 85 No. 9-15, Carrera 9

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)



Radicación: 25000-23-37-000-2013-00421-01 (22924)

Demandante: Fiduciaria Bogotá S.A. (Vocera Del Patrimonio Autónomo Torre Cabrera)

**FALLO**

No. 84-39 AP 101, y Carrera 9 No. 84-39 AP 102, identificados con CHIP AAA0097CUHY, AAA0097CUKL y AAA0097CULW, y folios de matrícula inmobiliaria números 50C-147838, 50C-1253771 y 50C-1253772, respectivamente<sup>2</sup>.

Una vez adelantado el trámite correspondiente, y mediante la Resolución nro. 0727 del 13 de junio de 2011, la Secretaría Distrital de Planeación liquidó el efecto plusvalía para el englobe de los predios mencionados en la suma de \$577.030,54 por metro cuadrado, con base en el informe técnico preparado por la misma Secretaría Distrital de Planeación<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 312 y 313, c.p.

<sup>2</sup> Folio 1, c.a.1.

<sup>3</sup> Folios 28 a 30, c.p.



El 11 de julio de 2008, la demandante pagó por concepto de participación en la plusvalía la suma de \$154.712.000, según los recibos de pago números 684302 (por \$125.139.000) y 684300 (por \$29.653.000)<sup>4</sup>.

El 10 de octubre de 2012, mediante apoderado, la sociedad fideicomitente del Patrimonio Autónomo Torre Cabrera- Fidubogotá S.A. presentó recurso de reposición contra la Resolución nro. 0727 del 13 de junio de 2011<sup>5</sup>.

El recurso de reposición presentado fue decidido por la Secretaría Distrital de Planeación mediante la Resolución nro. 1501 del 18 de diciembre de 2012, rechazando los planteamientos del recurso<sup>6</sup>.

## DEMANDA

### 1. Pretensiones

Mediante apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, la sociedad Fiduciaria Bogotá S.A., actuando en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Torre Cabrera- Fidubogotá S.A., formuló las siguientes pretensiones<sup>7</sup>:

**PRIMERA.** Declárese la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución número 0727 de 13 de junio de 2011, por la cual la Secretaría Distrital de Planeación (antiguo Departamento Administrativo de Planeación), liquidó el efecto plusvalía causado en relación con el englobe de los predios de la Avenida calle 85 No. 9-15, Carrera 9 No. 84-39 AP 101 y Carrera 9 No. 84-39 AP 102, identificados con CHIP AAA0097CUKL y AAA0097CULW, y folios de matrícula inmobiliaria No. 50C-147838, No. 50C-1253771 y No. 50C-1253772, y se determina el monto de la participación en plusvalía.

**SEGUNDA.** Declárese la nulidad de la Resolución número 01501 de 18 de diciembre de 2012 por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra la [sic] 0727 de 13 de junio de 2011.

**TERCERA.** Como consecuencia de las anterior [sic] declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, ordénese al distrito Capital de Bogotá, que devuelva los dineros pagados por conceptos de plusvalía, actualizados de conformidad con el índice de Precios al Consumidor, más los intereses moratorios que causen estos dineros, desde la fecha en que fueron pagados y hasta que sean efectivamente devueltos.

**CUARTA.** Que se condene en costas y gastos del proceso a la demandada.

**QUINTA.** Para el cumplimiento de la sentencia, ordénese dar aplicación al Código Contencioso Administrativo”.

### 2. Normas violadas

La parte demandante invocó como normas violadas los artículos 29, 79, 150-12, 287-3, 313-4 y 338 de la Constitución Política; los artículos 73, 74, 80, 81 y 83 de la Ley 388 de 1997; y artículos 3 y 5, párrafo primero del Acuerdo 118 de 2003; los artículos 72, 76, 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

<sup>4</sup> Folios 49 y 50, c.p.

<sup>5</sup> Folios 106 a 120, c.a.1

<sup>6</sup> Folios 133 a 139, c.a.1.

<sup>7</sup> Folios 3 y 4, c.p.



Contencioso Administrativo; 44, 45 y 51 del Decreto 01 de 1984; 2, 5 párrafo, 11 y 18 del Decreto Distrital 020 de 2011; el artículo 6 de la Resolución SDP 220 de 2004; 1° del Decreto 1788 de 2004, 3 y 7 del Decreto 084 de 2003, 303 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 301 y 625 del Código General del Proceso.

### **3. Concepto de violación**

#### **Notificación irregular de la Resolución 0727 del 23 de junio de 2011**

El procedimiento de notificación de los actos que determinan el efecto plusvalía según lo dispuesto en los artículos 80 y 81 de la Ley 388 de 1997, y los Decretos Distritales 084 de 2011 y 020 de 2011 (mediante tres avisos y un edicto) solo aplica para la liquidación de oficio del efecto plusvalía. En el caso de los englobes, la actuación no se hace de oficio, sino que se inicia mediante solicitud a la respectiva curaduría. En este caso, por tratarse del hecho de un englobe, la notificación debió hacerse personalmente, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al no hacerse así, se violó el debido proceso y el derecho de defensa del contribuyente.

Además, la notificación por edicto no se efectuó en los términos previstos por la ley, pues en el edicto en el que se pretende notificar la decisión no se insertó la parte resolutive del acto.

La Resolución nro. 0727 de 2011 no indicó las autoridades ante quienes pueden ser objeto de recursos, como lo ordena el artículo 47 del Código Contencioso Administrativo, por lo que su notificación fue irregular.

