

PLUSVALIA - Por acciones urbanísticas de las entidades públicas. Participación en esa plusvalía / ACCIONES URBANISTICAS - Participación de las entidades públicas en la plusvalía / PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA - Fundamento constitucional y legal / PLUSVALIA - Concepto / PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA - Destinación / ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Equidad y justicia social en plusvalía derivada de acciones urbanísticas

Para una mejor comprensión de esa disposición transcrita [LEY 388 DE 1997, ARTÍCULO 83], conviene tener en cuenta que hace parte del capítulo IX, "PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA" de la Ley 388 de 1997, que a su turno corresponde al desarrollo legal del artículo 82, inciso segundo, de la Constitución Política, en cuanto instituye como norma superior el derecho de las entidades públicas a participar en la plusvalía que lleguen a generar con sus acciones y actividades de regulación y desarrollo urbanístico, según se lee a continuación: "Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común." Al respecto, conviene tener en cuenta que la plusvalía de que habla dicho precepto constitucional son los beneficios económicos que reciben los propietarios de tierras y de quienes las comercialicen, como consecuencia de las decisiones y actividades de las entidades públicas en materia de uso del suelo y del espacio aéreo urbano, en términos de un mayor valor de sus propiedades y/o rendimientos o utilidades. Así está dado el alcance conceptual y jurídico de dicha plusvalía en el artículo 73 de la citada ley 388, al disponer que "De conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Política, las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones. Esta participación se destinará a la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como al mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital." Se observa, entonces, que la norma constitucional busca que los beneficios que genere la referida actividad o acción urbanística no sean exclusivos de los propietarios de tierras o inmuebles, ni se configure un enriquecimiento gratuito de ellos, sino que en tales beneficios también participe la comunidad respectiva, de manera equitativa, en la medida en que los ingresos obtenidos por esa participación se deben destinar a la defensa y al fomento del interés común, mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital. De esa forma, el Constituyente de 1991 le está queriendo dar una aplicación e implementación específica al alcance del Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de ese mismo año, el cual implica la equidad y la justicia social tanto en las cargas públicas como en los beneficios susceptibles de recibir por los asociados, en virtud o causa de la acción del Estado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 82 / LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 73 / LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 83

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1788 DE 2004 (3 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 6 (No anulado) / DECRETO 1788 DE 2004 (3 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 7 (No anulado)

PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA - Hechos generadores / PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA - Eventos en que es exigible su pago

Para que esa participación se haga efectiva dentro del marco de tales principios, es menester que dentro del desarrollo legal y reglamentario de ese gravamen, se definan cuáles son las acciones o situaciones que generan su pago, o lo que es igual, su hecho generador, las cuales justamente ha precisado el legislador en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, así: “ARTICULO 74. HECHOS GENERADORES. Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía de que trata el artículo anterior, las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas según lo establecido en el artículo 8º de esta ley, y que autorizan específicamente ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el respectivo Plan de Ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollen. Son hechos generadores los siguientes: 1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano. 2. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo. 3. La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez. En el mismo plan de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen, se especificarán y delimitarán las zonas o subzonas beneficiarias de una o varias de las acciones urbanísticas contempladas en este artículo, las cuales serán tenidas en cuenta, sea en conjunto o cada una por separado, para determinar el efecto de la plusvalía o los derechos adicionales de construcción y desarrollo, cuando fuere del caso. PARAGRAFO. Para los efectos de esta ley, los conceptos urbanísticos de cambio de uso, aprovechamiento del suelo, e índices de ocupación y de construcción serán reglamentados por el Gobierno Nacional.” En ese contexto, salta a la vista que esta disposición es complementada por el inicialmente transcrito artículo 83 de la misma ley, en tanto señala los eventos o circunstancias de tiempo dentro de los cuales se debe hacer el pago de la comentada participación en la plusvalía, esto es: 1. Solicitud de licencia de urbanización o construcción, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por cualquiera de los hechos generadores de que trata el artículo 74 de esta ley. 2. Cambio efectivo de uso del inmueble, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por la modificación del régimen o zonificación del suelo. 3. Actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble, aplicable al cobro de la participación en la plusvalía de que tratan los numerales 1 y 3 del referido artículo 74. 4. Mediante la adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, en los términos que se establece en el artículo 88 y siguientes de la presente ley.

