



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

Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000-23-27-000-2012-00438-02 (21638)
Demandante: HAIKU ASSOCIATED INC
Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA
Temas : Efecto Plusvalía.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 22 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección C en Descongestión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente¹:

"PRIMERO.- AVÓQUESE el conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO.- DECLARAR no probadas las excepciones de "inepta demanda" e "ineptitud sustantiva de la demanda, por no haberse demandado la totalidad de los actos administrativos" propuestas por el Municipio de Chía.

TERCERO.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del Decreto 059 de 18 de agosto de 2010, en cuanto la liquidación y monto de la participación en plusvalía para los predios identificados con los folios de cédula catastral Nos. 25175000000040257 y 25175000000043102 y matrícula inmobiliaria 50N-0635638 y 50N-0515952 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Norte.

CUARTO.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 2494 de 12 de diciembre de 2011, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición promovido por la libelista en contra del mencionado decreto.

QUINTO.- A título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se declara que HAIKU ASSOCIATED INC, no está obligada al pago de la participación del efecto plusvalía que se fijó a los predios de que es propietaria en los actos demandados, así mismo se **ORDENA** el reintegro de los siguientes valores: doce mil millones ciento cuarenta y cinco mil doscientos treinta pesos con cincuenta y siete centavos (\$12.145.230.057) y tres mil ochocientos quince millones setecientos cuarenta y un mil setecientos ochenta y tres pesos (\$3.815.741.783.00), cancelados indebidamente por la libelista por concepto de

¹ Folios 318 a 341 c. p.



pago de plusvalía de los predios objeto de la litis, junto con los intereses indexados de acuerdo a la fórmula que para el efecto aplica el Honorable Consejo de Estado.

SEXO.- Disponer se cumpla el fallo en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- ABSTIÉNESE de condenar en costas.

OCTAVO.- DEVUÉLVASE a la actora el remanente que hubiere a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las constancias secretariales de rigor”.

ANTECEDENTES

HAIKU ASSOCIATED INC es propietaria de dos inmuebles ubicados en el municipio de Chía e identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 50N-0515952² y 50N-0635638³, respectivamente.

El Concejo municipal de Chia adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial a través del Acuerdo Municipal 17 del 15 de julio de 2000,⁴ en el que clasificó los predios antes indicados, en la Zona de Vivienda Campestre Especial dentro de la subzona Hacienda Fontanar⁵.

El 11 de agosto de 2008, el Concejo municipal del ente demandado, expidió el Acuerdo 8 «Por el cual se establece la participación en la plusvalía en el municipio de Chía y se dictan otras disposiciones»⁶.

Mediante el Decreto 059 del 18 de agosto de 2010 «Por el cual se liquida el efecto plusvalía para la Zona de Vivienda Campestre y la Zona de Vivienda Campestre Especial y se establece el monto de la participación para los predios localizados en ellas», el Alcalde municipal de Chía fijó el monto de la participación para los predios de propiedad de la demandante, entre otros, así⁷:

| HAIKU ASSOCIATED INC | |
|----------------------|-------------------------------------|
| Matr. Inmob. | Valor |
| 050-0635638 | \$3.595.125.606 |
| 050-0515952 | \$11.313.973.258 |
| TOTAL | \$14.909.098.864⁸ |

Contra el Decreto mencionado, la sociedad demandante interpuso recurso de reposición⁹, el cual fue decidido mediante la Resolución 2494 del 12 de diciembre de

² Folios 53 a 58 c. p.

³ Folios 59 a 61 c. p.

⁴ Cuaderno de antecedentes

⁵ Art. 2º del Decreto 059 de 2010 – Folios 21 y 22 c. p.

⁶ Folios 45 a 49 c. p.

⁷ Folios 18 a 38 c. p.

⁸ Obran recibos de pago por la suma de \$3.815.741.783 y de \$12.145.230.057, para un total de \$15.960.971.840 – Folios 113 y 114 c. p.



2011 en el sentido de no acceder a las pretensiones principales ni subsidiarias del recurrente¹⁰.

DEMANDA

1. Pretensiones

HAIKU ASSOCIATED INC, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones:¹¹

“PRIMERA.- Que se declare la nulidad de las asignaciones correspondientes al efecto plusvalía contenidas en el Decreto No. 059 de 18 de agosto de 2010 dictado por el Alcalde Municipal de Chía, sobre los predios de la sociedad demandante correspondientes a las matrículas inmobiliarias Nos. 50N-515952 y 50N-635638, y cédulas catastrales Nos. 2517000000040257 y 2517000000043102, cuyo monto asciende a la suma de \$3.595.125.606 y \$11.313.973.258, así como de la actuación correspondiente a las notificaciones y publicaciones del mismo Decreto.