No puede hablarse de una notificación por conducta concluyente de la resolución mencionada en la fecha en que se otorgó el poder para demandar la resolución, como lo sostiene la Secretaría de Planeación, pues el acto solo se entendería notificado si el poder que menciona el acto se presenta en el despacho judicial o entidad administrativa que expidió la decisión. En este caso, la Resolución nro. 0727 de 2011 solo debe entenderse notificada cuando se presentó el recurso de reposición contra la misma, el 10 de octubre de 2012.

#### **Indebida comparación normativa para determinar el efecto plusvalía**

La acción urbanística vigente para la UPZ El Refugio/Chicó-Lago, al momento de la solicitud de la licencia de construcción y el englobe, es la reglamentada en el Decreto 059 de 2007, y la anterior corresponde al Decreto 075 de marzo de 2003, que estuvo vigente hasta el 14 de febrero de 2007, cuando entró en vigencia el Decreto 059.

En contravía de lo anterior, la Resolución nro. 0727 considera como acción urbanística anterior (para efectos de la comparación normativa) el Decreto 736 de 1993, reglamentario del Acuerdo 6 de 1990, lo que viola el artículo 80 de la Ley 388 de 1997 y el 334 del Decreto 190 de 2004, al no comparar la norma vigente con la anterior. Si el hecho generador (englobe) surgió cuando ya estaba vigente el Decreto 059 de 2007, no cabe hacer la comparación normativa con el Acuerdo 6 de 1990, ignorando el mayor valor adquirido de los inmuebles englobados durante la vigencia del Decreto 075 de 2003.



El cambio normativo generado con el Decreto 075 de 2003 ya había sido objeto de cálculo y liquidación del efecto plusvalía generado en la Resolución 220 de 2004, al haberse comparado con el Acuerdo 6 de 1990. Por tanto, no hay razón para volver a calcular el efecto plusvalía, cuando ya había otra acción urbanística, contenida en el Decreto 059 de 2007.

### **Violación del principio de irretroactividad tributaria**

Se viola la prohibición de aplicación retroactiva de los tributos, pues la plusvalía se adoptó en el Distrito Capital mediante el Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, y la acción urbanística se concretó con la expedición del Decreto 075 del 20 de marzo de 2003, por lo que es claro que la resolución demandada liquidó el efecto plusvalía por hecho generador anterior a su adopción mediante el Acuerdo 118 de 2003.

### **Estimación errónea del efecto plusvalía**

El cálculo del efecto plusvalía efectuado en las resoluciones demandadas se hizo de manera particular para el englobe concreto, y no con fundamento en el cálculo del efecto plusvalía de la zona o subzona geoeconómica homogénea a la cual pertenece el predio, como lo ordena el artículo 7 del Decreto Distrital 084 de 2004. En el caso concreto, se tomó como base para el cálculo un valor diferente al de la zona económica homogénea a la que pertenecen los predios englobados, lo que viola el artículo 80 de la Ley 388 de 1997, y los decretos 1788 de 2004 y 084 de 1994.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá** se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos<sup>8</sup>:

La notificación de los actos demandados se realizó conforme a la normativa aplicable, que es la contenida en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997. Esta forma de notificación es la procedente, en tanto corresponde a una norma especial, que debe prevalecer sobre el procedimiento general de notificación de los actos administrativos.

El texto del edicto publicado en cumplimiento del artículo 81 de la Ley 388 de 1997 incluyó en su texto la parte resolutive de la Resolución nro. 0727 de 2011. Igualmente, en el artículo 8 de la citada resolución se informó el recurso procedente, y la normativa aplicable, de donde se concluye que el recurso debía presentarse ante el funcionario que dictó la decisión. Por tanto, la notificación se surtió conforme al procedimiento indicado en la ley.

En todo caso, se presenta una notificación por conducta concluyente el 17 de septiembre de 2012, en la medida en que esa es la fecha que consta en el poder que se otorgó para la presentación del recurso de reposición contra la Resolución nro. 0727 de 2011. La fecha del poder da cuenta de que la demandante conocía del acto en ese momento, por lo que demuestra la notificación, como lo avaló el Consejo de

<sup>8</sup> Folios 113 a 146 c.p.



Estado en sentencia del 11 de marzo de 2010. Por tanto, como el recurso de reposición se presentó el 10 de octubre del mismo año, se presentó de manera extemporánea, lo que lleva a concluir que no se agotó debidamente la discusión en sede administrativa.

La comparación normativa efectuada en los actos demandados se ajustó a derecho, en la medida en que el Decreto 059 de 2007 no realizó modificaciones en el sector en el que se localiza el englobe, respecto a las normas establecidas en el Decreto 075 de 2003. Por ello, el estudio técnico realizado comparó las normas del Decreto 059 de 2007, con lo dispuesto en el Acuerdo 6 de 1990, y concluyó que hay un efecto plusvalía, por aumento en la edificabilidad.

La plusvalía se genera por el aumento en la edificabilidad de los predios, y no por el englobe de los mismos. Aunque el englobe sí aumenta la posibilidad de edificar un área mayor, la decisión administrativa que da lugar a la plusvalía es la aprobación de la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ).

El cálculo del efecto plusvalía se realizó teniendo en cuenta los valores de la zona geoeconómica homogénea en la que se encuentran los inmuebles, y de manera particular, teniendo en cuenta el englobe de los predios.