FUENTE FORMAL: LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 74 / LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 83 / LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 88

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1788 DE 2004 (3 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 6 (No anulado) / DECRETO 1788 DE 2004 (3 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 7 (No anulado)

PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA - Exigibilidad de su pago al solicitarse licencia de construcción o urbanización / LICENCIA DE CONSTRUCCION - Inmueble beneficiado por efecto plusvalía. Pago de participación por plusvalía / LICENCIA DE URBANISMO - Inmueble beneficiado por efecto plusvalía. Pago de participación por plusvalía / LICENCIA DE CONSTRUCCION - Expedición: acreditación previa de pago de participación

en la plusvalía / PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA - Su pago no se limita a evento de solicitud de licencia de construcción o urbanismo

Pasando al primero de los artículos demandados, 6º del Decreto 1788 de 2004, se observa que se ocupa de fijar como requisito para la expedición de licencias de urbanización o construcción, la acreditación del pago de la participación en la plusvalía por parte del interesado o peticionario, cuando el inmueble o predio respectivo se encuentra beneficiado por el efecto de plusvalía. Para una mejor comprensión de ese alcance que encuentra la Sala, sirve traer nuevamente el enunciado de dicha norma, a saber: “Artículo 6º. Para la expedición de licencias de urbanización o construcción y sus modalidades, tratándose de inmuebles beneficiados por el efecto de plusvalía, las autoridades competentes solo podrán expedir los respectivos actos administrativos cuando el interesado demuestre el pago de la Participación en la Plusvalía correspondiente al área autorizada. Significa que simplemente le está dando desarrollo a uno de los cuatro (4) eventos o situaciones en las que se debe hacer efectivo el pago de la aludida participación en la plusvalía, justamente el del numeral 1º del artículo 83 de la Ley 388 de 1993, sin que en modo alguno se hubiere ocupado de los otros tres numerales o eventos previstos en dicho precepto legal, de allí que no puede predicarse que la disposición acusada tenga cualquier efecto sobre ellos, y mucho menos que los hubiere suprimido o excluido del referido pago. En este caso, lo que ocurre es que mediante el artículo 6º en cuestión se ha reglamentado una parte del artículo 83 en comento, y nada obsta para ello pueda ser así, como tampoco implica que la parte no reglamentada de una norma haya dejado de tener vigencia y aplicabilidad por efecto de esa reglamentación parcial. Interpretar lo contrario, como ahora lo hacen los actores, no tiene asidero alguno en la técnica y hermenéutica jurídicas, de modo que carece de toda lógica y *sindéresis* lo planteado por ellos en los cargos de la demanda. Visto entonces como disposición reglamentaria del artículo 83 de la Ley 388 de 1997, la Sala no encuentra que el artículo 6º exceda, restrinja o contraríe el numeral 1º de aquél, objeto de dicha reglamentación, y mucho menos el resto de ese precepto legal por la obvia razón de que no trata de los eventos señalados en los demás numerales del mismo.

FUENTE FORMAL: LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 83 NUMERAL 1

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1788 DE 2004 (3 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 6 (No anulado) / DECRETO 1788 DE 2004 (3 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 7 (No anulado)

DEROGATORIA TACITA— Alcance en norma reglamentaria / REGLAMENTO - Inexistencia e imposibilidad de derogatoria de norma legal

En lo que concierne al artículo 7º del Decreto 1788 de 2004, la demanda resulta mucho más carente de lógica, ante todo porque no hacer referencia alguna al artículo 83 de la Ley 388 de 1997, ni a ninguna otra disposición de ella, puede implicar su derogatoria, y porque es más que sabido que la derogación tácita que en él se dispone está dirigida a normas del mismo rango de las de dicho decreto o de inferior jerarquía, que como en el propio decreto se indica, son de carácter reglamentario y, por consiguiente, de orden inferior a la ley, de rango sublegal, luego sólo puede tenerse como derogada la disposición reglamentaria, y de ninguna manera con fuerza de ley, que sea contraria a cualquiera de las contenidas en el Decreto, lo cual ocurrirá aun en caso de que no se hubiese dicho nada en ese sentido en el artículo 7º.