SEGUNDA.- Que como consecuencia, se declare la nulidad de la Resolución 2494 de fecha 12 de diciembre de 2011 dictada por la Alcaldía Municipal de Chía y por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición del Decreto que estableció la misma plusvalía sobre los predios de la sociedad actora, denegándose por tanto dicho recurso.

TERCERA.- Que como consecuencia de la anterior petición y a título del restablecimiento del derecho, se declare que los predios mencionados, no están sujetos al gravamen de plusvalía de que trata el acto acusado.

CUARTA.- Que se condene al Municipio de Chía a pagar a la entidad actora a título de devolución, con intereses y corrección monetaria las sumas que la misma sociedad hubiere pagado total o parcialmente por cuenta de la plusvalía sobre los predios gravados con el mismo impuesto de que trata esta demanda”.

2. Normas violadas y concepto de violación

La demandante invocó como normas violadas:

- Artículos 29, 58, 338 y 363 de la Constitución Política.
- Artículo 28 de la Ley 153 de 1887.
- Artículos 76, 77 y 81 de la Ley 388 de 1997.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Principio de irretroactividad de la ley tributaria

Según los actos demandados, el hecho generador por el cual se liquidó el efecto plusvalía respecto de los predios objeto de la controversia, sobrevino como

⁹ Folios 62 a 73 c. p.

¹⁰ Folios 40 a 44 c. p.

¹¹ Demanda - Folios 2 y 3 c. p. y Reforma de la demanda – Folios 144 a 146 c. p.



consecuencia de la adopción del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del municipio de Chía, mediante el Acuerdo 017 de 2000.

Sostuvo que la exigibilidad del pago de la participación en plusvalía surgió a partir de la reglamentación por parte del Concejo Municipal de Chía mediante el Acuerdo 08 del 11 de agosto de 2008, por el que se estableció y acogió la tarifa dispuesta para el tributo en dicha jurisdicción. De manera que, los hechos generadores que ocurrieron antes de su expedición no eran exigibles en virtud del principio de irretroactividad en materia tributaria.

Los actos demandados liquidaron el monto del efecto y participación por plusvalía para los predios del demandante con base en un presunto hecho generador acaecido con la expedición del Acuerdo 017 de 2000 – POT de Chía, pese a que la certeza sobre las condiciones del mencionado tributo solo se tuvieron con la expedición del Acuerdo 8 del 11 de agosto de 2008, por medio del cual se señaló concretamente la tarifa aplicable.

En los predios objeto del gravamen nunca existió hecho generador exigible, pues la acción urbanística que pudiera generar la plusvalía se presentó con la expedición del POT adoptado mediante Acuerdo 017 de 2000, lo que constituye un derecho adquirido y una situación urbanística consolidada previo a la entrada en vigencia de la reglamentación del tributo [Acuerdo 8 del 11 de agosto de 2008], por lo cual, no resulta aplicable.

Expedición irregular y notificación extemporánea del acto demandado.

El Decreto 059 de 18 de agosto de 2010, por medio del cual se liquidó el monto del efecto y participación por plusvalía para los predios de propiedad del demandante, se expidió en forma extemporánea, pues no se realizó en el término previsto en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997, esto es, dentro de los 45 días siguientes a la fecha del informe definitivo sobre los precios y el efecto plusvalía para dichas zonas, que para el presente caso se produjo el 19 de enero de 2009.

Así mismo, la notificación del acto en el periódico El Nuevo Siglo los días 7, 14 y 21 de agosto de 2011, resulta extemporánea, pues el inciso 2º del artículo 81 de la Ley 388 de 1997, establece que la notificación debe hacerse dentro de los 30 días hábiles siguientes al acto administrativo que determina el efecto plusvalía.

Violación del artículo 76 de la Ley 388 de 1997 y la Resolución 620 de 2008 del IGAC

El valor correspondiente a las liquidaciones contenidas en los actos demandados para los predios de propiedad de la demandante, no corresponde a la realidad objetiva actual de los predios y a su valor comercial, antes y después de las acciones urbanísticas que generadoras del efecto plusvalía.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹²

El **municipio de Chía** propuso las excepciones de *“inepta demanda”* porque la demandante se limitó a describir unas normas como presuntamente violadas pero no explicó el concepto de violación ni el perjuicio causado con los actos demandados para efectos del restablecimiento del derecho; e *“ineptitud sustantiva de la demanda por no haberse demandado la totalidad de los actos administrativos”*, pues a juicio del demandado, la participación en plusvalía no está regulada solamente en el Decreto 059 de 2010, sino también en los acuerdos 017 de 2000 y 08 de 2008, y que, por tanto, esos actos también debían ser demandados.