## SENTENCIA APELADA

**El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A,** negó las pretensiones de la demanda. Las razones de la decisión se resumen así <sup>9</sup>:

Los actos demandados fueron notificados mediante la publicación de tres avisos en un diario de amplia circulación en el distrito, y a través de edicto fijado en la sede de la alcaldía, como lo ordena el artículo 81 de la Ley 388 de 1997. El edicto cumplió los requisitos formales exigidos por la ley, en la medida en que incluyó la parte resolutive de la Resolución nro. 0727 de 2011.

Aunque no mencionó expresamente la autoridad ante la cual podía impugnarse, sí se señaló que el recurso procedente contra esa decisión era el recurso de reposición, por lo que se entiende que debía presentarse ante la misma autoridad que profirió la decisión, y se da por cumplido el requisito exigido por el artículo 47 del Código Contencioso Administrativo.

La Corte Constitucional dispuso en sentencia C-035 de 2014 que los actos que definan la participación en la plusvalía pueden notificarse por avisos y por edicto, según lo señalado en la Ley 388 de 1997, siempre que antes se notifiquen personalmente o por correo, según lo dispuesto en el Estatuto Tributario. No obstante, no cabe aplicar en este caso lo ordenado por la Corte, en la medida en que esa decisión solo tiene efectos hacia el futuro, y la Resolución nro. 0727 de 2011 demandada fue expedida el 13 de junio de 2011, antes de proferirse la sentencia mencionada (29 de enero de 2014).

<sup>9</sup> Folios 291 a 313 c.p.





La Resolución nro.0727 de 2011 fue entonces legalmente notificada mediante edicto desfijado el 13 de septiembre de 2011. Conforme con lo previsto en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, la demandante contaba con cinco días después de la notificación para interponer el recurso de reposición. Como este solo fue interpuesto el 10 de octubre de 2012, tal recurso fue extemporáneo, por lo que no se agotó debidamente la vía administrativa, y no hay lugar a estudiar de fondo la legalidad de los actos demandados.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** apeló la sentencia, con base en los siguientes argumentos <sup>10</sup>:

La sentencia del Tribunal desconoció el derecho al debido proceso, el derecho de defensa de la demandante, y lo dicho por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, conforme a lo cual los actos de carácter particular en materia tributaria deben notificarse personalmente.

Además, la notificación por edicto no surtió efectos, en la medida en que no cumplió con los requisitos exigidos por la ley. El edicto fijado en la sede de la alcaldía no cuenta con la parte resolutive de la resolución notificada, ni identifica a las personas a quienes debió notificarse. Este defecto no se subsana con el edicto fijado en la Secretaría Distrital de Planeación, en tanto la ley misma exige que el edicto se fije en la alcaldía.

Reafirma que la Resolución nro. 0727 de 2011 no indicó los recursos procedentes contra ella, a pesar de ser exigido así por la norma. La simple mención de los artículos aplicados no era suficiente, pues no se puede exigir a toda persona que tenga los conocimientos jurídicos para determinarlo.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante** insistió en los planteamientos del recurso de apelación y de la demanda<sup>11</sup>. Añadió que la sentencia C-035 de 2014 de la Corte Constitucional es una sentencia de exequibilidad condicionada, y no de inexequibilidad, por lo que resulta aplicable al caso concreto. Así, debió intentarse la notificación personal de los actos que determinan el efecto plusvalía, antes de comunicarse mediante avisos y la publicación de un edicto, y al no haberse hecho así, se violó el derecho de defensa de la demandante.

Por su parte, la **Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá** reiteró los argumentos de la contestación de la demanda<sup>12</sup>.

El **Ministerio Público** solicita a la Sala que se declare inhibida para proferir un fallo de fondo, por indebido agotamiento de la discusión en sede administrativa, así como por caducidad de la acción<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Folios 320 a 327 c.p.

<sup>11</sup> Folios 447 a 453, c.p.

<sup>12</sup> Folios 339 a 344, c.p.

<sup>13</sup> Folios 360 a 363, c.p.



Para el Ministerio Público, el artículo 81 de la Ley 388 de 1997 constituye una regla especial para la notificación de los actos de liquidación del efecto plusvalía, que señala que ello debe hacerse mediante la publicación de tres avisos en periódicos de circulación en el respectivo municipio, así como mediante la publicación de un edicto en la sede de la alcaldía municipal.

La autoridad debía seguir esa regla, pues la Resolución demandada fue expedida el 13 de junio de 2011, mientras que la sentencia de la Corte Constitucional fue proferida el 29 de enero de 2014, y no dispuso su aplicación respecto de actos proferidos con anterioridad.

Por tanto, la Secretaría Distrital de Planeación notificó en debida forma los actos demandados. La notificación por edicto cumplió con los requisitos de forma indicados, y era válido remitirse a los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo para indicar el recurso procedente. De ello resulta que el recurso de reposición presentado fue extemporáneo, lo que implica que no se agotó debidamente la vía gubernativa.

Aún si se entendiera que hubo una notificación por conducta concluyente, el 10 de octubre de 2012, como lo expone la demandante, teniendo en cuenta que la demanda se radicó el 6 de mayo de 2013, ya habría transcurrido el término de cuatro meses indicado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, por lo que la acción contra el acto caducó, y procede emitir un fallo inhibitorio.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala debe determinar: (i) si la Resolución nro. 0727 del 23 de junio de 2011, por la cual se fijó la participación en plusvalía a cargo de la demandante, fue notificada irregularmente; y en caso contrario, (ii) si se causó el tributo de participación en plusvalía a cargo de la demandante; (iii) si se violó el principio de irretroactividad de la ley tributaria en el cobro adelantado por la entidad demandante, y (iv) si el cálculo del efecto plusvalía se realizó conforme al valor fijado en las normas locales aplicables.