FUENTE FORMAL: LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 83

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1788 DE 2004 (3 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 6 (No anulado) / DECRETO 1788 DE 2004 (3 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 7 (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00159-00

Actor: JORGE FRANCISCO DIAGO CASABUENAS Y JULIAN CASASBUENAS VIVAS

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

La Sala decide, en única instancia, la demanda que en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo ha sido interpuesta para que se declare la nulidad parcial de un decreto expedido por el Gobierno Nacional.

I.- LA DEMANDA

Los ciudadanos **JORGE FRANCISCO DIAGO CASABUENAS y JULIAN CASASBIUENAS VIVAS**, en ejercicio de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad, que la Sala interpreta como la de nulidad prevista en el artículo 84 del C. C. A., solicitan a la Sala que en proceso de única instancia, acceda a la siguiente

1. Pretensión

Declarar la nulidad de los artículos 6 y 7 del Decreto 1788 de 3 de junio de 2004, “Por el cual se reglamentan parcialmente las disposiciones referentes a la participación en plusvalía de que trata la Ley 388 de 1997”, que a la letra dicen:

“Artículo 6º. Para la expedición de licencias de urbanización o construcción y sus modalidades, tratándose de inmuebles beneficiados por el efecto de plusvalía, las autoridades **competentes solo podrán expedir los respectivos actos administrativos cuando el interesado demuestre el pago de la Participación en la Plusvalía correspondiente al área autorizada.**

Artículo 7º. El presente decreto rige a partir de su publicación y **deroga las normas que le sean contrarias**, en especial el numeral 6 del artículo 10 del Decreto 1052 de 1998, los artículos 7º y 31 del Decreto 1420 de 1998 y el decreto 1799 de 1998”

2.- Hechos de la demanda

En este capítulo, los actores hacen un resumen de los vicios que en su sentir afectan la legalidad de dicho decreto, lo cual corresponde al capítulo siguiente, como concepto de la violación de las normas que se indican como vulneradas por las disposiciones acusadas.

3 - Normas violadas y concepto de la violación

Señalan como violados los artículos 1, 2, 6, 13 y 29 de la Constitución Política por razones que se resumen en que las disposiciones enjuiciadas contrarían los principios, fines y derechos consagrados en tales normas constitucionales, ya que limitan y cercenan los derechos de los ciudadanos, establece un trato discriminatorio respecto de ellos, así como el debido proceso, al cercenar apartes de una ley de la República.

Viola el artículo 83 de la Ley 388 de 1997, por cuanto el artículo 6º impugnado limita la exigibilidad y cobro de la plusvalía a una de las 4 situaciones señaladas en aquel artículo, cual es la de la solicitud de licencia de urbanización y construcción, por lo tanto excluye las otras 3 opciones.

Con el artículo 7º atacado se elimina parcialmente el contenido del artículo 83 al derogar las normas que le sean contrarias.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al proceso fue vinculado, en nombre de la Nación, el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, e interviene como coadyuvante de la defensa de la entidad demandada el Distrito Capital.

1. El primero, en escrito de contestación de la demanda se limita a sostener que el Gobierno no violó la normatividad que invocan los actores, puesto que a tenor literal, el Decreto estableció que el interesado debe demostrar o acreditar el pago de la participación en la plusvalía cuando se trata de expedir licencias de urbanización o construcción (art. 83, numeral 1), siempre que haya manifestación de cualquiera de los hechos generadores del artículo 74 ibídem, con base en el párrafo 2 del artículo confrontado, luego no desbordó la facultad reglamentaria.

Propone las excepciones de mérito de i) inepta demanda y ii) falta de ilegalidad del acto demandado, fundadas en que la invocada desviación de poder no corresponde a la realidad, ya que el Gobierno nacional no incurrió en desbordamiento de la facultad reglamentaria, toda vez que los artículos demandados tienen concordancia e ilación con el artículo 83 de la Ley 388 de 1997, mientras que el cargo que formulan los actores es resultado de una suposición basada en su imaginación y no del precepto impugnado.

El Gobierno expidió el Decreto con base en su facultad consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, para la cumplida

ejecución de la Ley 388 de 1997 en cuanto al pago de la plusvalía, con el fin de atender los fines del Estado, en especial la prevalencia del interés general.