Así mismo, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación:

El Acuerdo 017 de 2000 estableció los hechos generadores de la participación en plusvalía y dispuso que la tasa de participación oscilará entre el 30 y el 50 % del mayor valor por metro cuadrado.

Por su parte, mediante el Acuerdo 08 de 2008 el Concejo Municipal de Chía reglamentó la participación en plusvalía establecida por el Acuerdo 017 de 2000 y dispuso que el cobro *«se efectuará teniendo en cuenta normas establecidas en el Acuerdo 17 de 2000 (P.O.T.), Ley 388 de 1997 y demás normas concordantes»*.

Lo anterior, no quiere decir que la liquidación y cobro del impuesto se hará de manera retroactiva, simplemente que se deben tomar las disposiciones señaladas en el Acuerdo 17 de 2000, toda vez que esta norma contiene los hechos generadores de la plusvalía, y además, porque determinó, entre otros aspectos, las zonas beneficiadas con la plusvalía, las cuales sirven de fundamento para liquidar el tributo.

En ese orden de ideas, el fundamento legal de la participación es la Ley 388 de 1997 y el Acuerdo Municipal 017 de 2000, donde están previstos los hechos generadores de la participación, así se precisó en la Decreto 059 de 18 de agosto de 2010, *“Por medio del cual se liquida el efecto plusvalía para la zona de vivienda Campestre y la zona de Vivienda Campestre Especial y se establece el monto de la participación para los predios localizados en ella”*.

SENTENCIA APELADA

El **Tribunal accedió parcialmente a las pretensiones** de la demanda. Las razones de la decisión se resumen así:¹³

No se configura la excepción planteada por el ente demandado de *“ineptitud de demanda”*, porque la parte actora precisó las disposiciones vulneradas y expresó los motivos de inconformidad por la expedición de los actos demandados. Así mismo, como restablecimiento del derecho pidió que se declarara que los predios de su propiedad no están sujetos a la participación en plusvalía.

¹² Folios 162 a 175 c. p.

¹³ Folios 318 a 341 c. p.



Tampoco prospera la excepción denominada “*Ineptitud sustantiva de la demanda, por no haberse demandado la totalidad de los actos administrativos*”, porque fueron demandados los actos que delimitaron la situación particular de la demandante frente al pago de la participación en plusvalía [Decreto 059 de 2010 y la Resolución 2494 de 2011], pues los Acuerdos 08 de 2008 y 017 de 2000, que adujo la demandada que debieron cuestionarse, son el apoyo normativo en que se fundamentan los actos acusados, por lo que no era requisito incluirlos en la pretensión de nulidad.

En cuanto al fondo del asunto, luego de un recuento normativo y jurisprudencial precisó que, para la liquidación del efecto plusvalía en el municipio de Chía, el hecho generador debía darse después de la entrada en vigencia del Acuerdo 08 de 2008, puesto que, de conformidad con la Ley 388 de 1997, los concejos municipales y distritales, mediante acuerdos de carácter general, deben establecer las normas para la aplicación de la plusvalía en sus respectivas jurisdicciones.

Concluyó que los actos administrativos demandados desconocieron el principio de irretroactividad tributaria, porque liquidaron una obligación a partir de hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 08 de 2008.

En ese orden de ideas, el Tribunal declaró la nulidad parcial del Decreto 059 de 18 de agosto de 2010, por el que se liquidó el efecto plusvalía para la Zona de Vivienda Campestre y la Zona de Vivienda Campestres Especial y se estableció el monto de la participación para los predios de propiedad de la demandante, identificados con matrícula inmobiliaria 50N-0635638 y 50N-0515952. A su vez, declaró la nulidad de la Resolución 2494 de 12 de diciembre de 2013, por la que se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión.

Como consecuencia de lo anterior, declaró que la parte actora no está obligada al pago de la participación en plusvalía, por lo que procede el reintegro de las sumas indebidamente pagadas (\$12.145.230.057 y \$3.815.741.783) junto con los intereses indexados de acuerdo con la fórmula que para el efecto aplica el Consejo de Estado:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En lo demás, el *a quo* se relevó de hacer el estudio de los otros cargos propuestos por las partes y negó la condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El municipio de Chía apeló con fundamento en los siguientes argumentos:¹⁴

Para determinar el momento en que nace la obligación de la participación en plusvalía es necesario precisar, con base en los principios generales del derecho tributario, que uno es el hecho generador del tributo, señalado en el Acuerdo 17 de 2000 y la Ley 388 de 1997 y otro es el momento de causación, esto es, con el Decreto 059 de 2010.

¹⁴ Folios 343 a 354 y 355 a 371 c. p.