### Notificación de la Resolución nro. 0727 del 23 de junio de 2011

El acto administrativo demandado por el que se liquidó el efecto plusvalía causado con ocasión del englobe de los predios de la Avenida Calle 85 No. 9-15, Carrera 9 No. 84-39 AP 101, y Carrera 9 No. 84-39 AP 102, se notificó mediante tres avisos publicados en el diario La República los días 24 y 31 de julio, y el 8 de agosto de 2011<sup>14</sup>, y por edicto fijado en la Secretaría Distrital de Planeación desde el 30 de agosto hasta el 13 de septiembre de 2011<sup>15</sup>, en cumplimiento de lo previsto en el inciso segundo del artículo 81 de la Ley 388 de 1997 .

<sup>14</sup> Folios 93 a 95, c.a.

<sup>15</sup> Folios 98 y 104, c.a.



Esta última norma fue declarada exequible parcialmente por la Corte Constitucional<sup>16</sup>, en el entendido de que antes de efectuar la notificación por aviso y edicto, la alcaldía municipal o distrital competente deberá agotar el trámite de notificación personal o por correo, previsto en los artículos 565 y 566 del E.T.

Expuso la Corte en esa oportunidad:

“...la decisión legislativa de prever que el acto administrativo que establece la participación del efecto plusvalía se notifique por avisos y edictos no es compatible con la Constitución Política. Sin embargo, declarar la inexecutable simple del enunciado normativo demandado produciría un vacío normativo y notables traumatismos en el recaudo de dineros relevantes para que los municipios desplieguen tareas de índole social.

34.2 Por lo tanto, en atención a la naturaleza de esos actos administrativos, y a la existencia de normas en el Estatuto Tributario sobre notificación de actos tributarios, que guardan semejanza con la liquidación del impuesto plusvalía, la Corte acogerá la solicitud subsidiaria de la demanda y apoyada por el Procurador General de la Nación, en el sentido de declarar la executable de la norma, bajo la condición de que antes de publicar los avisos y edictos en cuestión se agote la notificación personal o por correo del acto de liquidación del efecto plusvalía, siguiendo las reglas generales del Estatuto Tributario.

34.3 Así, de acuerdo con el artículo 565, el acto administrativo que defina la participación por efecto plusvalía deberá notificarse por correo o personalmente; y, de conformidad con el artículo 566 del mismo orden normativo, puede efectuarse por correo electrónico, si la persona ha aportado una dirección de esa naturaleza. Sin embargo, observa la Sala que mientras en el Estatuto Tributario prevé el deber de los contribuyentes de aportar una dirección para la notificación de las decisiones, esa norma no hace parte de la regulación del efecto plusvalía. Por lo tanto, la notificación principal deberá realizarse en la dirección del inmueble afectado por el efecto plusvalía, sin perjuicio de que la Administración municipal o distrital correspondiente diseñe un medio idóneo y eficaz para permitirle a los administrados aportar su dirección de correo electrónico, si lo consideran pertinente”.

(Subraya la Sala)

Conforme lo anterior, la Administración debía notificar personalmente el acto de liquidación de la plusvalía a cargo de la demandante, antes de efectuar la notificación mediante avisos y por edicto, según lo dispuesto en la Ley 388 de 1997. No obstante, esta Sala ya había señalado en un caso similar que la falta de notificación personal de estos actos no daba lugar a su nulidad, en la medida en que la notificación irregular de los mismos afecta la eficacia de los actos, mas no su validez. Dijo la Sala<sup>17</sup>:

“3.3. Esta debida interpretación del artículo 81 de la Ley 388 de 1997 será tenida en cuenta en esta oportunidad, porque aunque la sentencia de constitucionalidad se profirió con posterioridad a la expedición de la Resolución nro. 1750 de 2011, la Sala no puede desconocer que la parte actora alegó la indebida notificación del acto administrativo demandado, por no haberse intentado la notificación personal, que por ser de carácter principal, en casos como el presente, debe prevalecer respecto de las señaladas en forma subsidiaria.

<sup>16</sup> Sentencia C-035 del 29 de enero de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 23 de noviembre de 2017, exp. 20700, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



3.4. Comoquiera que en el presente proceso no se probó que previo a la notificación por aviso y edicto la Administración haya surtido el trámite previsto en los artículos 565 y 566 del ET, le asiste razón al Tribunal en cuanto concluyó que la Resolución nro. 1750 de 23 de diciembre de 2011 no se notificó en debida forma.

3.5. Sin embargo, la Sala advierte que esta circunstancia no está prevista como causal de nulidad en el artículo 137 del CPACA, al que se remite el artículo 138 del mismo ordenamiento –norma aplicable al caso concreto- y, por ende, no conduce a la nulidad del acto administrativo demandado.

3.6. Nótese que el artículo 72 del CPACA señala que la falta o la irregularidad de la notificación del acto administrativo impide que la decisión contenida en este produzca efectos legales, “a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”, caso en el cual, se configura la notificación por conducta concluyente.

3.7. Así las cosas, es claro que la falta o indebida notificación de un acto administrativo afecta su eficacia mas no su validez.

3.8. En el caso concreto, si bien es cierto que la Administración no realizó la notificación personal del acto administrativo enjuiciado, también lo es que con la demanda se hizo manifiesto el conocimiento de la decisión, por lo que se entiende que la parte actora se notificó por conducta concluyente, tanto es así, que la sociedad está ejerciendo su derecho a contradecir la decisión de la SDP”.

Según lo anterior, si bien es cierto que la Administración no comunicó la Resolución nro. 0727 de 2011 de manera personal a la contribuyente, según las reglas de notificación fijadas en el Estatuto Tributario, esa circunstancia no afecta la validez de la liquidación del efecto plusvalía, sino su eficacia, por lo que no hay lugar a declarar su nulidad por este cargo.

Para determinar el momento a partir del cual la resolución mencionada surtió efectos, debe establecerse la fecha de su notificación por conducta concluyente, dada la irregularidad en su notificación, según lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011. Dice esta norma:

**“Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente.** Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.”

(Subraya la Sala)

La Sala ha sostenido que si el acto proferido por la Administración notificado irregularmente es impugnado por el interesado, se entiende notificado por conducta concluyente en la fecha de interposición del recurso que procede contra el mismo. Dijo la Sala<sup>18</sup>:

“Cuando se omitía el trámite de notificación o se realizaba de forma irregular, el artículo 48 ibídem indicaba que no se tendría por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, «a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales».

Es decir, el aludido artículo 48 admite la notificación por conducta concluyente cuando hay falta o irregularidad en las notificaciones habituales y la parte interesada se da por suficientemente enterada o interpone oportunamente los recursos procedentes.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 13 de julio de 2017, exp. 20297, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Ver también sentencia del 30 de agosto de 2016, exp. 20681, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.



Para la Sala, la conducta concluyente es una forma subsidiaria de notificación de los actos administrativos, cuando estos se han notificado irregularmente. Se presenta cuando el interesado actúa y presenta un recurso, formula una solicitud o acepta la decisión, dando por hecho que conoce la decisión administrativa, esto es, el acto administrativo.

(...)

“En el *sub lite*, no es procedente la notificación por conducta concluyente, puesto que no se advierte un error en el procedimiento de notificación o que el interesado asintiera en el conocimiento de la Resolución 217 de 2004. Si bien la sociedad actora aludió a dicho acto en la comunicación del 4 de junio de 2004, lo cierto es que también negó conocer su contenido. Se reitera, la notificación por conducta concluyente se presenta cuando el interesado actúa y presenta un recurso, formula una solicitud o acepta la decisión, siempre que dé por hecho que conoce la decisión administrativa”.

(Subraya la Sala)

Cabe concluir de lo anterior que la Resolución nro. 0727 del 23 de junio de 2011 fue notificada por conducta concluyente el día 10 de octubre de 2011, fecha en la cual se interpuso el recurso de reposición procedente contra esta, y no en la fecha de otorgamiento del poder para presentar el recurso, como lo sostiene la Administración.

Por otra parte, y como se mencionó en el acápite de hechos, el recurso de reposición contra la resolución mencionada fue decidido por la Secretaría Distrital de Planeación mediante la Resolución nro. 1501 del 18 de diciembre de 2012, notificada mediante edicto desfijado el 4 de enero de 2013<sup>19</sup>.

Dado que contra esta última resolución no procedía ningún recurso en sede administrativa, el término de caducidad del medio de control en esta actuación debe contarse a partir del día hábil siguiente a su notificación; esto es, a partir del 7 de enero de 2013. Como la demanda fue presentada el día 6 de mayo de 2013, debe concluirse que no se encuentra configurada la caducidad del medio de control, por lo que la Sala se aparta de la decisión del Tribunal, y procederá a examinar las objeciones de fondo contra los actos demandados, presentadas por la sociedad demandante.

### **Hecho generador de la participación en plusvalía – disposiciones jurídicas aplicables**

Según la Ley 388 de 1997, la participación en plusvalía es el tributo que pueden cobrar los municipios o distritos a los propietarios o poseedores de bienes inmuebles ubicados en su jurisdicción, como consecuencia de una actuación administrativa consistente en una acción urbanística relacionada con la incorporación del suelo rural al de expansión urbana, o de la clasificación de parte del suelo rural como urbano, o del cambio de uso del suelo o del mayor aprovechamiento del suelo.

<sup>19</sup> Folio 142, c.a.



Sobre el hecho generador de la participación en plusvalía, la Sala reitera el criterio fijado en la sentencia 22268<sup>20</sup>, que precisó que para la configuración del hecho generador de la plusvalía se requiere de: i) una decisión administrativa de carácter general que contenga la acción urbanística conformada por el Plan de Desarrollo Territorial – POT- y los instrumentos que lo desarrollan, y ii) una autorización específica del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación, en los siguientes términos:

“Por lo dicho, la Sala precisa su jurisprudencia en relación con el hecho generador de la participación en la plusvalía, en el siguiente sentido:

- a) La participación en la plusvalía es una herramienta que le permite a las entidades públicas, participar del mayor valor que sus acciones urbanísticas agregan al suelo.
- b) El derecho a participar de ese beneficio surge automáticamente con alguna o varias de las siguientes acciones urbanísticas, adoptadas en el POT o alguna de las herramientas que lo desarrollan:
  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.
- c) Las licencias de urbanismo y construcción, los actos en los que se transfiere el derecho de dominio de un bien afecto a la participación en la plusvalía, el cambio efectivo de uso del inmueble, y la adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, **no** son hecho generador de aquella. Estos actos determinan la exigibilidad de la obligación”.

Con base en lo anterior, para que se produzca el hecho generador de la plusvalía, se requiere de una decisión administrativa de carácter general que contiene una acción urbanística conforme con el POT y con los instrumentos que lo desarrollen, junto con la autorización específica para destinar el inmueble a un uso más rentable o para incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada. El artículo 8 de la Ley 388 de 1997, establece que las acciones urbanísticas son decisiones administrativas de las entidades distritales y municipales que se refieren al ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo y que genera mayor valor para el inmueble o aprovechamiento del suelo, las cuales 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 la ley.

Por su parte, el artículo 9 prevé que el Plan de Ordenamiento Territorial –POT- es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias de 25 de julio de 2019, exp. nro. 22268, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, 6 de agosto de 2020, exp. 24390, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez (E)



Conforme al artículo 82 del Constitución Política en consonancia con el artículo 73 de la Ley 388 de 1997, la acción urbanística es la que genera mayor valor para el inmueble, por lo tanto, constituye el hecho generador de la plusvalía que otorga el derecho a las entidades públicas a participar del mayor valor resultante la acción urbanística, cuyo fin es el interés común, como el mejoramiento del espacio público y la calidad urbanista del territorio municipal y distrital.

De manera que, el derecho de las entidades públicas en la participación de plusvalía surge de manera automática con la configuración de las acciones urbanísticas según lo establecido en el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, y que autorizan específicamente destinar el inmueble a un uso más rentable, o incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo adoptado en el Plan de Ordenamiento Territorial -POT- o en los instrumentos que lo desarrollan, como lo son: 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 vez.

Así, para que se configure el hecho generador de la plusvalía es necesario que en virtud de la función pública de los municipios o los distritos, se genere un aumento en el valor de los predios por aprovechamiento del suelo, mas no por la actividad de los particulares en la ejecución de una actuación urbanística. **Es decir que, no se requiere la concurrencia de la acción y la actuación urbanística para que se configure el hecho generador de la participación en plusvalía, pues mientras la primera, es creadora del hecho generador, el segundo corresponde a uno de los momentos de exigibilidad del tributo<sup>21</sup>.** En un caso similar al que se discute, la Sala<sup>22</sup> tuvo oportunidad de pronunciarse frente a la diferencia entre la acción y la actuación urbanísticas en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo anterior, la causación de la participación en la plusvalía surge con ocasión de la norma que prevea tratamientos provechosos de usos del suelo y de mayores índices de edificabilidad, independientemente de que, según sea el caso, esas mejores condiciones sean aprovechadas o materializadas por los propietarios, como suele ocurrir con los aumentos en la edificabilidad de los predios, pues bien puede suceder que nunca se acceda a la ampliación de la edificación, pero ello no enervará la posibilidad legal de hacerlo. Entonces, desde el punto de vista temporal, el hecho generador de la participación en plusvalía se concreta en el preciso instante en el que la norma contentiva de la acción urbanística empieza a regir, sin que se requiera el desarrollo o la ejecución de alguna otra actuación administrativa, como serían las señaladas en el artículo 36 de la Ley 388 de 1997, referidas a parcelación, urbanización y edificación de inmuebles. Y es que a través de estas actuaciones administrativas que «comprenden procedimientos de gestión y formas de ejecución» del componente urbano de los planes de ordenamiento territorial, según los términos utilizados por la referida norma, los titulares jurídicos del suelo y el espacio aéreo pueden materializar las mejores condiciones de uso y edificabilidad concedidas por la acción urbanística, para lo cual, ineludiblemente deben acudir al proceso de licenciamiento a que se refiere el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 y los decretos 564 de 2005, 1469 de 2011 y 019 de 2012 –entre otras—, procedimiento concebido para «adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias del 1º de agosto de 2019, exp. nro. 21937, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias del 5 de noviembre de 2020, exp. nro. 21665, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez



subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales» (art. 99 ibidem).

3.5- En ese contexto, debe diferenciarse las acciones urbanísticas de las actuaciones urbanísticas a que referencia el reseñado artículo 36, dado que, si bien estas corresponden a actuaciones administrativas, no pueden equiparse a aquellas, por cuanto no tienen la entidad de ordenar el territorio y es esta la razón por la cual el licenciamiento y el englobe de predios, de manera alguna pueden considerarse como supuestos de hecho generador de la participación en la plusvalía. Se enfatiza, por disposición legal, el elemento configurador de la participación en plusvalía está dado únicamente por la acción urbanística, la cual, vista desde el derecho urbano, solo puede emanar de la autoridad administrativa en ejercicio de la función pública de ordenamiento territorial atribuida por la Constitución, la ley o el acuerdo distrital o municipal. En el criterio formado por la Sección Cuarta, el licenciamiento no determina la causación de la participación en la plusvalía, pero sí resulta ser uno de los momentos de exigibilidad de la plusvalía, tal como se precisó en la sentencia del 01 de agosto de 2019 (exp. 21937, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), lo cual se acompasa con el artículo 83 de la Ley 388 de 1997".

(Subrayas fuera de Texto)

Conforme con lo anterior, se reitera el criterio fijado en las sentencias 21665 y 24041<sup>23</sup>, en el sentido de señalar que la licencia de construcción o urbanización, así como el englobe no constituyen hecho generador de la participación en plusvalía, pues se tratan de actuaciones urbanísticas que materializan las mejores condiciones de uso y edificabilidad concedidas por la acción urbanística, que determinan la exigibilidad del tributo, mas no corresponden a los supuestos contemplados en la norma como hechos generadores de la plusvalía que emanen de los municipios o distritos en ejercicio de su función pública.

En el presente caso, está probado que mediante la Resolución nro. 0727 de 2011 y la que resolvió el recurso de reposición nro. 1051 de 2012, la Secretaría Distrital de Planeación liquidó el efecto plusvalía para el englobe de los predios ubicados en la Avenida Calle 85 No. 9-15, Carrera 9 No. 84-39 AP 101, y Carrera 9 No. 84-39 AP 102, para los que se determinó como hecho generador la autorización de un mayor aprovechamiento por mayor edificabilidad, de acuerdo con el estudio comparativo de los potenciales otorgados por el Acuerdo 6 de 1990, el Plan de Ordenamiento Territorial y el Decreto Distrital 059 de 2007, así como los avalúos y cálculos realizados por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital<sup>24</sup>.

Así, se observa lo informado por el Director de Norma Urbana de la Secretaría Distrital de Planeación para los predios que fueron objeto de englobe<sup>25</sup>:

*"El Decreto 059 de 2007, reglamentario de la UPZ 88/97 "CHICO LAGO- EL REFUGIO", en su artículo 14, determinó que se constituye hecho generador de plusvalía por mayor edificabilidad, en el sector normativo 4, sin embargo la resolución 220 de 2004, mediante la cual se liquidó el efecto plusvalía para los inmuebles de la UPZ, no identificó los predios de la consulta como generadores.*

**Por tratarse de un englobe predial,** se compararon los potenciales otorgados por la aplicación de las normas de edificabilidad del POT, frente a las normas del Acuerdo 6 de 1990, las cuales se resumen en la tabla que se presenta a continuación:

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias del 5 de noviembre de 2020, exp. nro. 21665, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, y del 11 de junio de 2020 (exp. 24041, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto)

<sup>24</sup> Folios 30 y 31, c.p.

<sup>25</sup> Folios 17 y 18, c.a.





	NORMA ANTERIOR (Acuerdo 6 de 1990, Decreto 1210/97)	NORMA POT (Decreto 059 de 2007 - UPZ No. 88/97 "REFUGIO CHICÓ- LAGO.
Sectorización	C-RE-02-6 A C-2	Sector Normativo: 4 Subsector de Edificabilidad: D Subsector Usos: I
Tratamiento:	CONSERVACION DE TRANSICIÓN	CONSOLIDACIÓN CON CAMBIO DE PATRON
Área de actividad:	RESIDENCIAL GENERAL 2	RESIDENCIAL NETO
Altura (No. Pisos):	6 pisos	10 pisos
Tipología:	AISLADA	AISLADA
Antejardín (m):	5	5
Índice de ocupación:	-	0.60
Índice de construcción:	-	4.0 Nota 1.

En el siguiente cuadro se presentan, para cada uno de los escenarios normativos (Acuerdo 6 de 1990 y POT), los resultados de los ejercicios de cálculo de potencial constructivo con base en la información cartográfica de los predios comprendidos por el englobe.

POTENCIALES DE NORMA			
NORMA ACUERDO 6 DE 1990 (Decreto 736 de 1993)		NORMA POT (DECRETO 059/2007)	
CONDICIONES GENERALES		CONDICIONES GENERALES	
ÁREA (Medida)	1.230,46 ms <sup>2</sup>	ÁREA (Medida)	1.230,46 m <sup>2</sup>
ÁREA OCUPABLE PISO 1	781,28m <sup>2</sup>	ÁREA OCUPABLE PISO 1 (I.O. Dec.)	738,28 m <sup>2</sup>
ÁREA PISO SUPERIOR	604,63 m <sup>2</sup>	ÁREA PISO SUPERIOR	462,40 m <sup>2</sup>
ÁREA CONSTRUIBLE PISOS 2 a 6	3.023,15 m <sup>2</sup>	ÁREA CONSTRUIBLE PISOS 2 a 10	4.161,60 m <sup>2</sup>
ÁREA BAJO CUBIERTA	371,64 m <sup>2</sup>		
ÁREA CONSTRUIBLE TOTAL (con aislamientos)	4.176,07m <sup>2</sup>	ÁREA CONSTRUIBLE TOTAL (con aislamientos)	4.899,88m <sup>2</sup>
MENOS PUNTO FIJO 10% de ATC	3.758,46m <sup>2</sup>	MENOS PUNTO FIJO 10% DE ACT	4.409,89 m <sup>2</sup>
I.O RESULTANTE	63	I.O DECRETO (0.6)	738,28 m <sup>2</sup>
I.C RESULTANTE	3,39	I.C DECRETO (4.0)	4.921,84 m <sup>2</sup>
		Diferencia ACT AC 6/90 vs. I.C. POT	651,43 m <sup>2</sup>

A partir de dicha comparación y evaluando el resultado según el cual se presenta un aumento del potencial constructivo de 651.43 m<sup>2</sup> respecto del que permitía la norma precedente, se concluye que para el englobe de la solicitud se configura hecho generador de plusvalía por mayor área edificable."

(Subrayas y Negritas fuera de texto)

Como se expuso, la licencia y el englobe no constituyen el hecho generador de la participación en plusvalía, pues no se trata de una acción urbanística sino de una



actuación que comprende una forma de ejecución del componente urbano de los planes de ordenamiento territorial.

Ahora, mediante el Decreto Distrital 075 del 20 de marzo de 2003, se desarrolló parcialmente el Plan de Ordenamiento Territorial – POT sobre las unidades de planeamiento zonal UPZ El Refugio - Chicó Lago, a la cual pertenecen los predios objeto de liquidación de plusvalía. Este decreto distrital fue subrogado por el Decreto Distrital 059 de 14 de febrero de 2007.

En tanto que la acción urbanística que permite una mayor edificabilidad de los predios de propiedad de la demandante está dada por el Decreto 059 de 2007, el efecto plusvalía derivado de la mayor posibilidad de aprovechamiento debe determinarse en comparación con la normativa anterior a ese cambio; esto es, con el Decreto Distrital 075 de 2003, frente al cual no existió ningún cambio en el potencial de edificación o aprovechamiento del suelo respecto a la zona o sector en el cual se encuentran ubicados los predios objeto de discusión, tal como lo afirma la entidad demandada en su contestación.

De manera que, la configuración del hecho generador de la plusvalía surge de la comparación normativa que introduzcan cambios con la inmediatamente anterior, sin que resulte improcedente la comparación entre decretos reglamentarios de la UPZ que están bajo las directrices del mismo Plan de Ordenamiento Territorial. Es decir, la comparación normativa no se realiza exclusivamente entre los decretos que reglamentan el POT actual y las normas que regulan el POT anterior, pues bajo la vigencia de un Plan de Ordenamiento Territorial sus decretos reglamentarios pueden ser objeto de sucesivas modificaciones que conlleven acciones urbanísticas.

En ese orden, y como quiera que de la comparación normativa entre el Decreto 059 de 2007 y el Decreto 075 de 2003, pese a tratarse de una nueva acción urbanística, no existió ningún cambio de aprovechamiento del suelo o mayor edificabilidad en el sector en que se encuentran los predios, y en consecuencia, no se configuró el hecho generador de la participación en plusvalía, por lo que la comparación que realizó la Administración no se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia, deviene en nulo el acto demandado.

La acción urbanística por mayor aprovechamiento del uso del suelo surgió entre el Acuerdo 6 de 1990 y sus decretos reglamentarios, y el Decreto 075 de 2003, pues este último aumentó la edificabilidad de la zona de ubicación del predio englobado (UPZ 88/97 El Refugio, Chicó Lago), sin embargo, para su expedición no había sido adoptada la participación en plusvalía en el distrito de Bogotá, pues solo esto tuvo lugar con el Acuerdo 118 de 2003, cuya vigencia fue a partir del 30 de diciembre de 2003.

Como quedó expuesto, la comparación normativa efectuada por la Administración se efectuó entre las normas que no contienen un cambio en la autorización específica para un mayor aprovechamiento del predio por mayor edificabilidad, respecto al régimen anterior, razón por suficiente para declarar la nulidad de los actos dado que en el presente caso no se configuró el hecho generador de la participación en plusvalía.

Por lo expuesto, se concluye que la Administración no obró conforme a derecho, al considerar que el hecho generador se configuró con la acción urbanística constituida por el Plan de Ordenamiento Territorial – POT (Acuerdo 6 de 1990 y Decreto 619 de



2000, que fue revisado por el Decreto 469 de 2003 y compilado por el Decreto 190 de 2004), y el Decreto 059 de 2007, norma que reguló y determinó las condiciones de uso y edificabilidad de la UPZ No. 88/97 (El Refugio - Chicó Lago), cuando lo procedente era comparar el Decreto 059 de 2007 con la norma inmediatamente anterior, el Decreto 075 de 2003, frente a la cual no existe un cambio en el aprovechamiento del suelo o de mayor edificabilidad, razón por la que procede el cargo de apelación de la parte demandante en el sentido que no se configuró el hecho generador de plusvalía.

Por lo anterior, la Sala procede a revocar el fallo de primera instancia y en su lugar declara la nulidad de los actos, y a título de restablecimiento del derecho se declara que la demandante no está obligada al pago de las sumas determinadas en los actos demandados.

Frente a la solicitud de devolución, la Sala observa que en el expediente no obra prueba de que la parte demandante efectuara pago alguno, aunado a que esta solicitud debe formularse ante la Administración, con fundamento en la declaratoria de nulidad de los actos, siguiendo el trámite administrativo de devolución.

Por último, al no tratarse de una condena a pagar una suma de dinero no se reconoce la corrección monetaria prevista en el artículo 187 del CPACA.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, la Sala se releva de estudiar los demás reparos planteados en la apelación y procederá a revocar el fallo recurrido.

### **Condena en costas**

Revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas. Por tanto, no procede la condena en costas en segunda instancia.

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

## **F A L L A**

**PRIMERO:** Revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar:

**“PRIMERO.** Declarar la nulidad las resoluciones nro. 0727 del 13 de junio de 2011, por la cual la Secretaría Distrital de Planeación (antiguo Departamento Administrativo de Planeación), liquidó el efecto plusvalía causado en relación con el englobe de los predios ubicados en la Avenida Calle 85 No. 9-15, Carrera 9 No. 84-39 AP 101, y Carrera 9 No. 84-39 AP 102, de la ciudad de Bogotá.

**SEGUNDO.** A título de restablecimiento del derecho se declara que la demandante no está obligada al pago de las sumas determinadas en los actos.

**TERCERO.** Se niegan las demás pretensiones de la demanda”.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

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

16



Radicación: 25000-23-37-000-2013-00421-01 (22924)  
Demandante: Fiduciaria Bogotá S.A. (Vocera Del Patrimonio Autónomo Torre Cabrera)  
**FALLO**

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

*(Con firma electrónica)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Presidente de la Sección

*(Con firma electrónica)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**

*(Con firma electrónica)*  
**JULIO ROBERTO PIZARRODRÍGUEZ**