2.- El segundo pone de presente que el artículo 6º enjuiciado es concordante con el artículo 4º del Acuerdo Distrital 118 de 2003, y que el artículo 83 de la Ley 388 de 1997 dispone que la participación en la plusvalía sólo será exigible en el momento en que se presente cualquiera de las 4 situaciones establecidas en la norma, entre ellas la solicitud de licencia de urbanización o construcción.

Que ello significa que el artículo 6º acusado no es contrario a lo dispuesto en el comentado artículo 83, ya que ambos establecen lo mismo cuando se trata de tales solicitudes, sin que las demás modalidades o situaciones que hacen exigible la participación en plusvalía hayan sufrido modificación alguna y mucho menos han sido derogadas por el decreto 1788 de 2004.

Agrega que el artículo 6º en cuestión es concordante con el artículo 8 del decreto 084 de 2004, mencionado por los demandantes, y que es claro que cuando el Decreto 1788 de 2004 reglamentó el numeral 1º de la Ley 388 de 1997, no derogó las demás modalidades que hacen exigible la participación en la plusvalía.

Por lo tanto solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación apoyándose en la normatividad constitucional y legal pertinentes, en el texto de las disposiciones reglamentarias acusadas y en la sentencia C-495 de 1998 de la Corte

Constitucional, concluye que los cargos no están llamados a prosperar, pues es claro que los actores hacen una lectura errada del Decreto 1788 y del artículo 83 de la Ley 388 de 1997, ya que aquél sólo reglamenta parcialmente las disposiciones relativas a la participación en la plusvalía, específicamente a la solicitud de licencia de urbanización o construcción, es decir, una de las 4 situaciones previstas en la ley (numeral 1º del artículo 83), lo cual no significa que se esté desconociendo el principio de legalidad ni el derecho de igualdad respecto de esas otras situaciones, pues ellas pueden ser reglamentadas por otras disposiciones.

El Ejecutivo se limitó a reiterar la citada disposición de la Ley 388 de 1997. Por ende, los cargos no deben prosperar, y solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

VI.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Las normas administrativas acusadas

Se trata de los artículos 6 y 7 del Decreto reglamentario 1788 de 3 de junio de 2004, cuyo tenor es el siguiente:

***“Artículo 6º.** Para la expedición de licencias de urbanización o construcción y sus modalidades, tratándose de inmuebles beneficiados por el efecto de plusvalía, las autoridades competentes solo podrán expedir los respectivos actos administrativos cuando el interesado demuestre el pago de la Participación en la Plusvalía correspondiente al área autorizada.*

Artículo 7º. *El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial el numeral 6 del artículo 10 del Decreto 1052 de 1998, los artículos 7º y 31 del Decreto 1420 de 1998 y el decreto 1799 de 1998'*

2.- Competencia de la Sala y las excepciones propuestas

2.1. Ese decreto fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales, en especial las que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política y con el fin de reglamentar las disposiciones relacionadas con la participación en plusvalía de que trata la Ley 388 de 1997, luego es un decreto reglamentario nacional y por eso su control jurisdiccional le corresponde a la Sala.

2.1. Al efecto, las excepciones de **inepta demanda** y **de falta de ilegalidad del acto demandado** propuestas por la parte demandada, se fundan en razones que corresponden al examen del fondo del asunto, y no a causas que en este caso le impidan a la Sala proceder a dicho examen de fondo.

3.- Examen de los cargos

3.1.- Las normas que se invocan como violadas

Como se dijo, los actores afirman que las disposiciones enjuiciadas violan los artículos 1, 2, 6, 13 y 29 de la Constitución Política y 83 de la Ley 388 de 1997, por las razones atrás reseñadas, las cuales en realidad confluyen en el último de dichos artículos, toda vez que de la violación de éste los actores hacen derivar la de las otras normas, de allí que para cualquier consideración sea más útil partir de su texto, a saber:

ARTICULO 83. EXIGIBILIDAD Y COBRO DE LA PARTICIPACION.
La participación en la plusvalía sólo será exigible en el momento en

que se presente para el propietario o poseedor del inmueble respecto del cual se haya declarado un efecto de plusvalía, una cualquiera de las siguientes situaciones:

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

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

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

PARAGRAFO 3o. *Si por cualquier causa no se efectúa el pago de la participación en los eventos previstos en este artículo, el cobro de la misma se hará exigible cuando ocurra cualquiera de las restantes situaciones aquí previstas. En todo caso responderán solidariamente el poseedor y el propietario, cuando fuere el caso.*

PARAGRAFO 4o. *Los municipios podrán exonerar del cobro de la participación en plusvalía a los inmuebles destinados a vivienda de interés social, de conformidad con el procedimiento que para el efecto establezca el Gobierno Nacional. “*

3.2. El contexto de la norma transcrita

Para una mejor comprensión de esa disposición transcrita, conviene tener en cuenta que hace parte del capítulo IX, “PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA” de la Ley 388 de 1997, que a su turno corresponde al desarrollo legal del artículo 82, inciso segundo, de la Constitución Política, en cuanto instituye como norma superior el derecho de las entidades públicas a participar en la plusvalía que lleguen a generar con sus acciones y actividades de regulación y desarrollo urbanístico, según se lee a continuación:

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

*Las **entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística** y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”*
(negrillas son del texto)

Al respecto, conviene tener en cuenta que la **plusvalía** de que habla dicho precepto constitucional son los beneficios económicos que reciben los propietarios de tierras y de quienes las comercialicen, como consecuencia de las decisiones y actividades de las entidades públicas en materia de uso del suelo y del espacio aéreo urbano, en términos de un mayor valor de sus propiedades y/o rendimientos o utilidades.

Así está dado el alcance conceptual y jurídico de dicha plusvalía en el artículo 73 de la citada ley 388, al disponer que *“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Política, **las acciones urbanísticas** que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan **beneficios** que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones. Esta participación se destinará a la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como al mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital.”*

Se observa, entonces, que la norma constitucional busca que los beneficios que genere la referida actividad o acción urbanística no sean exclusivos de los propietarios de tierras o inmuebles, ni se configure un enriquecimiento gratuito de ellos, sino que en tales beneficios también participe la comunidad respectiva, de manera equitativa, en la medida en que los ingresos obtenidos por esa participación se deben destinar a la defensa y al fomento del interés común,

mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital.

De esa forma, el Constituyente de 1991 le está queriendo dar una aplicación e implementación específica al alcance del Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de ese mismo año, el cual implica la equidad y la justicia social tanto en las cargas públicas como en los beneficios susceptibles de recibir por los asociados, en virtud o causa de la acción del Estado.

Para que esa participación se haga efectiva dentro del marco de tales principios, es menester que dentro del desarrollo legal y reglamentario de ese gravamen, se definan cuáles son las acciones o situaciones que generan su pago, o lo que es igual, su hecho generador, las cuales justamente ha precisado el legislador en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, así:

“ARTICULO 74. HECHOS GENERADORES. *Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía de que trata el artículo anterior, las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas según lo establecido en el artículo 8º de esta ley, y que autorizan específicamente ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el respectivo Plan de Ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollen. Son hechos generadores los siguientes:*

- 1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano.*
- 2. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo.*
- 3. La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez.*

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

PARAGRAFO. *Para los efectos de esta ley, los conceptos urbanísticos de cambio de uso, aprovechamiento del suelo, e índices*

de ocupación y de construcción serán reglamentados por el Gobierno Nacional.”

En ese contexto, salta a la vista que esta disposición es complementada por el inicialmente transcrito artículo 83 de la misma ley, en tanto señala los eventos o circunstancias de tiempo dentro de los cuales se debe hacer el pago de la comentada participación en la plusvalía, esto es:

1. Solicitud de licencia de urbanización o construcción, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por cualquiera de los hechos generadores de que trata el artículo 74 de esta ley.

2. Cambio efectivo de uso del inmueble, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por la modificación del régimen o zonificación del suelo.

3. Actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble, aplicable al cobro de la participación en la plusvalía de que tratan los numerales 1 y 3 del referido artículo 74.

4. Mediante la adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, en los términos que se establece en el artículo 88 y siguientes de la presente ley.