La determinación de los hechos generadores parte del análisis comparativo del potencial de las normas urbanísticas para cada una de las zonas de uso reglamentadas entre el Acuerdo municipal 03 de 1994 y el Acuerdo 17 de 2000 y los instrumentos que lo desarrollan o complementan.

Antes de elaborar y sancionar el Decreto 059 de 2010, el municipio identificó las zonas o subzonas beneficiarias de una o varias de las acciones urbanísticas con base en la determinación de los hechos generadores descritos en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 donde se configura la plusvalía. Que además, efectuó un análisis comparativo entre los acuerdos 03 de 1994 y 17 de 2000 para determinar el beneficio adicional generado por esas acciones urbanísticas.

Señaló que, a partir de lo anterior, el municipio pudo constatar que los predios de la demandante que se encuentran ubicados en la zona de vivienda especial, eran beneficiarios de las acciones urbanísticas que, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 388 de 1997, constituyen hecho generador de la participación en plusvalía.

En consecuencia, el Decreto 059 de 2010 notificado a los propietarios de los predios beneficiados con las acciones urbanísticas mediante tres avisos publicados los días 7, 14 y 21 de agosto de 2011 en el periódico El Nuevo Siglo, así como a través del edicto desfijado el 3 de octubre de 2011, no desconoció el principio de irretroactividad tributaria y se ajusta a los principios constitucionales y a la Ley 388 de 1997.

Apelación adhesiva¹⁵. La parte demandante indicó que, si bien comparte la decisión del Tribunal, interpone el recurso con el fin de que el juez de segunda instancia ordene el reconocimiento de los intereses de la suma que se ordenó devolver en los términos del artículo 863 del Estatuto Tributario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró lo dicho en la demanda y la apelación adhesiva.¹⁶

La **demandada** no se pronunció en esta oportunidad.

El **Ministerio Público** solicitó que sea modificado el numeral quinto de la sentencia apelada y que en lo demás, sea confirmada, bajo los argumentos que se resumen a continuación:

Si bien es cierto que el Acuerdo 08 de 2008 del Concejo Municipal de Chía dispuso el porcentaje de participación en plusvalía generada por las acciones urbanísticas y la ejecución de obras públicas, previstas en el POT del municipio, no podía entenderse que el cobro se debía hacer en forma retroactiva por el hecho de indicarse en el inciso 2 del artículo 3º del Acuerdo 08 de 2008 que se tengan en cuenta las normas del Acuerdo 17 de 2000, la Ley 388 de 1997 y demás normas concordantes.

¹⁵ Folios 379 y 380 c. p.

¹⁶ Folios 385 a 402 c. p.



Concluyó que como la liquidación del efecto plusvalía y el establecimiento del monto de la participación, mediante el Decreto 059 de 2010, se efectuó en aplicación de la tasa establecida en el Acuerdo 08 de 2008, para hechos generadores establecidos en el Acuerdo 017 de 2000, ha sido vulnerado el principio de irretroactividad tributaria, toda vez que a la fecha de expedición del Acuerdo 08 de 2008, ya se había concretado el hecho generador del efecto plusvalía.

Finalmente, la suma que se ordena devolver a la demandante se trata de un pago de lo no debido y para este caso, no existe norma especial para el reconocimiento de intereses, por lo que procede el interés legal del 6% anual fijado en el artículo 1617 del Código Civil.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente proceso, el 29 de julio de 2015, vencido el término concedido a las partes para presentar alegatos de conclusión entró al despacho de la entonces Consejera de Estado Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Magistrada que laboró en el Consejo de Estado hasta el 24 de abril de 2016. En su reemplazo, el 18 de octubre de 2016 tomó posesión como nueva Consejera de Estado la Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

La Dra. Carvajal Basto en providencia de 9 de junio de 2017¹⁷, manifestó que estaba impedida para conocer de este asunto con base en el artículo 141 [2] del Código General del Proceso, porque conoció del proceso en instancia anterior.

Debido a la ausencia de quórum en esta Sección, el 7 de julio de 2017 se designó como conjuer a la Dr. Jesús Marino Ospina Mena, a fin de resolver el impedimento manifestado por la Dra. Carvajal Basto. Mediante auto de 30 de agosto de 2017¹⁸, la Sala declaró fundado el impedimento y ordenó remitir el expediente al despacho que siguiera en turno. El expediente llegó 27 de septiembre de 2017 al despacho del Consejero Ponente de esta Corporación.

La Sala precisa que, si bien se había sorteado conjuer para completar el quórum decisorio en el presente asunto, éste ya no será necesario toda vez que el Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez se posesionó como Magistrado de la Corporación el 25 de septiembre de 2017, y en aplicación del artículo 116 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la llegada de un Consejero de Estado desplaza al conjuer, en este caso Dr. Jesús Marino Ospina Mena.

Finalmente, por auto de 28 de noviembre de 2018¹⁹, el despacho sustanciador resolvió la solicitud presentada por la parte actora y ordenó tener como sucesora procesal de la sociedad HAIKU ASSOCIATED INC. a la sociedad Fiduciaria de Bogotá Vocera del Patrimonio Autónomo Acciones Fontanar Cajicá – FIDUBOGOTÁ S.A.

¹⁷ Folio 444 c. p.

¹⁸ Folio 454 a 456 c. p.

¹⁹ Folios 460 a 463 c. p.



Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la apelación adhesiva presentada por la parte actora, la Sala determinará:

1. Si los actos demandados proferidos por el municipio de Chía violaron el principio de irretroactividad de la ley tributaria, al liquidar el efecto plusvalía sobre los predios de propiedad de las sociedades demandantes.
 2. Si procede el reconocimiento de intereses de la suma que ordenó devolver el Tribunal conforme con lo previsto en el artículo 863 del Estatuto Tributario.
- Para resolver, la Sala hará las siguientes precisiones:

1. De la participación en plusvalía

De acuerdo con los artículos 73, 74 y 83 de 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: 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 zona del uso del suelo; y iii) la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo por una edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez.

Conforme con los artículos 75, 76, 77 y 80 de la Ley 388 de 1997, la base gravable del tributo se fija dependiendo de si el efecto plusvalía es el resultado de 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. Según el artículo 79 de la Ley 388 de 1997, la tarifa puede estar entre el 30% y el 50% del mayor valor por metro cuadrado.

Con base en lo anterior, para que se produzca el hecho generador se requiere de: i) un acto administrativo que ordene una de las acciones urbanísticas contempladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, y ii) una autorización específica del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación dispuesto en el POT y en los instrumentos que lo desarrollan.²⁰

Las acciones urbanísticas²¹ fueron definidas en el artículo 8 de la Ley 388 de 1997

²⁰ En igual sentido se pronunció la Sala en las sentencias del 5 de diciembre de 2011, exp. 16532, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, 10 de septiembre de 2014, exp. 19402, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 12 de diciembre de 2014, exp. 18944, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, del 8 de junio de 2017, exp. 21001, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 25 de septiembre de 2017, exp. 21596, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto y del 3 de mayo de 2018, exp. 20612, C.P. Milton Chaves García.

²¹ **Artículo 8º.- Acción urbanística.** La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.
2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.



como la función pública que ejercen las entidades distritales y municipales mediante la adopción de decisiones administrativas relacionadas con el ordenamiento del territorio y los usos del suelo.

El artículo 9 de la Ley 388 de 1997 prevé que el plan de ordenamiento territorial 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.

A su vez, el POT lo desarrollan y complementan los instrumentos de planeamiento definidos en el artículo 43 del Decreto 190 de 2004, entre los que están las Unidades de Planeamiento Zonal –UPZ que tienen como propósito *“definir y precisar el planeamiento del suelo urbano, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional, involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativa escala zonal”*.

Entonces, el Plan de Ordenamiento Territorial - POT y las Unidades de Planeación Zonal – UPZ, que desarrollan los instrumentos de dicho plan, conforman una acción urbanística, la cual debe ser aplicada en forma conjunta para establecer el efecto plusvalía de acuerdo con la autorización específica del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación.

2. Principio de irretroactividad de la ley tributaria

La recurrente señaló que no puede exigirse el pago del tributo en virtud del principio de irretroactividad conforme lo previsto en los artículos 338 y 363 de la Constitución Política.

Lo anterior, porque a la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 08 de 2003, no habían sido reglamentados en el municipio de Chía la existencia y los elementos

3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.
4. Determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas.
5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.
6. Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.
7. Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.
8. Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.
9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.
10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.
11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.
12. Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.
13. Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.
14. Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio.

Parágrafo.- Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente Ley.



constitutivos de la participación en plusvalía, hecho que solo ocurrió hasta la expedición del Acuerdo 8 de 2008, por el cual el Concejo Municipal reglamentó, entre otros aspectos, la tarifa aplicable al tributo. Por tanto, los hechos generadores antes de la reglamentación serían ineficaces para la generación de la obligación, pues no existía normativa tributaria necesaria para hacerlos efectivos.

Para resolver, la Sala hará las siguientes precisiones:

El artículo 338 y 363 de la Constitución Política consagran la irretroactividad de la ley tributaria y, específicamente, disponen que las normas que regulen los impuestos no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

Sobre este punto, la Sala ha señalado que, entre los principios fundamentales del sistema tributario, se encuentra el principio de irretroactividad, que junto con el principio de legalidad, enseñan que la ley tributaria debe ser preexistente al hecho imponible y, así mismo, las normas tributarias se aplican hacia el futuro, es decir, cobijan hechos económicos o jurídicos que tales normas definan como generadores del tributo²².

Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“La retroactividad por regla general, resulta censurable sólo cuando la nueva norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores...”²³. Así como que “La esencia del principio de irretroactividad de la ley tributaria es la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas a actos, hechos o situaciones jurídicas que ya están formalizados jurídicamente, salvo que se prescriba un efecto más perfecto tanto para el sujeto de derecho, como para el bien común, de manera concurrente, caso en el cual la retroactividad tiene un principio de razón suficiente para operar. Pues lo imperfecto siempre se sujeta a lo más perfecto, dada la naturaleza perfectible de la legalidad.”²⁴.

En el presente caso, en el municipio de Chía, el Plan de Ordenamiento Territorial - POT²⁵ se adoptó mediante el Acuerdo 17 de 2000, que en el subcapítulo 4 – artículos 111 a 136- reguló la participación en la plusvalía.

En dichos artículos se precisaron los elementos esenciales del gravamen, como el **sujeto activo** (municipio de Chía)²⁶, los **sujetos pasivos** (propietarios y poseedores de los inmuebles respecto de los cuales se genere el efecto plusvalía²⁷), los **hechos**

²² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias del 29 de abril de 2010, expedientes 17754 y 17823, C.P. William Giraldo Giraldo, del 12 de mayo de 2012, exp. 17012, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 30 de septiembre de 2010, exp. 17939, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, del 2 de diciembre de 2010, exp. 18045, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 9 de diciembre de 2010, exp. 18044, C.P. William Giraldo Giraldo.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-511 de 1992.

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-594 de 1993.

²⁵ Ley 388 de 1997 - **“Artículo 9º.- Plan de Ordenamiento Territorial.** El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente Ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, 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. (...).”

²⁶ Artículo 111

²⁷ Artículo 127



generadores²⁸ y la base gravable para el cálculo del gravamen según los distintos hechos generadores²⁹.

En el artículo 119 se dispuso que la **tasa de participación** la establecerán los concejos municipales o distritales, por iniciativa del alcalde, la cual podrá oscilar entre el treinta por ciento (30%) y cincuenta por ciento (50%) del mayor valor por metro cuadrado.

Sobre esta norma en particular, la Sala en providencia de 17 de mayo de 2018, precisó que *“mediante sentencia del 13 de diciembre de 2007, la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver una acción de cumplimiento, dispuso «adoptar mediante Acuerdo Municipal la tasa de participación en PLUSVALÍA, según el artículo 73 y 79 de la Ley 388 de 1997 y el Plan de Ordenamiento 7 de Territorial del Municipio de Chía, adoptado mediante el Acuerdo 17 de 2000».*

En cumplimiento de lo anterior, el Concejo municipal de Chía expidió el Acuerdo 08 de 2008, por el que estableció la **tarifa** de la participación en la plusvalía en el ente territorial, así:

“ARTÍCULO 1.- El presente Acuerdo tiene como objeto establecer el porcentaje de participación en la PLUSVALÍA generada en el territorio del Municipio de Chía por las acciones urbanísticas del Municipio y por la ejecución de obras públicas, previstas en el Plan de Ordenamiento del Territorio del mismo Municipio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Política, en los artículos 73 a 90 de la Ley 388 de 1997 y en sus decretos reglamentarios.

ARTÍCULO 3.- Están obligados al pago de la participación en PLUSVALÍA derivada de hechos generadores, los propietarios o poseedores de los inmuebles respecto de los cuales se configure el hecho generador.

El cobro se efectuará teniendo en cuenta las normas establecidas en el Acuerdo 17 de 2000 (P.O.T.), Ley 388 de 1997 y demás normas concordantes.

ARTÍCULO 7.- Conforme lo ordena el artículo 79 de la Ley 388 de 1997 el porcentaje a aplicar en el Municipio de Chía por concepto de la participación en PLUSVALÍA se fija en el 40%, que pagarán los obligados beneficiados con los hechos y actuaciones generadoras”.

Es de resaltar que mediante sentencia del 26 de febrero de 2015³⁰, la Sección Cuarta del Consejo de Estado al estudiar la legalidad del inciso 2 del artículo 3 del Acuerdo 08 de 2008, precisó que *“[...] el artículo 119 del Acuerdo 17 de 2000 no fijó de manera específica la tarifa o tasa de participación en plusvalía. Solo dispuso de forma genérica que los Concejos Municipales, por iniciativa del Alcalde, establecerán la tasa de participación que se imputará a la plusvalía generada la cual podrá oscilar entre el treinta por ciento (30%) y el cincuenta por ciento (50%) de mayor valor por metro cuadrado. De manera que al no precisarse la tarifa o tasa de participación, el tributo no podía aplicarse en el municipio de Chía”.*

²⁸ Artículo 112

²⁹ Artículos 114 a 118 y 123

³⁰ Expediente 20349, C.P: Martha Teresa Briceño de Valencia.



Así mismo, señaló que «solo con la expedición del Acuerdo 8 de 2008 quedaron precisados todos los elementos esenciales del tributo. **Por ello, a partir de su entrada en vigencia, esto es, desde el 15 de agosto de 2008, podía aplicarse la participación en plusvalía en el municipio de Chía».**

Y concluyó en esa misma providencia que “no obstante, **el Acuerdo 8 de 2008 solo podía aplicarse a hechos generadores causados a partir del 15 de agosto de 2008, por lo cual no podía afectar situación jurídica consolidada alguna**”. Resaltado por la Sala.

Pues bien, con fundamento en la Ley 388 de 1997 y el Acuerdo 08 de 2008, el alcalde municipal de Chía expidió el Decreto 059 del 18 de agosto de 2010 «Por medio del cual se liquida el efecto plusvalía para la Zona de Vivienda Campestre y la Zona de Vivienda Campestre Especial y se establece el monto de la participación para los predios localizados en ellas», entre estos, los predios de la sociedad demandante identificados con matrícula inmobiliaria 50N-0515952 y 50N-0635638³¹.

En un caso similar, la Sala mediante sentencia de 3 de agosto de 2016³², dijo:

“[...] la participación de plusvalía se generó y causó en un solo momento, esto es, al verificarse la acción urbanística consistente en la expedición POT contenido en el Acuerdo 17 de 2000³³, sin que pueda entenderse que su exigibilidad quedaría diferida por el hecho de que la liquidación del tributo se haya realizado posteriormente, pues lo cierto es que, el municipio no previó la tarifa aplicable, lo cual solo ocurrió con el Acuerdo 08 del 11 de agosto de 2008, por tanto, solo a partir de la publicación de este Acuerdo podía ser liquidado el tributo por el municipio al estar regulados todos los elementos de la plusvalía y, en esas condiciones, en virtud del principio de irretroactividad que rige en materia tributaria, su aplicación solo es procedente para hechos generadores ocurridos con posterioridad al Acuerdo 08 de 2008.

Así pues, tampoco puede aceptarse el argumento, según el cual, el cobro del gravamen se hizo teniendo en cuenta las normas anteriores establecidas en Acuerdo 17 de 2000, la Ley 388 de 1997 y normas concordantes, pues como se indicó en la sentencia del 26 de febrero de 2015, «el solo hecho de que la norma acusada [Acdo. 08/08] disponga que el cobro de la participación en plusvalía se efectúe teniendo en cuenta normas que son anteriores, y que, en todo caso, resultan aplicables al tributo en mención, en manera alguna puede entenderse como una autorización al Municipio para que cobre el tributo a hechos generadores causados con anterioridad al 15 de agosto de 2008».

Por consiguiente, teniendo en cuenta que solo con la expedición del Acuerdo 08 de 2008 se precisó la tarifa del efecto plusvalía generado por el Acuerdo 017 de 2000, el Decreto 059 de 2010 no podía liquidar el gravamen a los predios de las demandantes, por hechos generadores ocurridos en vigencia del Acuerdo 017 de 2000, esto es, con anterioridad al Acuerdo 08 de 2008, como lo pretende el ente demandado”.

³¹ Folios 18 a 38 c. p.

³² Exp. 21870, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Reiterada en sentencia de 17 de mayo de 2018, exp. 21593, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

³³ Art. 112



En ese orden de ideas, el Decreto 059 de 2010 que liquidó la participación en plusvalía sobre los predios identificados con matrícula inmobiliaria 50N-0515952 y 50N-0635638, de propiedad de la sociedad demandante, y la Resolución 2449 del 12 de diciembre de 2011, que confirmó esa decisión, desconocen el principio de irretroactividad tributaria, pues la ocurrencia de las acciones urbanísticas que se pretenden imputar como generadoras del gravamen fueron en vigencia del Acuerdo 17 de 2000, es decir, antes de la expedición del Acuerdo 8 de 2008.

Entonces, el municipio demandado violó el principio de irretroactividad tributaria, y el debido proceso de la contribuyente, en tanto aplicó retroactivamente el Acuerdo 8 de 2008, norma en que se fundamentó el Decreto 059 del 18 de agosto de 2010.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia apelada que anuló parcialmente los actos acusados, en cuanto liquidan el efecto plusvalía de los predios de propiedad de la demandante y, por consiguiente, en la que se ordenó la devolución de la suma pagada por la sociedad demandante [\$12.145.230.057 y \$3.815.741.783].

Intereses moratorios

En la apelación adhesiva, la parte demandante señaló que, si bien comparte la decisión del Tribunal, interpone el recurso con el fin de que el juez de segunda instancia ordene el reconocimiento de los intereses de la suma que se ordenó devolver en los términos del artículo 863 del Estatuto Tributario y no conforme con lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

El Tribunal en el numeral quinto de la sentencia apelada, dispuso lo siguiente: “A título de restablecimiento del derecho, se declara que HAIKU ASSOCIATED INC, no está obligada al pago de la participación del efecto plusvalía que se fijó a los predios de que es propietaria en los actos demandados, así mismo se ordena el reintegro de los siguientes valores: doce mil millones ciento cuarenta y cinco mil doscientos treinta pesos con cincuenta y siete centavos (\$12.145.230.057) y tres mil ochocientos quince millones setecientos cuarenta y un mil setecientos ochenta y tres pesos (\$3.815.741.783), cancelados indebidamente por la libelista por concepto de pago de plusvalía de los predios objeto de la litis, junto con los intereses indexados de acuerdo a la fórmula que para el efecto aplica el Honorable Consejo de Estado”, esto es:

$$R = R_h \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Al respecto, se advierte que al momento de presentar la demanda, la actora solicitó como restablecimiento del derecho el reintegro de las sumas pagadas, valor debidamente indexado, junto con los intereses del caso³⁴. Por lo tanto, al declararse la nulidad de los actos, se configura un pago de lo no debido; por ende, se tiene que las sumas de \$12.145.230.057³⁵ y \$3.815.741.783³⁶ pagadas por la demandante deberán ser devueltas por el municipio de Chía, para lo cual, como lo ha manifestado

³⁴ Folio 2 c. p.

³⁵ Folio 113 c. p.

³⁶ Folio 114 c. p.



esta Sala, el monto objeto de devolución se deriva de la ejecución de una sentencia, es decir, de la orden adoptada en el fallo judicial de anular los actos acusados³⁷, por lo cual, se ha de aplicar los artículos 176, 177 y 178 del CPACA.

Si bien es cierto que el Tribunal ordenó la devolución de la suma indebidamente pagada por la actora con los intereses correspondientes, la Sala considera necesario precisar que comoquiera que la demandante pagó el total de \$15.960.971.840³⁸, sin que estuviera obligada a ello, la devolución a la actora procede en los siguientes términos:³⁹

a. La suma objeto de devolución, es decir, **\$15.960.971.840** debe ajustarse de conformidad con el índice de precios al consumidor en concordancia con el inciso final 178 del Código Contencioso Administrativo⁴⁰. De manera que el ajuste se hará aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor ajustado (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el mayor valor pagado por el contribuyente, por el número que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial, esto es, el vigente al momento de cada pago.

b. En virtud de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, sobre el monto a devolver es decir **\$15.960.971.840, debidamente actualizado**, se causan intereses de mora, según lo previsto en el Código de Comercio, a partir del vencimiento de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, pues dicho término lo concede la primera de las normas en mención para adoptar las medidas necesarias tendientes a dar cumplimiento a la sentencia⁴¹.

Por lo anterior, la Sala modifica el numeral 5º de la sentencia apelada, en los términos precisados y, en lo demás, se confirma la sentencia apelada.

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

³⁷ Ver sentencia de 18 de octubre de 2018, exp. 22892, C.P. Milton Chaves García.

³⁸ Folios 113 y 114 c. p.

³⁹ En igual sentido se ha pronunciado la Sala en las sentencias del 12 de noviembre de 2015, expediente No. 21737, Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 25 de abril de 2016, expediente No. 21246, Consejero Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia; del 26 de julio de 2018, exp. 22074, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, entre otras.

⁴⁰ Sentencias de 18 de septiembre de 2014, exp. 20253, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y 5 de febrero de 2015, exp. 20720, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁴¹ Sentencia de 28 de mayo de 2015, exp 20228. C.P Martha Teresa Briceño de Valencia. Reiterada en sentencia de 26 de julio de 2018, exp. 22074, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral QUINTO de la parte resolutive de la sentencia apelada, que quedará así:

“**QUINTO:** A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que HAIKU ASSOCIATED INC no estaba obligada a pagar las sumas determinadas en los actos administrativos anulados y, en consecuencia, **ORDENAR** al municipio de Chía devolver a la parte demandante [Fiduciaria de Bogotá Vocera del Patrimonio Autónomo Acciones Fontanar Cajicá – FIDUBOGOTÁ S.A.] la suma de QUINCE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS (**\$15.960.971.840**), suma que deberá ser indexada y sobre la que se reconocerán intereses, en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia”.

SEGUNDO: En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

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

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

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