3.3. Alcance de las disposiciones demandadas

Pasando al primero de los artículos demandados, 6º del Decreto 1788 de 2004, se observa que se ocupa de fijar como requisito para la expedición de licencias de urbanización o construcción, la acreditación del pago de la participación en la plusvalía por parte del interesado o peticionario, cuando el inmueble o predio respectivo se encuentra beneficiado por el efecto de plusvalía.

Para una mejor comprensión de ese alcance que encuentra la Sala, sirve traer nuevamente el enunciado de dicha norma, a saber:

“Artículo 6º. Para la expedición de licencias de urbanización o construcción y sus modalidades, tratándose de inmuebles beneficiados por el efecto de plusvalía, las autoridades competentes solo podrán expedir los respectivos actos administrativos cuando el interesado demuestre el pago de la Participación en la Plusvalía correspondiente al área autorizada.

Significa que simplemente le está dando desarrollo a uno de los cuatro (4) eventos o situaciones en las que se debe hacer efectivo el pago de la aludida participación en la plusvalía, justamente el del numeral 1º del artículo 83 de la Ley 388 de 1993, sin que en modo alguno se hubiere ocupado de los otros tres numerales o eventos previstos en dicho precepto legal, de allí que no puede predicarse que la disposición acusada tenga cualquier efecto sobre ellos, y mucho menos que los hubiere suprimido o excluido del referido pago.

En este caso, lo que ocurre es que mediante el artículo 6º en cuestión se ha reglamentado una parte del artículo 83 en comento, y nada obsta para ello pueda ser así, como tampoco implica que la parte no reglamentada de una norma haya dejado de tener vigencia y aplicabilidad por efecto de esa reglamentación parcial.

Interpretar lo contrario, como ahora lo hacen los actores, no tiene asidero alguno en la técnica y hermenéutica jurídicas, de modo que carece de toda lógica y *sindéresis* lo planteado por ellos en los cargos de la demanda.

Visto entonces como disposición reglamentaria del artículo 83 de la Ley 388 de 1997, la Sala no encuentra que el artículo 6º exceda, restrinja o contraríe el numeral 1º de aquél, objeto de dicha reglamentación, y mucho menos el resto de ese precepto legal por la obvia razón de que no trata de los eventos señalados en los demás numerales del mismo.

En lo que concierne al artículo 7º del Decreto 1788 de 2004, la demanda resulta mucho más carente de lógica, ante todo porque no hacer referencia alguna al artículo 83 de la Ley 388 de 1997, ni a ninguna otra disposición de ella, puede implicar su derogatoria, y porque es más que sabido que la derogación tácita que en él se dispone está dirigida a normas del mismo rango de las de dicho decreto o de inferior jerarquía, que como en el propio decreto se indica, son de carácter reglamentario y, por consiguiente, de orden inferior a la ley, de rango sublegal, luego sólo puede tenerse como derogada la disposición reglamentaria, y de ninguna manera con fuerza de ley, que sea contraria a cualquiera de las contenidas en el Decreto, lo cual ocurrirá aun en caso de que no se hubiese dicho nada en ese sentido en el artículo 7º.

Por consiguiente, es claro que el artículo 6º del decreto acusado guarda una relación directa, material y acorde con el numeral 1º del artículo 83 de la Ley 388 de 1997; no se ocupa para nada de los demás numerales de dicho artículo, luego no los afecta en modo alguno; en tanto que el artículo 7º del mismo decreto simplemente establece lo que se conoce como derogación tácita de normas anteriores de igual o menor jerarquía, la cual tiene lugar aunque nada se estipule sobre ese punto. Dicha derogación se da por el simple hecho de la oposición o incompatibilidad de una norma anterior respecto de una nueva, relacionadas sustancial o materialmente entre sí, es decir, con una misma materia o asunto como objeto de regulación.

En conclusión, los cargos de la demanda no tienen vocación de prosperar, de allí que se deban negar las pretensiones de la demanda como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGASE la pretensión de la demanda de nulidad presentada por los ciudadanos **JORGE FRANCISCO DIAGO CASABUENAS** y **JULIAN CASASBUENAS VIVAS** contra los artículos 6 y 7 del Decreto reglamentario 1788 de 3 de junio de 2004, *“Por el cual se reglamentan parcialmente las disposiciones referentes a la participación en plusvalía de que trata la Ley 388 de 1997”*.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 25 de agosto de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO