

**ANÁLISIS Y PROPUESTA SOBRE LA DEFINICIÓN DEL MOMENTO DEL
COBRO DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA EN LA LEGISLACIÓN
URBANA COLOMBIANA**

ALEJANDRO ZAMBRANO ECHEVERRY

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO URBANÍSTICO
BOGOTÁ
2014**

**ANALISIS Y PROPUESTA SOBRE LA DEFINICIÓN DEL MOMENTO DEL
COBRO DE LA PARTICIPACION EN PLUSVALIA EN LA LEGISLACIÓN
URBANA COLOMBIANA.**

ALEJANDRO ZAMBRANO ECHEVERRY
Autor

**Trabajo Monográfico para optar al título de Especialista en Derecho
Urbanístico**

GONZALO NAVARRO SANDINO
Director

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO URBANÍSTICO
BOGOTÁ
2014**

Bogotá 31 de enero de 2014

DOCTOR
FERNANDO LASERNA SILVA
DIRECTOR
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO URBANÍSTICO
Oficina de Posgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Javeriana

Por medio de la presente me permito informarle que dirigí la Monografía titulada *"ANÁLISIS Y PROPUESTA SOBRE LA DEFINICIÓN DEL MOMENTO DEL COBRO DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA EN LA LEGISLACIÓN URBANA COLOMBIANA"*, la cual fue elaborada y presentada por el estudiante **ALEJANDRO ZAMBRANO ECHEVERRY** identificado con cédula de ciudadanía No. 4.613.897 de Popayán.

Dicha Monografía se encuentra aprobada con una calificación de CUATRO CINCO (4,5) y por lo tanto el señor Alejandro Zambrano Echeverry puede optar por el título de Especialista en Derecho Urbanístico.

Cordialmente,

GONZALO NAVARRO SANDINO

Profesor.

2014/03/04

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
1. INTRODUCCIÓN	6
2. OBJETIVOS	8
2.1 OBJETIVO GENERAL.....	8
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8
3. VALORIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA	9
3.1 DIFERENCIAS.....	9
4. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA REFERENTE A LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALIA.....	15
4.1 EVOLUCIÓN LEGAL.....	15
4.1.1 Ley 9 de 1989.....	15
4.1.2 Ley 388 de 1997.....	16
4.1.3 Acuerdo 62 de 1999.	19
4.1.4 Ley 1579 de 2012.....	19
4.1.5 Decreto 1788 de 2004.....	19
4.1.6 Decreto 3600 de 2007.	20
4.1.7 Decreto 4065 de 2008.....	20
4.1.8 Decreto 333 de 2010.....	21
4.1.9 Decreto 20 de 2011.....	21
4.1.10 Circular 35 de 2011.	22
4.2 EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL	22
4.2.1 Sentencia No. 2007-00159 del Consejo de Estado, del 25 de agosto de 2010.	23

4.2.2 Sentencia 2004-02074 de 24 de marzo de 2011, del Consejo de Estado.	23
4.2.3 Sentencia 2005-00262 del Consejo.	25
4.2.4 Sentencia 2008-00043 de septiembre 13 de 2012, también del Consejo de Estado.	26
4.3 APOORTE DE OPINIÓN DE LOS ESTUDIOSOS DEL TEMA EN COLOMBIA	27
4.3.1 María Mercedes Maldonado.	27
4.3.2 Magda Cristina Montaña Murillo.	28
4.3.3 Alfredo Lewin Figueroa y María del Pilar Abella.	28
5. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL COBRO DEL TRIBUTO DE PARTICIPACIÓN EN PLUSVALIA EN LOS DOS MOMENTOS DEBATIDOS DENTRO DEL CONSEJO DE ESTADO.	30
6. DERECHO COMPARADO DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA	32
6.1 ESPAÑA	32
6.2 FRANCIA Y ALEMANIA	41
7. PROPUESTA ACERCA DEL MOMENTO DEL COBRO DE LA PLUSVALIA APLICABLE EN LA LEGISLACIÓN URBANA COLOMBIANA	46
8. BIBLIOGRAFÍA	56

LISTA DE TABLA

Tabla 1. Sujeto Activo	pág. 11
Tabla 2. Sujeto Pasivo	11
Tabla 3. Hecho Generador	11
Tabla 4. Exigibilidad	12
Tabla 5. Formas de pago	12
Tabla 6. Destinación de los Recursos	12
Tabla 7. Disponibilidad de los Recursos	13

1. INTRODUCCIÓN

La normatividad urbanística en Colombia es relativamente nueva, apenas en el año de 1989 se expidió la primera ley concerniente a este tema, por esta razón todavía se están debatiendo diferentes temas tratados en la normativa urbanística. Uno de los temas que genera un alto grado de discusión y que en Colombia no se ha definido claramente es el que tiene que ver con cuando es exigible el cobro de participación en plusvalía por parte de los Entes Territoriales, por lo que se presentan casos en los que los particulares se pueden enriquecer de este mayor valor del bien adquirido por causas externas al dueño del mismo, por ejemplo, para los que consideran que la exigibilidad es a partir de la expedición de la licencia para el nuevo uso que la norma otorgo entonces, en ese caso, el dueño del bien puede vender el bien cobrando esa plusvalía y el comprador la pagaría considerando que ya la norma otorgo ese uso y al momento de expedir la licencia tendría que pagarla de nuevo.

En el caso contrario, para los que consideran que la exigibilidad es a partir de la expedición de la norma que otorga un nuevo uso, sería injustificado que se le cobre a una persona por ese nuevo uso de suelo sin siquiera tener la licencia, ya que sin la misma no puede acceder al beneficio que la norma otorgó.

Nuevas tendencias ahora están imponiendo la teoría de hacer el cobro en algunos actos que impliquen la transferencia de dominio del bien (*Artículo 13 del decreto 20 de 19 de enero de 2011 de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. en su numeral 2*) limitándolo a algunos hechos que generan un mayor valor, pero sin incluir todos los hechos que generan plusvalía lo que me lleva a preguntarme la razón de dicha exclusión y si este nueva tendencia podría incluirse en la propuesta a realizar para resolver el problema planteado en la introducción de este documento o si por el contrario dificulta aún más la aplicación de la participación en plusvalía por parte de los entes territoriales.

Por esta razón en muchos municipios del país la participación en plusvalía ni siquiera se cobra siendo este un deber legal, por lo cual me parece importante realizar un estudio detallado de este tema, teniendo en cuenta la evolución normativa a partir de la revisión de leyes, decretos, acuerdos, circulares, la evolución jurisprudencial según sentencias proferidas en siguientes despachos y que posteriormente fueron resueltas por el Consejo de Estado en recurso de apelación, algo de derecho comparado revisando la aplicación de Plusvalía en otros países, la doctrina aportada por algunos de los estudiosos del tema en Colombia para poder llegar a una conclusión sobre si en Colombia se está

aplicando de manera correcta el cobro de participación en plusvalía o, si por el contrario, es pertinente realizar una propuesta para modificar a la normatividad existente.

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

Proponer el momento correcto del cobro de la participación de plusvalía a favor de las entidades territoriales de manera clara a partir de la normatividad existente en Colombia, logrando así una claridad sobre el momento de exigibilidad más conveniente para el sistema estatal colombiano.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Diferenciar entre valorización y participación en plusvalía.
- Conocer la evolución normativa en Colombia referente a la participación en plusvalía.
- Lograr identificar lo positivo del cobro del tributo de participación en plusvalía en los dos diferentes momentos los cuales se encuentran en discusión en diferentes salas del Consejo de Estado.
- Identificar lo negativo del cobro del tributo de participación en plusvalía en los dos diferentes momentos que se encuentran en discusión.
- Reflexionar sobre cuál es el mejor sistema de cobro para aplicar en Colombia frente al cobro del tributo de participación en plusvalía.
- Realizar un estudio de derecho comparado, frente al momento del cobro de participación en Plusvalía, para lograr emitir un concepto sobre cual tendencia es aplicable a la legislación colombiana para volver eficaz y efectiva dicha participación.

3. VALORIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA

3.1 DIFERENCIAS

Para un entendimiento correcto del tema que se va a tratar en este estudio es importante diferenciar dos términos: valorización y plusvalía. La valorización se entiende como el incremento del valor comercial en el tiempo de tenencia del bien. Y la plusvalía es el mayor valor adquirido por un bien por causas externas al dueño del mismo. Desde ese punto de vista se podría decir que la valorización es el género y la plusvalía es la especie. Ahora bien si revisamos los antecedentes de estas definiciones en la Ley Colombiana, sobre todo como instrumentos para financiar la reforma urbana nos encontramos con que en la ley 9 de 1989, en su capítulo IX, artículo 106 encontramos el primer antecedente que hace referencia a la plusvalía de la siguiente manera:

Artículo 106, ley 9 de 1989: Establécese la contribución de Desarrollo Municipal a cargo de los propietarios o poseedores de aquellos predios o inmuebles urbanos o sub-urbanos, cuyo terreno adquiera una plusvalía como consecuencia del esfuerzo social o estatal. Dicha contribución tiene carácter nacional, pero se cede en favor del municipio en el cual esté ubicada la totalidad o la mayor parte del inmueble.¹

En este artículo podemos denotar dos cosas, número uno que hasta ese momento no se habla de participación en plusvalía sino que se refiere a contribución de desarrollo municipal y número dos, que esta es del orden nacional, pero que se cede al municipio.

Mientras que el primer antecedente del término valorización lo encontramos en la ley 25 de 1921 por medio de la cual se define como un impuesto en su artículo 3 de la siguiente manera:

Artículo 3, ley 25 de 1921.- Establécese el impuesto directo de valorización, consistente en una contribución sobre las propiedades raíces que se benefician con la ejecución de obras de interés público local, como limpia y canalización de ríos, construcción de diques para evitar inundaciones, desecación de lagos, pantanos y tierras anegadizas, regadíos y otras análogas, **contribución** destinada exclusivamente a atender los gastos que demanden dichas obras.² (Negrita fuera de texto).

El desarrollo de estos términos en la legislación colombiana ha llevado a que sean considerados **tributos**, (*Los tributos son ingresos públicos de Derecho público que consisten en prestaciones pecuniarias obligatorias, impuestas unilateralmente,*

¹ Norma de la Consulta. Ley 9 de 1989, Artículo 106. (Citado el 11 de enero de 1989).

² *Ibíd.* Ley 25 de 1921, Artículo 3. (Citado el 03 de noviembre de 1921).

exigidas por una administración pública como consecuencia de la realización del hecho imponible al que la ley vincule en el deber de contribuir. Su fin primordial es el de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento del gasto público, sin perjuicio de su posibilidad de vinculación a otros fines)³ de tal manera que hoy en día, a partir de la evolución normativa se confieren como “**Contribución en valorización**” (Cuando hablamos de contribución nos referimos a un tributo que debe pagar el contribuyente o beneficiario de una utilidad económica, cuya justificación es la obtención por el sujeto pasivo (ciudadano receptor) de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos)⁴ y “**participación en plusvalía**” se refiere a la participación que tiene el estado en el mayor valor adquirido por un bien por causas ajenas al propietario del bien y que son generadas por la actuación del estado.

En primer plano debemos entender que tanto la contribución en valorización y la participación en plusvalía son un tributo y como tal deben tener los siguientes elementos: Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Hecho Generador, base **gravable** (La base gravable, tributable, impositiva o liquidable, es aquella sobre la que se aplica efectivamente el tributo)⁵ sistema y método para definir los costos y beneficios y una tarifa.

Teniendo en cuenta estos elementos podemos entrar a diferenciar las dos definiciones, según la normatividad colombiana de la siguiente manera:

Tabla 1. Sujeto Activo

Participación en plusvalía	Contribución en valorización
<ul style="list-style-type: none"> • Municipio • Distrito • Aéreas Metropolitanas 	<ul style="list-style-type: none"> • Municipio • Área Metropolitana • Departamento • Nación

Nota: Las áreas metropolitanas están definidas en la ley 128 de 1994 en su artículo 1 como entidades administrativas formadas por un conjunto de dos o más municipios integrados alrededor de un municipio núcleo o metrópoli vinculados entre sí por estrechas relaciones de orden físico, económico y social que para la programación y coordinación de su desarrollo y para la racional prestación de los servicios públicos requiere una administración coordinada.

³ Enciclopedia libre. <<http://es.wikipedia.org/wiki/Tributo>>. 192 ediciones anónimas.

⁴ Ibid. <<http://es.wikipedia.org/w/index.php?>>. 25 ediciones anónimas

⁵ Tu Guía Contable. <<http://www.tuguiacontable.com/2012/05/base-gravable-base-tributaria-o-base.html>> 2011.

Tabla 2. Sujeto Pasivo

Participación en plusvalía	Contribución en valorización
<ul style="list-style-type: none"> Las áreas de inmuebles que reciben una plusvalía por las acciones del estado 	<ul style="list-style-type: none"> Propietarios o poseedores que reciben o recibirán un beneficio representado en el mayor valor del inmueble por la realización de una obra pública Área de influencia

Tabla 3. Hecho Generador

Participación en plusvalía	Contribución en valorización
<ul style="list-style-type: none"> Incorporación de suelo (rural a expansión urbano o rural a suburbano) Zonificación de usos del suelo Autorización de mayor aprovechamiento del suelo Obra pública 	<ul style="list-style-type: none"> Obra pública

Tabla 4. Exigibilidad

Participación en plusvalía	Contribución en valorización
<ul style="list-style-type: none"> Solicitud de licencia de urbanismo o construcción. Cambio efectivo del uso del inmueble Actos que implique transferencia de dominio Adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción. 	<ul style="list-style-type: none"> Acto administrativo en firme.

Tabla 5. Formas de Pago

Participación en plusvalía	Contribución en valorización
<ul style="list-style-type: none"> Contado Dinero en efectivo 	<ul style="list-style-type: none"> Contado A plazos con tasa de financiación

<ul style="list-style-type: none"> • Con tierra • Ejecutando obras • Haciendo socio al municipio • Con títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción 	<ul style="list-style-type: none"> • Cuotas que convocan la capacidad de pago • Cuotas flexibles • Ejecución de obras • Compensación de tierras.
--	--

Tabla 6. Destinación de los Recursos

Participación en Plusvalía
<ul style="list-style-type: none"> • Compra de predios o inmuebles para desarrollar planes o proyectos de vivienda de interés social. • Construcción o mejoramiento de estructura en asentamientos urbanos en sitios con condiciones de desarrollo incompleto o inadecuado. • Ejecución de proyectos que conforman la red de espacio público. • Financiación de sistemas de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo. • Actuaciones urbanísticas en macro proyectos y renovación urbana. • Pago del precio o indemnizaciones por acciones de adquisición voluntaria y expropiación de inmuebles para programas de renovación urbana. • Fomento a la creación cultural y al mantenimiento al patrimonio cultural, especialmente en zonas de desarrollo incompleto.
Contribución en Valorización
<ul style="list-style-type: none"> • Financiar el proyecto que generó o generará un mayor valor en el inmueble • Recuperar la inversión realizada

Tabla 7. Disponibilidad de los Recursos

Participación en plusvalía	Contribución en valorización
<ul style="list-style-type: none"> • Genera incertidumbre • Se debe estimar en el tiempo • Se debe proyectar • Depende de lo que la comunidad realice con el inmueble. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es real y concreta • Se conoce cuando ingresaran los recursos • Se financia en el tiempo • Lo define la administración.

Fuente: Cuadro comparativo extraído de la presentación realizada por Juan Guillermo Gómez Roldan, departamento administrativo de Planeación de Medellín, 3 de marzo de 2005.

Podemos sacar algunas conclusiones de este cuadro comparativo

- Frente al sujeto activo podemos notar que la contribución en valorización a diferencia de la participación en plusvalía puede ser cobrada por el Estado.
- Frente al sujeto pasivo podemos concluir que la contribución en valorización puede ser sujeta al cobro antes de la realización de la obra, precisamente para financiar la misma mientras que la participación en plusvalía si están sujetos que se haya cumplido el hecho generador.
- Frente al hecho generador vemos que la contribución en Valorización solo se genera por obra pública, mientras que la participación en plusvalía tiene además de la obra pública otros hechos generadores, lo que en teoría, haría más factible que esta carga sea de mayor aplicación.
- Con respecto a la exigibilidad es claro que la valorización tiene un momento efectivo para ser exigible, cuando el Acto administrativo se encuentra en firme, mientras que en el cuadro comparativo realizado por el doctor Juan Guillermo Gómez Roldan determina varios momentos de exigibilidad de la participación en plusvalía, como son al solicitar la licencia de urbanismo o construcción, cuando se hace el cambio efectivo del uso del inmueble, cuando hay Actos que implique transferencia de dominio o al momento de Adquirir títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción situación que va generando la discusión que queremos aclarar.
- En relación a la destinación de los recursos obtenidos debemos señalar que se nota que los rendimientos financieros de la contribución en valorización se deben invertir en la obra pública que produjo dicha valorización, es limitado, mientras que el campo de inversión de los rendimientos financieros producidos por la participación en plusvalía tienen un campo más amplio para invertir lo que en determinado momento hace la contribución de participación en Plusvalía un aporte más efectivo.

Es importante denotar que la ley 388 de 1997 en su artículo 86 donde dice lo siguiente:

Artículo 86º.-Independencia respecto de otros gravámenes. *La participación en plusvalía es independiente de otros gravámenes que se impongan a la propiedad inmueble y específicamente de la contribución de valorización que llegue a causarse por la realización de obras públicas, salvo cuando la administración opte por determinar el mayor valor adquirido por los predios conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de esta Ley, caso en el cual no podrá cobrarse contribución de valorización por las mismas obras.*

Parágrafo.- *En todo caso, en la liquidación del efecto plusvalía en razón de los hechos generadores previstos en el artículo 74 de la presente Ley, no se podrán tener en cuenta los mayores valores producidos por los mismos hechos, si en su momento éstos fueron tenidos en cuenta para la liquidación del monto de la contribución de valorización, cuando fuere del caso. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-517 de 2007.*⁶

Con lo que podemos notar que es potestad de la administración cobrar contribución en valorización o participación en plusvalía, pero no puede cobrar las dos sobre una misma obra realizada. De tal manera que en el artículo 87 de la misma ley determina que la participación de plusvalía por ejecución de obras públicas se podrá cobrar siempre y cuando no se haya utilizado para su financiación la contribución en valorización, de no cumplirse esta norma se realizaría un doble cobro, injustificado al dueño del bien.

En conclusión la contribución en valorización y la participación en plusvalía pueden tender a confundirse pero tienen muchas diferencias, que habiendo aclarado, con el cuadro comparativo, nos permitirán iniciar con la discusión que nos compete en este documento, relativa al momento más efectivo para realizar el cobro de participación en plusvalía por parte de los entes territoriales.

⁶ Diario Oficial. Ley 388 de 1997, Artículo 86. <Citado en 24 de julio de 1997>.

4. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA REFERENTE A LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALIA

4.1 EVOLUCIÓN LEGAL

Desde el punto de vista de evolución legal me refiero a estudio y el desarrollo de normas expedidas por el legislativo y el ejecutivo en aplicación de la potestad reglamentaria que posee, desde leyes, decretos y hasta circulares.

4.1.1 Ley 9 de 1989.

Como ya vimos en el capítulo 1 de este documento, el primer antecedente de la plusvalía se encuentra en el artículo 106 de la ley 9 de 1989 en el cual se establece como una contribución.

Para ese momento los hechos que generaban dicha contribución estaban estipulados en **la misma ley en su artículo 107** de la siguiente manera:

***Artículo 107, ley 9 de 1989:** El beneficio generador de la Contribución de Desarrollo Municipal podrá ocasionarse por uno o varios de los siguientes hechos o autorizaciones que afecten al predio:*

- a) El cambio de destinación del inmueble;*
- b) El cambio de uso del suelo;*
- c) El aumento de densidad habitacional, área construida o proporción ocupada del predio;*
- d) Inclusión dentro del perímetro urbano o el de los servicios públicos;*
- e) Obras públicas de beneficio general cuando así lo determinen los respectivos concejos municipales.⁷*

En su artículo 108, la ley 9 de 1989 establecía el momento del cobro de la siguiente manera:

***Artículo 108, ley 9 de 1989:** La Contribución de Desarrollo Municipal se liquidará y cobrará en la oportunidad en que el propietario o poseedor capte el beneficio de un mayor valor real del inmueble, bien sea por transferencia del dominio, gravamen hipotecario, mutación física o los demás susceptibles de inscripción en el registro de instrumentos públicos y por la celebración de nuevos contratos de arrendamiento.⁸*

⁷Norma de la Consulta. Ley 9 de 1989, artículo 107. (Citada en Bogotá D.C., 11 de enero de 1989).

⁸Ibíd. Artículo 108.

A manera de resumen el artículo 109 de la ley 9 de 1989 establecía la forma de liquidar la llamada contribución de desarrollo municipal señalando que consistía en la diferencia entre un avalúo final y otro inicial, el 110 las formas en que se podía cancelar dando dos posibilidades, dación en pago de parte del predio y la otra cancelando con moneda corriente (pudiendo hacerse por cuotas) dejando claro que la obligación de pagar dicha contribución era un gravamen real, una carga u obligación, que podía inscribirse en el registro de instrumentos públicos sobre la propiedad, y el 111 la forma en que debían ser invertidos estos rendimientos.

A grandes rasgos esto fue lo que aportó la ley 9 de 1989 al desarrollo del concepto del instrumento de la Plusvalía.

Todos los artículos que vimos sobre la ley 9 de 1989 fueron derogados por el artículo 138 de la ley 388 de 1997.

4.1.2 Ley 388 de 1997.

Esta ley se encargó de definir la participación en plusvalía en sus artículos 73 a 85, artículos que estudiaremos minuciosamente debido a que esta es la norma vigente que reglamenta el tema de participación en plusvalía.

Inicialmente en su artículo 73 da una noción de la definición legal, que de manera sintetizada a lo que se refiere es que la participación en plusvalía es aquella a la que tienen derecho los entes territoriales a razón de que las acciones urbanísticas desarrolladas por ellas son las que generan ese mayor valor adquirido por el bien. El artículo 74 de la misma ley nos determina cuales son las acciones urbanísticas que otorgan esa plusvalía así:

Artículo 74º, ley 388 de 1997.-*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 8 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.⁹

Se puede notar que entre los hechos generadores no se encuentra la obra pública debido a que esta se considera más dentro de la contribución a valorización, claro que tampoco está excluida del todo ya que más adelante veremos que la obra pública se puede incluir dentro de la participación en plusvalía siempre y cuando no se haya incluido dentro de la contribución a valorización antes.

Los artículos 75, 76 y 77 determinan como se debe calcular el efecto plusvalía en cada uno de los hechos generadores, el 78 explica cómo se determina el área objeto del tributo y el artículo 79 se encarga de determinar cuál es el monto de esa participación dejándolo a elección del alcalde entre un 30% y un 50% de la plusvalía.

El artículo 80 señala bajo que procedimiento se calcula el efecto plusvalía determinando que a partir de la adopción del POT, de su revisión o de los instrumentos que lo desarrollan en el cual se concreten acciones urbanísticas que constituyen hechos generadores del artículo 74 el alcalde tiene 5 días para hacer la solicitud de que se calcule el mayor valor por metro cuadrado de las zonas consideradas. El IGAC o la entidad encargada de realizar esta actividad cuenta con 60 días para desarrollarla.

El artículo 81 determina como se liquida la participación en plusvalía e inicia señalando que el alcalde tiene 45 días siguientes contados a partir del cálculo por metro cuadrado del efecto plusvalía para efectuar la liquidación de la misma por predios y de ahí tiene 30 días hábiles para expedir el acto administrativo que la determina y para notificarlo lo cual se hará mediante tres avisos publicados en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación en el municipio o distrito, además de fijar un edicto en las oficinas de la alcaldía. Mientras el 82 se encarga de la revisión de la estimación del efecto plusvalía.

El artículo 83 es el que debemos estudiar muy a fondo ya que es el que habla de la exigibilidad y cobro de la participación en plusvalía en los siguientes términos:

Artículo 83, ley 388 de 1997: Modificado por el art. 181, Decreto Nacional 019 de 2012. La participación en la plusvalía sólo será exigible en el momento en que se

⁹Norma de la consulta. Ley 388 de 1997, Artículo 74. (Citada en Ibagué. 18 de julio de 1997).

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.*

Parágrafo 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.*

Parágrafo 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.*

Parágrafo 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.*

Parágrafo 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. **Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-517 de 2007.***¹⁰

Este es el artículo de más importancia para nuestro planteamiento ya que es el que determina los momentos en que se hace exigible la participación en plusvalía. En el parágrafo 4 podemos ver que la ley 388 deja a libre disposición del ente territorial la decisión de exonerar o no a los inmuebles destinados a vivienda de interés social, diferente a lo tratado en la ley 9 de 1989 en el parágrafo de su artículo 106 que dejaba totalmente exento de dicha contribución a las viviendas de interés social y además a los lotes de extensión menor a 300 metros cuadrados.

¹⁰Diario oficial. Op. Cit. Artículo 83.

Habiendo hecho un breve recuento de los artículos de la ley 388 de 1997 referentes a la plusvalía a continuación echaremos un vistazo a la evolución, interpretación y aplicación que se dio con el tiempo de la misma por medio de decretos, circulares y sentencias.

4.1.3 Acuerdo 62 de 1999.

Este acuerdo es el que adopta el primer Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín en el que se limitó, en su artículo 303, a tratar el tema de la Participación en Plusvalía estableciendo los parámetros dictados por la ley 388 de 1997 escritos tal cual están en la ley sin agregar nada nuevo y limitándose a escoger el valor mínimo permitido para este tributo que es del 30%.

4.1.4 Ley 1579 de 2012.

Por medio de esta ley se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y que en su capítulo 2 que habla sobre los actos, títulos y documentos sujetos a registro en su artículo 4 literal a) nombra a los gravámenes y la liquidación de la participación en plusvalía para esta ley es un gravamen según lo nombra esta la misma en su artículo 8, parágrafo 3, lo que significa que cualquier tipo de negocio que se quiera hacer sobre un bien inmueble con este gravamen deberá tener el respectivo paz y salvo, el problema está en que hay que esperar a que se apruebe la mencionada liquidación para hacer posible la inscripción en el certificado de tradición y en ese lapso es factible que el bien se negocie con el mayor valor adquirido y que el comprador después sea objeto de ese gravamen.

4.1.5 Decreto 1788 de 2004.

Iniciaremos con el decreto de 1788 de 3 de julio de 2004 expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que se encarga de reglamentar la participación en plusvalía habla de la exigibilidad de la misma, que es nuestro tema de interés, en su artículo 5 de la siguiente manera:

“Cuando se solicite una licencia de urbanismo o de construcción para el desarrollo por etapas de un proyecto, la participación en plusvalía se hará exigible para la etapa autorizada por la respectiva licencia”¹¹

Este artículo da mayor flexibilidad al permitir que las licencias de urbanismo y construcción se puedan solicitar por etapas del proyecto, lo que a mi parecer es beneficioso para el desarrollo de los proyectos ya que facilita la inversión y financiación de los mismos.

Este mismo decreto en su artículo 6 determina lo siguiente: *“Para la expedición de licencias de urbanización o construcción y sus modalidades, tratándose de*

¹¹ Consulta de la Norma. Artículo 5, decreto 1788 de 2004. (Citado en 03 de junio de 2004).

*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*¹². Este artículo nos evidenciará, a medida que avancemos con el estudio de la evolución normativa, el gran número de normas que produce las entidades estatales, llegando muchas veces a repetir las en diferentes actos normativos como lo notaremos con este artículo y otros incluidos en otras normas como por ejemplo en el numeral 1 del artículo 83 de la ley 388.

4.1.6 Decreto 3600 de 2007.

El decreto 3600 de 2007 por el cual se reglamentan las disposiciones de las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997 relativas a las determinantes de ordenamiento del suelo rural y al desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en este tipo de suelo y se adoptan otras disposiciones expedido por la presidencia de la república, en su artículo 23 se encarga de señalar nuevamente la participación en plusvalía de la siguiente manera:

*“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Política, los municipios y distritos deberán tomar las medidas necesarias para implementar el cobro de la participación en plusvalías en aquellas áreas del suelo rural en donde se concreten los hechos generadores de que trata el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el respectivo plan de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen.”*¹³

Este artículo nuevamente nos muestra el afán de introducir normas, ya que su objeto es recordarle al ciudadano que debe cumplir determinadas normas, pero en el fondo no está incluyendo nada nuevo a la normatividad existente hasta ese momento.

4.1.7 Decreto 4065 de 2008.

El decreto 4065 de 2008 por medio del cual se reglamentan las disposiciones de la Ley 388 de 1997 relativas a las actuaciones y procedimientos para la urbanización e incorporación al desarrollo de los predios y zonas comprendidas en suelo urbano y de expansión y se dictan otras disposiciones aplicables a la estimación y liquidación de la participación en plusvalía en los procesos de urbanización y edificación de inmuebles en su artículo 9 determina la participación en plusvalía nuevamente de la siguiente manera:

“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 6° del Decreto 1788 de 2004 y 108 del Decreto 564 de 2006, para el otorgamiento de licencias de urbanización y/o construcción y sus modalidades sobre predios sujetos al cobro de la participación en

¹² Diario Oficial. Artículo 6, decreto 1788 de 2004. (Citado en 04 de junio de 2004).

¹³ Norma de la citada. Artículo 23, decreto 3600 de 2007. (Citado en 20 de septiembre de 2007).

plusvalía por cualquiera de los hechos generadores de que trata el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, las autoridades competentes sólo podrán expedir los respectivos actos administrativos cuando el interesado acredite el pago de la participación en plusvalía”

En todo caso, para el cálculo y liquidación de la participación en plusvalía correspondiente sólo se tendrá en cuenta el número total de metros cuadrados destinados a un uso más rentable o a un mayor aprovechamiento del suelo, según los derechos de construcción y desarrollo otorgados en la respectiva licencia urbanística.¹⁴

Nuevamente el legislador se refiere a las normas ya existentes sin incluir nada novedoso, logrando crear más confusión de la ya existente porque hace que la población se tenga que remitir a un sin número de normas para un buen entendimiento de los temas pero que al final termina siendo algo redundante.

4.1.8 Decreto 333 de 2010.

El decreto 333 de 2010 hace una referencia a la participación en plusvalía en su artículo 9 de la siguiente manera:

“HECHOS GENERADORES DE PLUSVALÍA. En adición a los instrumentos de planeamiento definidos por el Plan de Ordenamiento Territorial, los predios en que se planteen alturas de excepción por colindancia predial, los actos relativos al pareamiento de aislamientos y adosamiento de edificaciones, y demás actos de aprobación de condiciones especiales de edificabilidad, en los cuales se establezca el incremento del potencial edificatorio de uno o más predios, constituyen acciones urbanísticas contentivas de hechos generadores de plusvalía por mayor edificabilidad, de conformidad con lo descrito en la Ley 388 de 1997.”¹⁵

A mi parecer esta norma simplemente determina que todas las condiciones especiales de edificabilidad que establezcan un incremento del potencial edificatorio constituye un hecho generador de participación en plusvalía, otra vez estamos frente a normas que no aportan nada nuevo a lo ya mencionado por la ley 388 de 1997.

4.1.9 Decreto 20 de 2011.

El decreto 20 de 2011 expedido por la alcaldía de Bogotá hable de la exigibilidad de la plusvalía en los siguientes términos en su artículo 13:

“Exigibilidad de la participación en plusvalía. El pago de la participación en plusvalía será exigible cuando ocurra uno de los eventos presentados a

¹⁴ Norma de la Consulta. Artículo 9, Decreto 4065 de 2008. (Citado en 24 de octubre de 2008).

¹⁵ Norma de la Consulta. Artículo 9, Decreto 333 de 2010. (Citado en 09 de agosto de 2010).

continuación: 1. Expedición de la licencia de urbanismo o construcción que autoriza a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, o en el momento en que sean expedidos a favor del propietario o poseedor certificados representativos de derechos de construcción con ocasión de la expedición de un Plan Parcial, en el cual se hayan adoptado los mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios y se hayan asignado o autorizado de manera específica aprovechamientos urbanísticos a los propietarios partícipes del plan parcial. 2. En los actos que impliquen la transferencia del dominio sobre el inmueble objeto de plusvalía donde se configuren los siguientes hechos generadores:

- a) *La incorporación del suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano y,*
- b) *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.*

PAR. 1º—Para proyectos que se desarrollen por etapas, se seguirá lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Nacional 1788 de 2004 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

PAR. 2º—Para la liquidación de la participación en cada momento de exigibilidad, la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá de la Secretaría Distrital de Hacienda, SDH, tendrá en cuenta el efecto plusvalía determinado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, UAECD.”¹⁶

Es de anotar que este decreto es aplicable solo al distrito de Bogotá y que lo novedoso que nos trae en el tema que estamos tratando es la limitación que hace con respecto a la determinación de que sea la UAECD la única encargada de re liquidar el efecto plusvalía con el paso del tiempo.

4.1.10 Circular 35 de 2011.

La circular 35 de 2011 expedida por la secretaria distrital de planeación se encarga de recopilar la normativa que hemos venido nombrando y explicar su aplicación a nivel distrital, podemos notar a partir de su lectura que nuevamente no se incluye nada novedoso y que no haya sido dicho en la ley 388 de 1997.

4.2 EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

En vista de que hemos venido viendo la normativa que regula la participación en plusvalía y no vemos que se incluya nada novedoso a partir la ley 388 de 1997 considero importante que revisemos la interpretación que se viene dando a las

¹⁶ Norma de la Consulta. Artículo 13, Decreto 20 de 2011. (Citada en 21 de agosto de 2011).

normas que rigen dicha participación por parte del poder judicial del estado colombiano en los últimos años.

Desde mi punto de vista las sentencias del Consejo de Estado deben ser nuestro objeto de estudio, ya que por ser este el encargado de resolver las controversias en las que sean parte los entes de la administración pública, entre ellos los territoriales como distritos y municipios que son los encargados de hacer efectivo el cobro de participación en plusvalía.

4.2.1 Sentencia No. 2007-00159 del Consejo de Estado, del 25 de agosto de 2010.

En esta sentencia se debate la interpretación de normas legales que regulan la figura de la plusvalía y las situaciones en las que se debe hacer efectivo el pago a la participación en la plusvalía por medio de una demanda en la que se solicita se declare la nulidad de los artículos 6 y 7 del Decreto Reglamentario 1788 de 2004, el cual ya estudiamos. El artículo 6 es el que se refiere a que las entidades facultadas para expedir licencias deben exigir a los bienes inmuebles beneficiados con efecto plusvalía deben demostrar el pago de la participación en plusvalía y el 7 es el que dice a partir de su publicación deroga las normas que le sean contrarias. El actor de esta demanda afirma que las disposiciones enjuiciadas violan los artículos 1º, 2º, 6º, 13 y 29 de la Constitución Política y 83 de la Ley 388 de 1997. Después de un estudio detallado de dichas normas la honorable sala llega a una conclusión y determina que lo que ocurre es que mediante el artículo 6º en cuestión se ha reglamentado una parte del artículo 83 de la ley 388 de 1997, 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 y en lo que concierne al artículo 7º señala que es 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, no como lo hace ver el actor refiriéndose a que esta norma deroga parte del artículo 83 de la mencionada ley por lo que niega las pretensiones de la misma. Ahora bien esta sentencia nos deja una conclusión y es que hasta ese momento para el Consejo de Estado es claro que la evolución normativa en nada modifica la ley 388 de 1997.

4.2.2 Sentencia 2004-02074 de 24 de marzo de 2011, del Consejo de Estado.

La sentencia 2004-02074 de 24 de marzo de 2011 lo que se discute ya es un poco más técnico, por lo menos en la parte referente al cobro de la participación en plusvalía, esta es una apelación en la que como fundamento entre otros cargos de la apelación, el demandado adujo que el hecho generador de la participación en plusvalía es la autorización específica a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, como lo consagra el artículo 74 de la Ley 388 de 1997. Sostuvo, también, que se concretan las autorizaciones específicas a través de las licencias

de urbanismo o construcción, en los eventos de planes parciales, cuando se dé aplicación al numeral 6º del artículo 19 de la Ley 388 de 1997 o cuando se expiden planes parciales para unidades de actuación urbanística y recalco que en el asunto que se ventilaba era la acción urbanística que era anterior a la expedición del acuerdo de plusvalía, mas no las autorizaciones específicas que se deben concretar con base en lo establecido en el plan parcial, razón por la cual el Decreto 298 de 2003 (del cual el actor solicita la nulidad) que adoptó el plan parcial la Magdalena, no contenía una autorización específica y se determinó que la administración liquidó el efecto plusvalía con base en un hecho (plan parcial) acaecido con anterioridad a la expedición del Acuerdo 118 de 2003, que reglamentó el tributo para el Distrito Capital, contrariado así el principio de irretroactividad tributaria. Por esta razón la Sala debía establecer si el Decreto 298 del 16 de septiembre de 2003, por el cual se adoptó el plan parcial denominado La Magdalena, ubicado en la localidad de Kennedy, constituyó el hecho generador de la participación en plusvalía, como lo determinó el Tribunal en primera instancia. Para realizar el estudio la sala revisa el marco normativo remitiéndose, obviamente al artículo 74 de la ley 388 de 1997, que como ya vimos es el que menciona los hechos generadores de la participación en plusvalía, también afirmando que Ley 388 señaló que *“Los concejos municipales y distritales establecerán mediante acuerdos de carácter general, las normas para la aplicación de la participación en la plusvalía en sus respectivos territorios”* lo que le permite concluir que no puede tenerse, como se reclama por la demandada, que el hecho generador de la participación en plusvalía sea la autorización específica, que para este caso consistiría, a su juicio, en la licencia de urbanismo o construcción, toda vez que el legislador de manera taxativa definió el hecho generador de la participación de la plusvalía en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, y se demostró que el plan parcial cumplía con los presupuestos consagrados en la precitada norma, aunado a que la ley en mención hace referencia a la solicitud de licencia de urbanización o construcción en el artículo 83 pero para la exigibilidad y cobro de la participación en plusvalía. Pero a partir de su estudio el Consejo de Estado aclara que: *“En virtud del principio de certeza, la norma que establece el impuesto debe fijar el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa. Y en razón del principio de irretroactividad, la ley que impone un impuesto no puede aplicarse a hechos generadores ocurridos antes de su vigencia”*.

Lo que indica que para el consejo de Estado es necesario que se haya expedido el acuerdo por medio del cual se regula la liquidación de la participación en plusvalía por parte de los Consejos para poder hacer exigible el cobro del mismo. Esta sentencia si hace un aporte importante al entendimiento de nuestro tema de estudio.

4.2.3 Sentencia 2005-00262 del Consejo.

La sentencia 2005-00262 del consejo de estado también desarrolla dentro de su estudio la irretroactividad de la ley tributaria. En este caso en particular el Consejo de Estado hace una afirmación muy importante y que nos enriquece frente al tema de estudio señalando lo siguiente:

“Del tenor de la Ley 388 de 1997 y del Acuerdo 118 de 2003 se deduce que el hecho generador de la participación en la plusvalía solamente se produce mediante un acto complejo administrativo que puede dividirse en dos etapas: i) la expedición de una acción urbanística definida en el artículo 8º de la Ley 388 de 1997, ii) la expedición de una decisión administrativa emanada de la autoridad competente, que autorice a un inmueble en particular para un destino más rentable, o a incrementar el uso del suelo permitiendo una mayor área edificada.

Bajo este entendido, el gravamen no se causa si la autoridad no expide un acto administrativo que establezca la participación en plusvalía para un predio en particular.

El hecho de que la norma obligue a que la autoridad que emite la actuación, en la que se adopte la decisión que da lugar a la causación del tributo, a consultar las reglamentaciones urbanísticas y de uso del suelo contempladas en el POT, no significa que el gravamen se esté aplicando o liquidando retroactivamente. La referencia al POT resulta absolutamente necesaria y es intrínseca al tributo, puesto que por virtud de las determinaciones y regulaciones que el mismo contempla es que se produce en la práctica la valorización de los predios objeto del fenómeno de la plusvalía, una vez adoptada la decisión respectiva.”¹⁷

Para el contexto de estudio de esta frase debemos tener en cuenta que la demandante en esta acción considera que el hecho generador se deriva directamente del plan de ordenamiento territorial. Ahora bien, esta sentencia nos incluye una nueva teoría que no habíamos estudiado a lo largo de la normativa revisada y es la del acto administrativo complejo, afirmando que el hecho generador de participación en plusvalía se da en dos momentos. Explica que se requiere de un acto Administrativo de carácter general que determine el efecto plusvalía de cada uno de los inmuebles afectados y, posteriormente, de un acto en el cual se liquide el monto de la contribución a cargo de cada uno de los inmuebles. Estos últimos actos deben ser expedidos por la administración y son susceptibles de recurso; adicionalmente deben ser inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria del respectivo inmueble.

¹⁷Sentencia 2005 - 00262 del Consejo de Estado. (Citado en Bogotá D.C., 05 de diciembre de 2011)

4.2.4 Sentencia 2008-00043 de septiembre 13 de 2012, también del Consejo de Estado.

La Sentencia 2008-00043 de septiembre 13 de 2012, también del Consejo de Estado resuelve una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se debate nuevamente la participación en plusvalía y la irretroactividad tributaria. En este caso la accionante alegó que la resolución acusada es nula por expedición irregular. Indicó que el alcalde del municipio de Pereira no solicitó, como lo demanda el artículo 80 de la Ley 388 de 1997, dentro de los 5 días siguientes a la adopción del plan parcial de expansión urbana El Mirador, la estimación del precio comercial en metros cuadrados del inmueble de su propiedad, para el cálculo del efecto plusvalía. A lo que el municipio demandado respondió que para calcular el efecto plusvalía en el plan parcial de expansión urbana, adoptado mediante el Decreto 486 del 14 de agosto de 2006, que incluía el inmueble de propiedad de la parte actora, tuvo que efectuar el proceso de contratación del perito evaluador en los términos de la Ley 80 de 1993 lo que hace imposible solicitar la estimación del precio en los 5 días exigidos por la ley 388 de 1997. A partir de esto el consejo de estado termina señalando que el plazo de 5 días, fijado en el inciso segundo del artículo 80 de la Ley 388 de 1997, no puede interpretarse en desmedro del cumplimiento de otras disposiciones legales, como la citada ley de contratación pública (L. 80/93). El plazo previsto en esta disposición es un plazo perentorio, más no preclusivo, en la medida en que la ley no previó la pérdida de competencia derivada de su incumplimiento. De manera que el vencimiento del plazo de los 5 días hábiles con que contaba el alcalde del municipio de Pereira para solicitar la estimación del mayor valor, justificado en el cumplimiento de un deber legal, no vicia el acto por expedición irregular, pues ese hecho no influyó en el resultado final del acto administrativo que liquidó el efecto plusvalía, ni desconoció garantía alguna de la parte actora, concluyendo que dicho acto no es irregular y extendiendo el plazo a los alcaldes para que realicen las liquidaciones del efecto plusvalía por fuera del término que dio la ley 388 de 1997.

Dentro de esta acción la actora también alega que son nulos los actos administrativos acusados por violación del artículo 363 de la Constitución Política (principio de irretroactividad), porque para la fecha en que fue expedida la resolución acusada, ya había obtenido la licencia de urbanismo y construcción, lo que imposibilitaba el cobro de la participación en plusvalía. Y para el consejo de estado en el caso concreto, está probado que la parte actora obtuvo la licencia de construcción antes de la expedición de la Resolución 2877, que fue la que le liquidó la plusvalía. Luego, por inexistencia de la resolución que liquidó la plusvalía, el demandante no podía haber acreditado el pago del tributo. Pero, para la Sala, es claro que no se violó el artículo 363 de la Constitución Política, porque el hecho generador (acción urbanística) tuvo lugar antes de la expedición de la licencia.

Desde mi punto de vista el municipio no puede exigir dicha participación porque el momento en que podía hacerlo ya paso.

Esta sentencia nos aclara que es menester de los entes territoriales actuar con prontitud frente a los actos que se deben realizar por parte de ellos para llegar a un cobro efectivo del tributo de participación en plusvalía.

4.3 APORTE DE OPINIÓN DE LOS ESTUDIOSOS DEL TEMA EN COLOMBIA

4.3.1 María Mercedes Maldonado.

La doctora María Mercedes Maldonado en su documento “Elementos Básicos para la aplicación de la Participación en Plusvalía en Colombia” señala en el punto que se refiere a la exigibilidad que a su parecer la ley 388 de 1997 los hechos formativos o constitutivos de mayor valor de la propiedad y como momento de exigibilidad de la obligación aquellos hechos realizados por el contribuyente en los cuales se hace efectivo el mayor valor del inmueble (solicitud de licencia, de urbanismo o construcción, cambio efectivo de uso, transferencia de dominio y adquisición de derechos de construcción). Por esta razón ella considera que el hecho generador está sujeto a condición.

De esta manera ella interpreta en la ley 388 de 1997 el siguiente esquema de consolidación del hecho generador y causación o exigibilidad del tributo:

- 1. Los planes de ordenamiento o los instrumentos que los desarrollan establecen las políticas y directrices generales de desarrollo del territorio y de ellas derivan acciones, actuaciones o normas generales de los cuales se generan la posibilidad para ciertos terrenos de adquirir una plusvalía o mayor valor.*
- 2. El efecto de dicha plusvalía o potencial mayor valor de los terrenos de deba calcular y determinar (todavía de manera general) por la administración municipal e inscribir en el registro inmobiliario.*
- 3. Una vez ocurra alguno de los hechos previstos en el artículo 83 de la ley 388 de 1997 (solicitud de licencia de urbanismo o construcción, cambio efectivo de uso, adquisición de certificado de derechos de construcción) nace el tributo especial o sui generis denominado participación en plusvalía es decir se concreta y consolida el vínculo jurídica por el cual el propietario o poseedor contrae la obligación de pagar un porcentaje sobre el efecto de plusvalía efectivamente realizado, el cual puede o no coincidir con aquel calculado de manera general.¹⁸*

Podemos notar que la doctora Maldonado coincide con las últimas decisiones del consejo de estado referentes a que los entes territoriales deben expedir la

¹⁸ MALDONADO. María Mercedes. Elementos Básicos para la aplicación de la Participación en Plusvalía en Colombia” (Citado en 18 de julio de 2012).

resolución que liquida el efecto plusvalía antes de los hechos previstos en el artículo 83, evitando la irretroactividad tributaria.

4.3.2 Magda Cristina Montaña Murillo.

Dentro del desarrollo de la especialización estudiamos el artículo escrito por la doctora MAGDA CRISTINA MONTAÑA MURILLO, Consultora Tributaria y Urbana titulado “PROBLEMÁTICA EN LA INTERPRETACION DEL HECHO GENERADOR DE LA PARTICIPACION EN PLUSVALÍA” en el cual ella realiza un estudio detallado del artículo 74 de la ley 388 de 1997, señalando que el hecho generador se constituye de un conjunto o secuencia ordenada de requisitos concluyendo.

“Para que se realicen o configuren los hechos generadores de la participación en la plusvalía, se requiere no solo que exista una decisión administrativa general, que constituya acción urbanística sino que se requiere de una decisión que contenga o suponga una autorización específica, respecto a cualquiera de los 3 hechos generadores a que se refiere el mencionado artículo, los cuales tienen que ver con decisiones administrativas”. Y finalmente concluye “Los planes de Ordenamiento Territorial, los Planes parciales y la Unidades de Planeamiento zonal no son instrumentos que adopten autorizaciones específicas respecto a inmuebles y propietarios o poseedores. En Los Planes de Ordenamiento Territorial y/o en los instrumentos que lo desarrollan se delimitan unas zonas o sub-zonas beneficiarias de una o varias acciones urbanísticas y en ellos se determina si hay lugar a “efecto de la plusvalía”, que para efectos tributarios, veremos esta es la determinante para calcular la base gravable; pero, sólo cuando se autorice específicamente el cambio de uso o el mayor aprovechamiento del suelo para cada predio, se realiza o concreta el hecho generador.”¹⁹

4.3.3 Alfredo Lewin Figueroa y María del Pilar Abella.

La interpretación de la doctora Montaña coincide con la del concepto elaborado por el Dr. Alfredo Lewin Figueroa, con el apoyo de la doctora María del Pilar Abella, bajo el título de “*El principio constitucional de irretroactividad tributaria y el proyecto de acuerdo distrital relativo a la participación en la plusvalía*” en el que señala:

“...el contenido del acto administrativo constitutivo de acción urbanística debe ser autorizar, permitir, dar una facultad a alguien, de manera específica, concreta, determinada. Este elemento, es decir la “autorización específica” está consagrada como esencial, tal y como se desprende del texto mismo del artículo 74 de la Ley

¹⁹ MONTAÑO MURILLO, Magda Cristina. Problemática en la Interpretación del Hecho Generador de la Participación en Plusvalía.

388 de 1997, en su parte inicial, antes de ocuparse de la enunciación de los hechos generadores”²⁰

A partir de estos dos últimos conceptos podemos hacer un análisis importante referente al vínculo jurídico entre los propietarios o poseedores y el Estado o ente territorial ya que cuando se expiden planes de Ordenamiento Territorial o cuando estos se desarrollan mediante otros instrumentos no nace con ellos, sino que queda suspendido, como posibilidad y sólo se hace exigible si se dan las situaciones previstas en la ley (expedición de licencia de urbanización o construcción, expedición de certificados de derechos de construcción). Si estas situaciones o hechos no se dan, no nace la obligación tributaria, no se causa el gravamen. Si esto se entiende de manera diferente se podría decir que la obligación de pagar le surge al particular haga o no uso del mayor aprovechamiento del suelo.

²⁰ FIGUEROA, Alfredo Lewin. ABELLA, María del Pilar. El principio constitucional de irretroactividad tributaria y el proyecto de acuerdo distrital relativo a la participación en la plusvalía.

5. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL COBRO DEL TRIBUTO DE PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA EN LOS DOS MOMENTOS DEBATIDOS DENTRO DEL CONSEJO DE ESTADO.

Es importante que a partir del estudio de los capítulos anteriores empecemos a denotar los aspectos positivos como negativos de los diferentes momentos del cobro de participación en plusvalía.

Efectuar el cobro de participación en plusvalía a partir del acto administrativo que provoca ese incremento en el mayor valor implica, para el administrado, que a pesar de que no se haga efectivo el derecho otorgado, se está en la obligación de cancelar el tributo, lo que generaría un descontento general entre los beneficiados que no tienen la intención o no tienen los medios económicos para hacer efectivo en forma real el derecho otorgado mediante el acto administrativo que genere la plusvalía.

Para los entes territoriales si podría ser conveniente realizar el cobro del tributo de participación en plusvalía en el momento en que un acto administrativo provoca una plusvalía ya que implicaría mayor celeridad en el proceso de recaudación tributaria, que se traduciría en una inversión más rápida de estos recursos.

Uno de los temas que más se debate en las sentencias del consejo de estado es la irretroactividad tributaria, que en el tema que nos acontece, se refiere específicamente a que es necesario que se haya expedido el acuerdo por medio del cual se regula la liquidación de la participación en plusvalía por parte de los Consejos para poder hacer exigible el cobro del mismo, lo que implica que para realizar el cobro de dicho tributo por parte de los entes territoriales, bajo el entendido que da el Consejo de Estado en su evolución jurisprudencial, implica un acto administrativo complejo por lo que se concluye para hacer efectivo el cobro de la participación en plusvalía deben existir dos actos administrativos, el primer acto que es el que otorga la plusvalía como por ejemplo un plan parcial que otorga mayor índice de edificabilidad y otro acto administrativo que sería el acuerdo mediante el cual se liquida la participación en plusvalía.

Con relación a que el cobro de la participación de plusvalía se realice no con la norma que otorga el derecho, sino con la realización efectiva del derecho implica que el cobro de la misma, se realizara por parte de los entes territoriales con la licencia que otorga el goce efectivo del derecho, lo que generaría, en términos de justicia un valor agregado para el administrado aunque para el caso de los entes

territoriales implicaría una incertidumbre frente al momento en que se va a contar con los recursos generados.

6. DERECHO COMPARADO DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA

Considero importante hacer una referencia de la aplicación de la plusvalía en otros países para poder identificar posibles soluciones al tema en discusión referente al momento oportuno del cobro de la participación en plusvalía por parte de los entes territoriales.

6.1 ESPAÑA

Iniciando por España a partir del documento expedido por el instituto de hacienda municipal de Barcelona, España titulado “*explicación del impuesto de plusvalía*” en el que se desarrolla la aplicación del mismo en el país ibérico:

Quién tiene que pagar el impuesto. *Como consecuencia de la transmisión de la propiedad de un inmueble o de la constitución o transmisión de derechos reales sobre inmuebles (por ejemplo un usufructo), se tiene que pagar el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, también conocido como plusvalía.*

En el caso de la venta de una propiedad (piso, plaza de aparcamiento, trastero, tienda, casa, etc.) tiene que pagar el impuesto la persona, empresa o entidad que vende, por el incremento del valor que ha experimentado el terreno mientras ha sido propietaria. Si el transmisor o vendedor es una persona física no residente en España, el obligado al pago será el adquirente.

En el caso de herencia o donación, es el nuevo propietario quién tiene que pagar el impuesto.²¹

En este punto se alcanza a notar que hay una aplicación que se podría confundir con el impuesto de ganancia ocasional que se aplica en Colombia, con lo que vamos denotando que hablamos de tributos de naturaleza diferente.

Plazos. *El pago se tiene que realizar en el plazo de 30 días hábiles a partir de la fecha de transmisión.*

Si se trata de herencias, el plazo es de seis meses a partir de la fecha de defunción, prorrogables a un año si así se solicita por escrito dentro de los seis primeros

²¹ Instituto de Hacienda Municipal de España. Explicación del impuesto de plusvalía. Barcelona. 17 de enero de 2013.

meses. La prórroga se entenderá concedida si transcurrido un mes desde la petición no hay una resolución que la deniegue.²²

Podemos notar en este punto que la aplicación de plusvalía en España tiende a confundirse con lo que llamamos en Colombia ganancia ocasional, que se le aplica tanto a herencias como a permiso de juegos de azar.

Fecha de transmisión o constitución de derechos. Es la fecha en la cual el inmueble cambia de propietario. En el supuesto que la transmisión sea por defunción (herencias o legados) la fecha de transmisión es la fecha de la defunción. En el resto de casos la fecha será la del documento público que refleje la transmisión (escritura, fecha de la subasta, fecha del acto de ocupación en los casos de expropiación...)²³

Esta aplicación es importante ya que de la misma podemos ver que en España se aplica el cobro efectivo a partir del hecho de la transmisión, tal y como es una de las teorías de cómo se debe aplicar en Colombia.

Cuota. La cuota a pagar está en función del valor del terreno en el momento de la transmisión y de los años que el transmisor ha sido propietario de este (calculando como máximo veinte años). Para determinar el importe, es necesario multiplicar el valor del terreno por el número de años mencionados anteriormente y por el porcentaje anual que se indica a continuación, y al resultado se tiene que aplicar el tipo impositivo, que es del 30%. Cuando el período sea inferior a un año, se aplicará el porcentaje del 4% anual en función de los meses completos, con excepción de las herencias en las que sólo se consideran años completos.

Cuotas a pagar

Porcentaje anual:	A aplicar:
Periodo de hasta 5 años	3,7%
Periodo de hasta 10 años	3,5%
Periodo de hasta 15 años	3,1%
Periodo de hasta 20 años	2,8%

Cuando el terreno haya sido adquirido, por el transmitente, en cuotas o porciones en diferentes fechas, se considerarán tantas bases imponibles como fechas de adquisición. La forma de aplicación será:

²² Ibíd.

²³ Ibíd.

- El valor de terreno irá en proporción a la cuota o fracción adquirida en cada fecha.
- A cada una de las partes se aplicará el porcentaje de incremento que corresponda a cada periodo.²⁴

Podemos ver que el impuesto en plusvalía en España es del 30% fijo, en Colombia se da flexibilidad a los entes territoriales para que ellos lo determinen pudiendo moverse entre el 30% y 50% dependiendo de la legislación que lo adopte en cada municipio o distrito.

Además identificamos que este impuesto se relaciona más con lo que llamamos en Colombia Ganancia Ocasional, así que considero pertinente estudiar el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales el cual habla del incremento en el valor de los terrenos de naturaleza urbana de la siguiente manera:

Subsección VI. Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Artículo 104. Naturaleza y hecho imponible. Supuestos de no sujeción.

1. El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos. Este si es un impuesto dado que inicia a partir del incremento de los precios, pero no de la definición de hechos urbanísticos generadores como es el caso de la participación en plusvalía de la que se habla en Colombia.

2. No está sujeto a este impuesto el incremento de valor que experimenten los terrenos que tengan la consideración de rústicos a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En consecuencia con ello, está sujeto el incremento de valor que experimenten los terrenos que deban tener la consideración de urbanos, a efectos de dicho Impuesto sobre Bienes Inmuebles, con independencia de que estén o no contemplados como tales en el Catastro o en el padrón de aquél. A los efectos de este impuesto, estará asimismo sujeto a éste el incremento de valor que experimenten los terrenos integrados en los bienes inmuebles clasificados como de características especiales a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

3. No se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de aportaciones de bienes y derechos realizadas por los cónyuges a la sociedad conyugal, adjudicaciones que a su favor y en pago de ellas se verifiquen y transmisiones que

²⁴ *Ibid.*

se hagan a los cónyuges en pago de sus haberes comunes. Tampoco se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de transmisiones de bienes inmuebles entre cónyuges o a favor de los hijos, como consecuencia del cumplimiento de sentencias en los casos de nulidad, separación o divorcio matrimonial, sea cual sea el régimen económico matrimonial.

Artículo 105. Exenciones.

1. Estarán exentos de este impuesto los incrementos de valor que se manifiesten como consecuencia de los siguientes actos:

- a. La constitución y transmisión de derechos de servidumbre.*
- b. Las transmisiones de bienes que se encuentren dentro del perímetro delimitado como Conjunto Histórico- Artístico, o hayan sido declarados individualmente de interés cultural, según lo establecido en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, cuando sus propietarios o titulares de derechos reales acrediten que han realizado a su cargo obras de conservación, mejora o rehabilitación en dichos inmuebles. A estos efectos, la ordenanza fiscal establecerá los aspectos sustantivos y formales de la exención.*

2. Asimismo, estarán exentos de este impuesto los correspondientes incrementos de valor cuando la obligación de satisfacer aquél recaiga sobre las siguientes personas o entidades:

- a. El Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales, a las que pertenezca el municipio, así como los organismos autónomos del Estado y las entidades de derecho público de análogo carácter de las comunidades autónomas y de dichas entidades locales.*
- b. El municipio de la imposición y demás entidades locales integradas o en las que se integre dicho municipio, así como sus respectivas entidades de derecho público de análogo carácter a los organismos autónomos del Estado.*
- c. Las instituciones que tengan la calificación de benéficas o de benéfico-docentes.*
- d. Las entidades gestoras de la Seguridad Social y las mutualidades de previsión social reguladas en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados.*
- e. Los titulares de concesiones administrativas revertibles respecto a los terrenos afectos a éstas.*
- f. La Cruz Roja Española.*
- g. Las personas o entidades a cuyo favor se haya reconocido la exención en tratados o convenios internacionales.*

Artículo 106. Sujetos pasivos.

1. Es sujeto pasivo del impuesto a título de contribuyente:

- a. En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título lucrativo, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate.*

b. En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que transmita el terreno, o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.

2. En los supuestos a que se refiere el párrafo b del apartado anterior, tendrá la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate, cuando el contribuyente sea una persona física no residente en España.

Artículo 107. Base imponible.

1. La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años. A efectos de la determinación de la base imponible, habrá de tenerse en cuenta el valor del terreno en el momento del devengo, de acuerdo con lo previsto en los apartados 2 y 3 de este artículo, y el porcentaje que corresponda en función de lo previsto en su apartado 4.

2. El valor del terreno en el momento del devengo resultará de lo establecido en las siguientes reglas:

a. En las transmisiones de terrenos, el valor de éstos en el momento del devengo será el que tengan determinado en dicho momento a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. No obstante, cuando dicho valor sea consecuencia de una ponencia de valores que no refleje modificaciones de planeamiento aprobadas con posterioridad a la aprobación de la citada ponencia, se podrá liquidar provisionalmente este impuesto con arreglo a aquel. En estos casos, en la liquidación definitiva se aplicará el valor de los terrenos una vez se haya obtenido conforme a los procedimientos de valoración colectiva que se instruyan, referido a la fecha del devengo. Cuando esta fecha no coincida con la de efectividad de los nuevos valores catastrales, éstos se corregirán aplicando los coeficientes de actualización que correspondan, establecidos al efecto en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Cuando el terreno, aun siendo de naturaleza urbana o integrado en un bien inmueble de características especiales, en el momento del devengo del impuesto, no tenga determinado valor catastral en dicho momento, el ayuntamiento podrá practicar la liquidación cuando el referido valor catastral sea determinado, refiriendo dicho valor al momento del devengo.

b. En la constitución y transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio, los porcentajes anuales contenidos en el apartado 4 de este artículo se aplicarán sobre la parte del valor definido en el párrafo a anterior que represente, respecto de aquel, el valor de los referidos derechos calculado mediante la aplicación de las normas fijadas a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

c. En la constitución o transmisión del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o terreno, o del derecho de realizar la construcción bajo suelo sin implicar la existencia de un derecho real de superficie, los porcentajes anuales contenidos en el apartado 4 de este artículo se aplicarán sobre la parte del valor definido en el párrafo a que represente, respecto de aquel, el módulo de proporcionalidad fijado en la escritura de transmisión o, en su defecto, el que resulte de establecer la

- proporción entre la superficie o volumen de las plantas a construir en vuelo o subsuelo y la total superficie o volumen edificados una vez construidas aquéllas.*
- d. *En los supuestos de expropiaciones forzosas, los porcentajes anuales contenidos en el apartado 4 de este artículo se aplicarán sobre la parte del justiprecio que corresponda al valor del terreno, salvo que el valor definido en el párrafo a del apartado 2 anterior fuese inferior, en cuyo caso prevalecerá este último sobre el justiprecio.*
 3. *Cuando se modifiquen los valores catastrales como consecuencia de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, se tomará, como valor del terreno, o de la parte de éste que corresponda según las reglas contenidas en el apartado anterior, el importe que resulte de aplicar a los nuevos valores catastrales la reducción que en cada caso fijen los respectivos ayuntamientos. Dicha reducción se aplicará respecto de cada uno de los cinco primeros años de efectividad de los nuevos valores catastrales. La reducción tendrá como límite mínimo el 40 % y como límite máximo el 60 %, aplicándose, en todo caso, en su límite máximo en los municipios cuyos ayuntamientos no fijen reducción alguna. Los ayuntamientos podrán fijar un tipo de reducción distinto para cada uno de los cinco años de aplicación de la reducción. La reducción prevista en este apartado no será de aplicación a los supuestos en los que los valores catastrales resultantes del procedimiento de valoración colectiva a que aquél se refiere sean inferiores a los hasta entonces vigentes. El valor catastral reducido en ningún caso podrá ser inferior al valor catastral del terreno antes del procedimiento de valoración colectiva.*
 4. *Sobre el valor del terreno en el momento del devengo, derivado de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 anteriores, se aplicará el porcentaje anual que determine cada ayuntamiento, sin que aquél pueda exceder de los límites siguientes:*
 - a. *Período de uno hasta cinco años: 3,7.*
 - b. *Período de hasta 10 años: 3,5.*
 - c. *Período de hasta 15 años: 3,2.*
 - d. *Período de hasta 20 años: 3.*

Para determinar el porcentaje, se aplicarán las reglas siguientes:

 1. *El incremento de valor de cada operación gravada por el impuesto se determinará con arreglo al porcentaje anual fijado por el ayuntamiento para el período que comprenda el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto dicho incremento.*
 2. *El porcentaje a aplicar sobre el valor del terreno en el momento del devengo será el resultante de multiplicar el porcentaje anual aplicable a cada caso concreto por el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto el incremento del valor.*
 3. *Para determinar el porcentaje anual aplicable a cada operación concreta conforme a la regla 1ª y para determinar el número de años por los que se ha de multiplicar dicho porcentaje anual conforme a la regla 2ª, sólo se considerarán los años completos que integren el período de puesta de manifiesto del incremento de valor, sin que a tales efectos puedan considerarse las fracciones de años de dicho período.*

Los porcentajes anuales fijados en este apartado podrán ser modificados por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Artículo 108. Tipo de gravamen. Cuota íntegra y cuota líquida.

1. *El tipo de gravamen del impuesto será el fijado por cada ayuntamiento, sin que dicho tipo pueda exceder del 30 %.*

Dentro del límite señalado en el párrafo anterior, los ayuntamientos podrán fijar un solo tipo de gravamen o uno para cada uno de los períodos de generación del incremento de valor indicados en el apartado 4 del artículo anterior.

2. *La cuota íntegra del impuesto será el resultado de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen.*

3. *La cuota líquida del impuesto será el resultado de aplicar sobre la cuota íntegra, en su caso, la bonificación a que se refiere el apartado siguiente.*

4. *Las ordenanzas fiscales podrán regular una bonificación de hasta el 95 % de la cuota íntegra del impuesto, en las transmisiones de terrenos, y en la transmisión o constitución de derechos reales de goce limitativos del dominio, realizadas a título lucrativo por causa de muerte a favor de los descendientes y adoptados, los cónyuges y los ascendientes y adoptantes.*

La regulación de los restantes aspectos sustantivos y formales de la bonificación a que se refiere el párrafo anterior se establecerá en la ordenanza fiscal.

Artículo 109. Devengo.

1. *El impuesto se devenga:*

a. *Cuando se transmita la propiedad del terreno, ya sea a título oneroso o gratuito, entre vivos o por causa de muerte, en la fecha de la transmisión.*

b. *Cuando se constituya o transmita cualquier derecho real de goce limitativo del dominio, en la fecha en que tenga lugar la constitución o transmisión.*

2. *Cuando se declare o reconozca judicial o administrativamente por resolución firme haber tenido lugar la nulidad, rescisión o resolución del acto o contrato determinante de la transmisión del terreno o de la constitución o transmisión del derecho real de goce sobre aquel, el sujeto pasivo tendrá derecho a la devolución del impuesto satisfecho, siempre que dicho acto o contrato no le hubiere producido efectos lucrativos y que reclame la devolución en el plazo de cinco años desde que la resolución quedó firme, entendiéndose que existe efecto lucrativo cuando no se justifique que los interesados deban efectuar las recíprocas devoluciones a que se refiere el artículo 1295 del Código Civil. Aunque el acto o contrato no haya producido efectos lucrativos, si la rescisión o resolución se declarase por incumplimiento de las obligaciones del sujeto pasivo del impuesto, no habrá lugar a devolución alguna.*

3. *Si el contrato queda sin efecto por mutuo acuerdo de las partes contratantes, no procederá la devolución del impuesto satisfecho y se considerará como un acto nuevo sujeto a tributación. Como tal mutuo acuerdo se estimará la avenencia en acto de conciliación y el simple allanamiento a la demanda.*

4. *En los actos o contratos en que medie alguna condición, su calificación se hará con arreglo a las prescripciones contenidas en el Código Civil. Si fuese suspensiva no se liquidará el impuesto hasta que ésta se cumpla. Si la condición fuese resolutoria, se exigirá el impuesto desde luego, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución según la regla del apartado anterior.*

Artículo 110. Gestión tributaria del impuesto.

1. *Los sujetos pasivos vendrán obligados a presentar ante el ayuntamiento correspondiente la declaración que determine la ordenanza respectiva, conteniendo*

los elementos de la relación tributaria imprescindibles para practicar la liquidación procedente.

2. Dicha declaración deberá ser presentada en los siguientes plazos, a contar desde la fecha en que se produzca el devengo del impuesto:

a. Cuando se trate de actos ínter vivos, el plazo será de treinta días hábiles.

b. Cuando se trate de actos por causa de muerte, el plazo será de seis meses prorrogables hasta un año a solicitud del sujeto pasivo.

3. A la declaración se acompañará el documento en el que consten los actos o contratos que originan la imposición.

4. Los ayuntamientos quedan facultados para establecer el sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo, que llevará consigo el ingreso de la cuota resultante de aquella dentro de los plazos previstos en el apartado 2 de este artículo. Respecto de dichas autoliquidaciones, el ayuntamiento correspondiente sólo podrá comprobar que se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas.

En ningún caso podrá exigirse el impuesto en régimen de autoliquidación cuando se trate del supuesto a que se refiere el párrafo tercero del artículo 107.2.a de esta Ley.

5. Cuando los ayuntamientos no establezcan el sistema de autoliquidación, las liquidaciones del impuesto se notificaran íntegramente a los sujetos pasivos con indicación del plazo de ingreso y expresión de los recursos procedentes.

6. Con independencia de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, están igualmente obligados a comunicar al ayuntamiento la realización del hecho imponible en los mismos plazos que los sujetos pasivos:

a. En los supuestos contemplados en el párrafo a del artículo 106 de esta Ley, siempre que se hayan producido por negocio jurídico entre vivos, el donante o la persona que constituya o transmita el derecho real de que se trate.

b. En los supuestos contemplados en el párrafo b de dicho artículo, el adquirente o la persona a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate.

7. Asimismo, los notarios estarán obligados a remitir al ayuntamiento respectivo, dentro de la primera quincena de cada trimestre, relación o índice comprensivo de todos los documentos por ellos autorizados en el trimestre anterior, en los que se contengan hechos, actos o negocios jurídicos que pongan de manifiesto la realización del hecho imponible de este impuesto, con excepción de los actos de última voluntad. También estarán obligados a remitir, dentro del mismo plazo, relación de los documentos privados comprensivos de los mismos hechos, actos o negocios jurídicos, que les hayan sido presentados para conocimiento o legitimación de firmas. Lo prevenido en este apartado se entiende sin perjuicio del deber general de colaboración establecido en la Ley General Tributaria.

En la relación o índice que remitan los notarios al ayuntamiento, éstos deberán hacer constar la referencia catastral de los bienes inmuebles cuando dicha referencia se corresponda con los que sean objeto de transmisión. Esta obligación será exigible a partir de 1 de abril de 2002.

Los notarios advertirán expresamente a los comparecientes en los documentos que autoricen sobre el plazo dentro del cual están obligados los interesados a presentar

*declaración por el impuesto y, asimismo, sobre las responsabilidades en que incurran por la falta de presentación de declaraciones.*²⁵

El artículo 104 del real decreto determina que el hecho imponible es precisamente el mayor valor que un bien adquiere al momento y que se ponga de manifiesto al momento de la transmisión de la propiedad o a cualquier título que implique limitación del dominio de la propiedad.

El artículo 105 habla de los actos que están exentos del pago de este tributo, es de especial atención el numeral 1, literal b, el cual habla de dejar exentos del pago de este impuesto a los que estén en el perímetro declarado como Histórico – Artístico o los que hayan sido declarados individualmente como de interés cultural. Este es un punto que me interesa ya que podría ser una manera de resolver el problema que existe en Colombia referente a la declaración de patrimonio histórico y que la población Colombiana considera un problema ya que implica que no se podrán hacer reformas a la estructura ni a la fachada y tendrán que seguir pagando impuestos sobre ese bien, así que los dejan deteriorar hasta que no queda nada de ellos. En su numeral dos se ocupa de eximir por la calidad de las personas, en este caso se refiere a las entidades que refieren al estado además de las entidades de gestión de seguridad social, cosa que no pasa en Colombia ya que las entidades que posean bienes que sean sujetos pasivos de la participación en plusvalía no serán eximidos por el hecho de ser estatales, lo que en algunos casos podría constituir que el distrito le deba al distrito por participación en plusvalía, o el municipio al mismo municipio, que sería algo redundante, por lo que considero que es importante que este concepto se desarrolle en Colombia para evitar este tipo de situaciones.

El artículo 106 de este decreto se refiere a los sujetos pasivos de este gravamen indicando que son los actos en los que se incluya la limitación del dominio de la propiedad.

El artículo 107 habla simplemente de la base imponible y el 108 del tipo de gravamen.

El artículo 109 que dice devengo, se refiere al momento en que se hace efectivo el cobro del mencionado gravamen imponiendo como tal el momento de la transmisión del bien, que para nuestro estudio es uno de los momentos en que se debate se debe cobrar el tributo de participación en plusvalía y que algunas normas en Colombia se refieren a que es un requisito necesario para realizar la compraventa de un inmueble que ha sido objeto de esta plusvalía.

²⁵Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Subsección VI. Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

El artículo 110 se refiere a la gestión tributaria y explica el trámite que se realiza para la liquidación de este gravamen, es importante denotar que el gobierno español obliga al sujeto pasivo a acercarse al ayuntamiento (en el caso Colombiano sería equivalente al Municipio o el Distrito) para realizar la liquidación con la ordenanza declarativa, un procedimiento que a la vista es importante tener en cuenta para nuestras conclusiones del estudio realizado ya que a diferencia de España, en Colombia todo el trámite debe ser realizado por el ente territorial, sería viable por ejemplo obligar al propietario a cumplir con la obligación de que a partir de la publicación de un acto administrativo que implique que se constituya en sujeto pasivo del tributo de participación en plusvalía se acerque a constituir ese gravamen en el certificado de tradición del bien o bien directamente dar la orden a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y a las curadurías a partir de la identificación de esos predios constituir dicho gravamen para que pueda ser cobrado al momento de un negocio que implique la tradición del bien inmueble objeto del negocio en el caso de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y en el caso de las curadurías al momento de la expedición de la licencia si estamos de acuerdo con la tesis que elige como el mejor momento para el cobro de la participación en plusvalía al momento en que se quiere hacer efectivo el uso constitutivo del hecho generador.

6.2 FRANCIA Y ALEMANIA

Francia. *La imposición de las Plusvalías se introdujo en Francia en 1963 y se extendió en 1976. Es un impuesto al incremento del valor de un bien inmueble propiedad de un particular que se aplica en el momento de constatarse una transferencia a título oneroso.*

Este gravamen tiene la categoría de un impuesto al ingreso y quedan exonerados los casos especificados por la ley. Un impuesto similar se aplica en otros países de la Comunidad Europea.

Casos de exoneración:

- *Plusvalías realizadas hasta 31 de diciembre de 2003*
 - *Cesión de un bien propiedad detentado por más de 22 años*
 - *Toda cesión si el monto total anual de las cesiones no excede 4.600 euros*
 - *Salvo raras excepciones, cesión de la residencia principal y bajo ciertas condiciones cesión de la residencia secundaria.*
 - *Cesión de terrenos agrícolas o forestales cuyo precio de venta del metro cuadrado se encuentre entre 0,61 y 3,96 euros.*

- Expropiación bajo condición de reemplazo en los seis meses de la indemnización.
- Pequeños propietarios cuyo capital inmobiliario incluidos bienes en posesión por otros miembros del "hogar fiscal" no exceda 61.000 euros (más de 15.250 euros por hijo a cargo, a partir del tercero)
- Algunos casos de titulares de pensiones de vejez.

- Plusvalías realizadas a partir del 1 de enero de 2004

- Cesión de un bien propiedad detentado por más de 15 años.
- Cesión de la residencia principal y de sus dependencias.
- Toda cesión de inmueble o fracción cuyo valor no exceda 15.000 euros.
- Expropiación con la condición de reemplazo en los doce meses de la indemnización.
- Algunos casos de titulares de pensiones de vejez.
- Transacciones realizadas en el marco de ciertas operaciones de unión inmobiliaria.

Captación de rentas y redistribución

Es un instrumento especialmente diseñado para captar plusvalías. La plusvalía se calcula por la diferencia entre el precio de venta y el valor de adquisición.

Calculo de la plusvalía neta imponible

Las modalidades del cálculo difieren según el tiempo de propiedad del inmueble. Adquisición de desde menos de 2 años o desde más de 2 años para las plusvalías realizadas hasta el 31 de diciembre de 2003.

Adquisición desde menos de 5 años o desde más de 5 años para las plusvalías realizadas desde el 1 de enero de 2004.

	CESIÓN HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 2003		CESIÓN A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2004
Etapas del calculo	<i>Menos de 2 Años</i>	<i>Más de 2 Años</i>	
Plusvalía Bruta	<i>Precio de cesión (menos gastos de cesión) - Precio de compra (1) (+ gastos de compra)</i>	<i>Precio de cesión (1) (- Gastos de cesión) - Precio de compra (2) actualizado (+ gastos de compra)</i>	<i>Precio de cesión (- gastos de cesión) - Precio de compra (1) (+ Gastos de compra)</i>

Plusvalía Neta		<i>Plusvalía bruta reducción del 5% por año de posesión a partir del segundo año</i>	<i>Plusvalía bruta reducción de 10% por año de posesión a partir del 5 año</i>
Plusvalía imponible	<i>Plusvalía bruta reducción de 915 euros (3) (4)</i>	<i>Plusvalía neta reducción de 915 euros (3) (4)</i>	<i>Plusvalía neta de reducción de 1.000 euros por cesión</i>

(1) 0 el valor real al día de la sucesión o de la donación.

(2) Precio de compra aumentado de los porcentajes anuales de alza de precios publicados por el fisco.

(3) Reducción de 915 euros a las plusvalías sobre bienes inmuebles y de 11.450 euros en caso de expropiación.

(4) Reducción complementaria de 4.600 euros por persona sola o 3.050 euros por una pareja casada, más 1.525 euros en caso de primera cesión de residencia secundaria imponible.

Nota: Las minusvalías no son deducibles, salvo excepciones contempladas.

El precio de venta se entiende como el precio real tal como figura en el acta de venta restados los gastos de la transacción. Las comisiones pagadas a los intermediarios deben justificarse. Cuando el bien es cedido contra el pago de una renta vitalicia, el precio es el valor en capital excluidos los intereses.

El precio de adquisición es el estipulado en el acta de compra. Si el bien vendido ha sido adquirido a título gratuito, es el valor establecido en la declaración de donación o de sucesión el que debe ser considerado. Al precio o al valor de adquisición pueden ser agregados los costos de adquisición (Los derechos de donación y de sucesión no son tenidos en cuenta). En caso de adquisición a título oneroso solamente, los costos pueden ser evaluados en el 10% del precio de la adquisición. Los trabajos de construcción, reconstrucción, ampliación o mejoramiento realizados, los gastos incurridos aumentan el precio de compra bajo dos condiciones:

- No deben haber sido anteriormente deducidos ni haber usado el beneficio a una reducción al impuesto.*
- No deben presentar el carácter de arriendo o de mantenimiento (del tipo trabajos de pintura, cambio de alfombra, etcétera). Si los trabajos han sido realizados personalmente, se puede evaluar su monto multiplicando por tres el precio de los materiales según facturas.*

Los intereses de préstamo no pueden ser deducidos salvo si se trata de una residencia secundaria y ellos no han sido anteriormente deducidos por el cálculo de impuestos sobre el ingreso o que no hayan abierto el derecho a una reducción de impuestos. La reducción de estos intereses tiene techo y ninguna consideración es

posible para los préstamos contraídos después del primero de enero de 1997 para una vivienda nueva y el primero de 1998 para una vivienda usada.

ALEMANIA. *Actualmente las prescripciones prevén la venta, por una persona física no ejerciendo una actividad lucrativa, de un bien inmueble arrendado, está sometida al impuesto a plusvalías, si el vendedor ha sido propietario por menos de 10 años. Están exonerados los inmuebles utilizados en nombre propio. Si el vendedor es una persona física o moral, alemana o extranjera, ejerciendo una actividad lucrativa, la plusvalía inmobiliaria es imposible.*

La legislación alemana prevé hacer estas disposiciones legales más estrictas. El periodo de excepción de 10 años sería suprimido en favor de la exención del impuesto a personas físicas o morales no ejerciendo actividad lucrativa. El monto de la plusvalía sobre inmuebles comprados a partir del 21 de febrero de 2003 corresponde a la diferencia entre el precio de venta y el valor de compra inicial sin disminución de las amortizaciones. La tasa única de impuesto está fijada en 15%. En caso de venta de más de tres inmuebles tenidos a título privado y arriendo podrán ser sujetos a impuestos dado que se podría considerar como actividad inmobiliaria.

Dificultades para su aplicación

El impuesto puede inducir a los propietarios a retrasar el momento de vender en espera de un menor o nulo impuesto, producto del número de años en su propiedad, mientras más esperen menos elevado será el impuesto, lo que no altera el movimiento normal del mercado.

Algunas evaluaciones de este instrumento señalan que su aplicación es compleja en relación a su productividad. Sin embargo tanto en Francia como en Alemania es considerado, necesario, lo que motiva a realizar reformas para mejorarlos.²⁶

Nuevamente notamos que ni en Francia ni en Alemania se diferencia la Plusvalía de la Valorización, aunque si hacen un aporte al diferenciar la intención del propietario en cuanto a su interés, si es o no lucrativo teniendo en cuenta el tiempo de propiedad del bien inmueble. Es muy importante notar que en el caso de Francia y Alemania el momento de exigibilidad del “impuesto de plusvalía” es al momento en que se hace la transacción del bien por lo que aquí también se puede confundir con el llamado tributo a la ganancia ocasional que existe en Colombia.

Otro hecho notorio a partir del estudio de este documento es, que para la fecha de la publicación del mismo, Colombia estaba a 1 año de expedir la ley 388 de 1997, lo que me ayuda a reafirmar la posición que tengo de que la legislación

²⁶COMBI, Joseph Et Vincente Renard Les Politique Foncières. ¿Qué sais je? Presse Universitaire de France 1996. www.lesechos.fr

Colombiana es una de las más avanzadas de Latinoamérica en cuanto a derecho urbanístico.

7. PROPUESTA ACERCA DEL MOMENTO DEL COBRO DE LA PLUSVALIA APLICABLE EN LA LEGISLACIÓN URBANA COLOMBIANA

Es importante mencionar que la legislación Colombiana, referente al tema de participación en plusvalía es muy avanzada con respecto a los demás países latinoamericanos y a partir de la lectura de los diferentes documentos que fueron relacionados en esta monografía se puede llegar a una conclusión muy importante y es que la normatividad colombiana proporciona todos los recursos para realizar un cobro del tributo en mención de manera correcta y el verdadero problema radica es en la inaplicación de las normas o la incorrecta aplicación de las mismas por parte de los Entes Territoriales, bien sea por desconocimiento de la norma o por intereses personales, pero lo que sí es cierto es que desde la expedición de la ley 388 de 1997 son muy pocos los que han utilizado el tributo de la participación en plusvalía para el financiarse, siendo un deber constitucional como claramente se puede ver en los apartes de algunos artículos publicados a nivel nacional que menciono a continuación:

PÉRDIDAS POR NO APLICAR LA PLUSVALÍA EN BARRANQUILLA
Jorge Vergara Carbó

“... Los municipios que tienen aprobado acuerdo municipal o distrital son los siguientes: Barranquilla, acuerdo 022 de 2004, artículos 120 al 122, Tunja acuerdo 34 de 1.998, Armenia acuerdo 33 de 1.999, Cúcuta acuerdo 192 de 1.999, Villavicencio acuerdo 073 de 2001, Bogotá acuerdo 118 de 2003, Medellín acuerdo 057 de 2003, Cali acuerdo 111 de 2003, Neiva acuerdo 008 de 2004, Pereira acuerdo 65 de 2004, Yopal acuerdo 13 de 2004, Montería acuerdo 032 de 2005, Cartagena acuerdo 41 de 2006 y Bucaramanga lo aprobó en el 2011. Como se puede apreciar, desde diciembre del 2004, el Distrito de Barranquilla fijó mediante acuerdo el cobro de la plusvalía. ¿Por qué la administración Honesibergh, Char y Noguera no han aplicado la plusvalía en Barranquilla? Tampoco entendemos el motivo de fijarle el monto de la plusvalía en el 35%, sin contemplar su incremento año a año. ¿Por qué tan complacientes los alcaldes y los concejales?

EN BARRANQUILLA HEMOS DEJADO DE RECAUDAR POR LO MENOS TRES BILLONES DE PESOS POR NO COBRAR LA PLUSVALÍA

Han transcurrido desde diciembre del 2004 a julio de 2012, siete (7) años y ocho meses, el tiempo del mayor desarrollo urbano de Barranquilla en la zona norte y sur de la ciudad. Nacieron los grandes centros comerciales y las edificaciones de tipo residencial y múltiple sin que los propietarios de esos inmuebles o muebles le hayan retribuido un solo peso al Distrito.

Señalar una cifra es aventurado por no contar con la información adecuada, pero podemos decir que aproximadamente en ese tiempo Barranquilla dejó de recibir

unos \$3 billones de pesos, que deberían haber pagado los constructores de Cementos Argos (URVISA), Char y Compañía Ltda y Marval por el solo cambio del uso del suelo en los sectores más valorizado: los barrios el Golf, Riomar, Alto del Prado, La Castellana, Villa Santos, Miramar, Santa Mónica, El Poblado, Villa Carolina, Juan Mina, la circunvalar entre otros.

Con esa plata se quedaron los grandes constructores a quienes hemos enriquecido. Con esos recursos hubiéramos podido disminuir los índices de pobreza que hoy muestra la ciudad, el más alto del país 34.8% de su población, al invertir en salud, educación, vivienda, recreación y vías adecuadas esos recursos. Esa es la mentalidad de nuestros gobernantes favorecer a los ricos y golpear a los pobres cobrándoles valorización.

En los municipios de Galapa, Puerto Colombia, Malambo y Soledad ni siquiera los alcaldes y concejales a la fecha han presentado un acuerdo para cobrar la plusvalía. Resulta que en esas poblaciones se han dado grandes transformaciones (zonas Francas) urbanas, comerciales e industriales que nada le han reportado a las arcas municipales. Fácilmente esos municipios a través de la plusvalía podrían recaudar aproximadamente dos billones de pesos. Plata que se quedó en manos de los ricos desaprovechando la oportunidad de redistribuir esa riqueza.²⁷

Este artículo el autor hace un aporte muy importante y es mostrarnos los municipios o distritos que tienen aprobado el acuerdo para el cobro de participación en plusvalía, que no llega a las dos decenas en un país con más de mil municipios y además hace un cálculo aproximado de cuanto pierde Barranquilla por no realizar el cobro mencionado como se debe, las cuentas de lo que deja de percibir el país por el no cobro de Participación en Plusvalía son multimillonarias.

EMPEZARÁN A COBRAR PLUSVALÍA EN CALI

Cali comenzará a cobrar plusvalía, ocho años después de que el Concejo aprobara esta contribución.

Planeación Municipal desarrolla el decreto que reglamentará este cobro.

Recaerá sobre los futuros desarrollos urbanísticos susceptibles de la contribución.

"La plusvalía no es ni será la gran fuente de recursos para salvar a Cali, pero sí significa una forma más solidaria de compartir la riqueza que el mismo Estado genera cuando le da la norma a un particular que hace su suelo más rentable", dice el director de Planeación, Juan Carlos López.

Los recursos se invertirán en vivienda de interés social y en vivienda de interés prioritaria. La ciudad afronta un déficit de 40.000 unidades prioritarias, reto que deberá solucionar en los próximos 10 o 15 años. Lo que se recaude también puede

²⁷<http://www.eltermometro.co/index.php/opinion/item/2276-p%C3%A9rdidas-por-no-aplicar-la-plusval%C3%ADa-en-barranquilla>

direccionarse hacia proyectos de renovación urbana y mejoramiento integral de los barrios.

La Dirección de Hacienda desarrolla los estudios para determinar los cobros, mientras Planeación trabaja en las zonas que tendrán el beneficio de la plusvalía.

"Si un plan parcial, de los que están en el sur y al que no le hemos dado terminantes, lo incorporamos de una zona de expansión o una zona rural al área urbana, pagará plusvalía. Si hay un proyecto de plan parcial de renovación o re densificación en el centro de la ciudad, también pagará plusvalía. Se aplicará donde corresponda", dice López.

Los cambios de usos del suelo, de residencial a comercial, o el mejor aprovechamiento de la altura, cuando se eleva el área construida también generan plusvalía.

"Creemos que la plusvalía es un pieza fundamental de lo que dejará esta administración", dice López.

El cobro no ha sido fácil. El Concejo lo aprobó después de tres años de discusión.

La base gravable será la diferencia entre el precio comercial del predio después del hecho generador de plusvalía y antes de él.

El acuerdo por medio del cual se establecen normas para la aplicación en Cali de la participación en plusvalía es el 111 de 2003 del 26 de junio de 2003.²⁸

Este artículo nos muestra la morosidad en la aplicación de las normas por parte de los municipios, si en los pocos que los acuerdos para el cobro de participación en plusvalía que están aprobados ni siquiera producen rentabilidad por su inaplicación, el estado está perdiendo billones por la falta de recaudo de este tributo.

PERSONERIA ABRE INDAGACIÓN PRELIMINAR POR EL NO COBRO DE PARTICIPACION EN PLUSVALÍA

06/05/2013

Por: RCN La Radio

La Personería de Bogotá denunció que el Distrito no sabe cuántos predios están afectados por plusvalía y que la falta de diligencia en el cobro está facilitando la evasión. Por esta razón, el ente abrió una investigación preliminar, pues estarían en riesgo 269 mil millones de pesos que no se habrían recaudado en los últimos 12 años.

²⁸http://www.eltiempo.com/colombia/cali/articulo-web-new_notas_interior-9834124.html

El organismo de control detectó una reducción del 80% del recaudo por cobro de participación en plusvalía que pasó de \$35.300 millones en 2011 a sólo \$7.100 millones en 2012.

Según la Personería, el Distrito pretende cargar el pago de la plusvalía a quienes no tienen esa obligación. Se estaría trasladando a los compradores de vivienda la obligación de pagar la plusvalía ganada por el dueño del predio o el constructor que vende los inmuebles.

La Personería advirtió que la Secretaría Distrital de Planeación y la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, no cuentan con información oportuna y confiable sobre los predios afectados y que deben pagar plusvalía.

Según información de la Secretaría de Planeación, entre 2000 y 2012 hubo 721.000 nuevos predios en Bogotá. De acuerdo con estos datos, la Personería realizó el cálculo y determinó que de esos 721 mil predios sólo 22.893 fueron afectados con plusvalía. Para el Personero de Bogotá, Ricardo María Cañón, esa diferencia es indicio grave de que no se han identificado la totalidad de predios afectados.²⁹

Se podría esperar que Bogotá se impusiera frente a los demás municipios como pionera en el cobro de participación en plusvalía pero con este artículo podemos notar que es lo contrario y en la capital también se deja de percibir una gran cantidad de dinero por la falta de planeación en el recaudo de este tributo de tan gran importancia para el financiamiento de los Entes Territoriales.

Cuando hablo de intereses personales me refiero al descontento de la comunidad en general, que puede provocar el cobro de participación en plusvalía, si recientemente el cobro de valorización en Bogotá provocó un gran número de protestas que llevo a que el Consejo Distrital optara por reliquidar el mismo y en algunos casos hasta devolver los dineros cobrados, lo que para un político podría ser de terribles consecuencias y más en año de elecciones, como lo es el próximo año.

La legislación Colombiana claramente ha optado por realizar el cobro a partir de la configuración de un acto administrativo complejo que implica como lo vimos en la explicación sobre la exigibilidad de la participación en plusvalía realizada por la doctora María Mercedes Maldonado iniciando por los planes de ordenamiento o los instrumentos que los desarrollan y de los cuales derivan acciones, actuaciones o normas generales que generan la posibilidad para ciertos terrenos de adquirir una plusvalía o mayor valor. Este efecto de potencial mayor valor de los terrenos se deba calcular y determinar por la administración municipal e inscribir en el registro inmobiliario.

²⁹<http://www.rcnradio.com/noticias/personeria-abre-indagacion-preliminar-por-el-no-cobro-de-plusvalia-64626#ixzz2UWbcSDjE>

Una vez ocurra alguno de los hechos previstos en el artículo 83 de la ley 388 de 1997 (solicitud de licencia de urbanismo o construcción, cambio efectivo de uso, adquisición de certificado de derechos de construcción) nace el tributo especial o sui generis denominado participación en plusvalía es decir se concreta y consolida el vínculo jurídica por el cual el propietario o poseedor contrae la obligación de pagar un porcentaje sobre el efecto de plusvalía efectivamente realizado, el cual puede o no coincidir con aquel calculado de manera general.

Aunque es acertado como se está haciendo es importante mencionar que uno de los grandes problemas de la inaplicabilidad es precisamente el desconocimiento de la norma por parte principalmente de los pequeños municipios, por lo que para solucionar el problema iniciaría por interponer en contra de la mayoría de los Entes Territoriales una acción de cumplimiento para que comiencen a realizar su deber constitucional referente a cobrar el tributo de participación en plusvalía, y proponer a los concejos municipales realizar cesiones para, apoyadas de conocedores del tema, para lograr un proyecto de acuerdo para la aplicación de la participación en plusvalía, lo que podría, si es bien aplicado lograr una disminución en el valor en el impuesto predial de algunos municipios.

Las Decimo cuartas jornadas “investigaciones en la facultad” de la Universidad del Rosario, celebradas en noviembre de 2009, incluyeron dentro de su estudio la participación en plusvalía y de las mismas podemos sustraer apartes de las conclusiones a las que llegaron algunos de los teóricos del tema como Armesio, Ferullo, Tapia, Maseratesi, Gagliardini, Benítez, y que reafirmaran mi posición de las virtudes de la legislación colombiana, referente a temas urbanísticos, específicamente en cuanto a participación en plusvalía se refiere:

La recuperación de plusvalías no aparece en forma desarrollada en la agenda de política pública de los países de América Latina, menos en Colombia a través de sus entes territoriales. En general, se cuenta con una legislación amplia que en la práctica no es reglamentada plenamente o de manera adecuada por parte de los municipios (fallas en la reglamentación). Las principales barreras para la implementación de instrumentos de recuperación de plusvalías son de tipo ideológico y de falta de voluntad política. Se desperdicia una oportunidad de generación de fuentes alternativas de recursos fiscales que pueden canalizarse a la construcción de ciudad, si tiene una destinación específica para tal fin. Constituye además, un elemento clave para fortalecer la cultura fiscal ya que, por su base conceptual y teórica, cuenta con una justificación legítima: gravar las plusvalías generadas por la acción del Estado, apropiadas individualmente por los dueños del suelo sin esfuerzo alguno y sin retribución social.

En América Latina, Colombia tiene reconocimiento en los medios académicos y de la administración pública relacionada con la financiación del desarrollo urbano, como

un país que posee una experiencia importante en el empleo de la contribución de valorización.

La Ley No 388 de 1997, conocida como la Ley de Desarrollo Territorial, ofrece varias opciones para que las autoridades locales puedan "participar de las plusvalías" a través de la recaudación de una nueva "contribución al desarrollo territorial". La captura de la plusvalía se refiere a medidas fiscales o de otro tipo utilizadas por los gobiernos para identificar y asignar la parte de los aumentos del valor de la tierra atribuible al esfuerzo comunitario más que a las acciones de los propietarios. Específicamente, la Ley 388 establece que los ciudadanos tienen derecho a "participar" en el aumento del valor de la tierra cuando el marco legal que regula su uso aumenta el potencial de desarrollo. Se distinguen tres categorías de acción urbanística:

- (1) cambio en la clasificación, de tierra rural (en la que el desarrollo está sumamente limitado) a tierra para expansión urbana o suburbana;*
- (2) modificación de la zonificación u otras regulaciones del uso de la tierra;*
- (3) modificación de las regulaciones que permiten un mayor aprovechamiento de la tierra.*

Para expresarlo de forma breve, la legislación estipula que el precio del metro cuadrado de tierra se calculará antes y después de cualquier acción urbanística. Cualquier municipio, por iniciativa del alcalde, podrá exigir su "participación" y así podrá recuperar entre el 30 y el 50 por ciento (según lo decida el mismo municipio) de la plusvalía generada. El precio se determina multiplicando los dos precios en metros cuadrados por el área de cada predio individual en cuestión y restando el precio antes de la acción urbanística del nuevo precio de referencia. Se fijó una tasa máxima del 50 por ciento para garantizar que siguiera habiendo motivación financiera para los promotores inmobiliarios.

Con esta legislación, Colombia ha dado fuerza de ley nacional a la premisa fundamental de los postulados de Henry George, quien sostenía que los ciudadanos tienen el derecho moral de recuperar el valor creado socialmente, como se evidencia en este caso con el aumento del precio de la tierra generado por las tres categorías de acción urbanística mencionadas. Para hacer el peritazgo crítico por metro cuadrado anterior y posterior a la acción urbanística con la mayor objetividad posible, una entidad independiente llamada Instituto Geográfico Agustín Codazzi lleva a cabo los avalúos de acuerdo a las directrices establecidas en la ley para cada una de las tres categorías.

Las tasas (denominadas participaciones en la ley) deben pagarse cuando el propietario solicita una licencia de urbanización o construcción, cuando cambia el uso del inmueble, cuando hay transferencia del dominio sobre el inmueble o cuando se adquieren títulos valores (representativos de los derechos adicionales de desarrollo y construcción). Estas tasas deben quedar asentadas en el registro de escrituras de propiedades para garantizar el cumplimiento del pago, y el dominio del inmueble no podrá ser transferido en dicho registro hasta que se paguen las tasas mediante alguna de estas modalidades de pago:

- (1) en dinero efectivo;
- (2) por transferencia a una entidad pública de una porción del predio con valor equivalente al monto de la participación;
- (3) por canje de predios de valor equivalente localizados en otras zonas urbanas;
- (4) haciendo socia a una entidad pública en la ejecución del proyecto con un interés social equivalente a la participación;
- (5) mediante la ejecución de obras de infraestructura o áreas de recreación de valor equivalente; o
- (6) mediante la cesión de una parte, de valor equivalente, de los derechos de desarrollo derivados de la acción urbanística.

Es de esperar que la mayoría de los promotores privados prefiera asociarse con los municipios en lugar de pagar dinero efectivo. De hecho, la legislación prevé a manera de incentivo un descuento del 10 por ciento sobre el monto de la participación al utilizar la modalidad (5) y un descuento del 5 por ciento al utilizar las modalidades (2) y (4).

Los municipios y distritos deben destinar los recursos provenientes de las participaciones en las plusvalías para los siguientes fines específicos:

- *Compra de predios o inmuebles para viviendas de "interés social";*
- *Obras de infraestructura en las áreas donde el desarrollo sea inadecuado;*
- *Ampliación de la red de espacio público urbano;*
- *Financiamiento del sistema de transporte masivo;*
- *Ejecución de macroproyectos urbanos o programas de renovación urbana;*
- *Pago de los costos de expropiación de inmuebles para programas de renovación urbana;*
- *Fomento de la conservación del patrimonio histórico.*

La ley 388 se fundamenta inequívocamente en el artículo 82 de la Constitución de Colombia de 1991 que establece que cuando las acciones urbanísticas aumentan el potencial de desarrollo de la tierra, los ciudadanos tienen el derecho de participar en la plusvalía generada por tales acciones (la Constitución de 1991 confiere la responsabilidad de los impuestos territoriales exclusivamente a los municipios). La Constitución colombiana prácticamente es única al mencionar el derecho moral que tienen los ciudadanos a las plusvalías generadas por las acciones urbanísticas.

Las consecuencias negativas y posiblemente imprevistas que podrían surgir al aplicar este gravamen toman como base el hecho de que es el alcalde de cada municipio quien da inicio a la tasación de la "participación", quien puede verse sometido a una presión considerable, tanto financiera como de otra índole. En áreas de rápido desarrollo, una tasa de entre el 30 y el 50 por ciento del incremento en el valor de la propiedad puede ser asimismo, una suma altísima. Por otra parte, la ley puede facilitar negociaciones y asociaciones de beneficio mutuo entre los municipios y los promotores inmobiliarios. Así también, se hallan casos escandalosos de

fortunas repentinas que surgieron a raíz del cambio de zonificación en Bogotá y de la decisión de extender el perímetro urbano de Cali, sin perder de vista a su vez la resistencia poderosa y bien financiada que oponen los terratenientes y promotores inmobiliarios privados.

La experiencia de la ciudad de Bogotá, entre los años 2000 y 2004, en la aplicación de un instrumento diferenciado pero complementario de la contribución de valorización que se denominó “participación en la plusvalía”, muestra que el objetivo explícito de ese instrumento fue recuperar entre el 30% y el 50% de la plusvalía generada por acciones del Estado, no sólo por la ejecución de obras públicas, sino debidas a acciones urbanísticas de las entidades públicas. Sin embargo, sólo hacia finales del año 2003, Bogotá adoptó de manera específica este tributo “por el cual se establecen las normas para la aplicación de la participación en plusvalías en Bogotá, Distrito Capital” (Acuerdo 118 de 30 de diciembre de 2003) y, por mandato del mismo se inició su aplicación al año siguiente. Durante dos períodos de tiempo, el primero entre 2000 y 2002 y el segundo entre mediados de 2003 y el primer semestre de 2004, la Administración Distrital inició y dio continuidad a la discusión sobre la adopción de la participación en la plusvalía. Como resultado de este proceso, durante los meses de enero a abril de 2004 y después de un desarrollo técnico, conceptual y jurídico que puede calificarse como pionero, desarrollado por la Administración de la ciudad, fue posible por primera vez en el país, calcular, liquidar, aplicar la tarifa y notificar la obligación de pagar la plusvalía, a los propietarios de aproximadamente 5.575 inmuebles en los que se había configurado el efecto plusvalía, como efecto de la aplicación de las normas del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de la ciudad en un tiempo récord de tres meses. A partir de esta primera experiencia, la administración pública de Bogotá ha ido involucrando – no sin dificultades– el proceso de aplicación de la participación en la plusvalía como parte de sus actividades rutinarias y hasta el mes de marzo de 2008, la recaudación fue del orden de aproximadamente \$ 33.937 millones de pesos. De esta experiencia interesa resaltar la manera como se superaron los diversos y aparentes obstáculos que los opositores a la aplicación de la participación en la plusvalía argumentaban como dificultades, en algunos casos insalvables o cuya única resolución –a su juicio– residía en la modificación de la Ley, es decir, en su paso nuevamente por el Congreso de la República.

La alternativa de modificar la Ley hubiera sido un proceso muy complejo y entrañaba un peligroso riesgo de que fueran derogados o modificados los componentes esenciales de la norma legal, la cual debe considerarse como una Ley del Suelo progresista, que define el ordenamiento del territorio como una función pública y que establece como principios del ordenamiento territorial en Colombia, la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y, la distribución equitativa de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano.³⁰

³⁰ARMESIO, FERULLO, TAPIA, MASERATESI, GAGLIARDINI, BENITEZ, Instituto de Investigaciones Teóricas y Aplicadas, Decimo Cuartas Jornadas “Investigaciones en la Facultad” de la Universidad del Rosario, noviembre de 2009.

A partir de la lectura de este artículo podemos reafirmar la conclusión de que la ley no tiene ningún problema, que realmente las dificultades se presentan es por parte de quienes deben aplicar la norma. Los recursos que ha dejado de percibir el país por la no captación de participación en plusvalía son multimillonarios y es importante que se empiece a ser más estrictos en cuanto a la aplicación de las normas referentes a la exigibilidad de este tributo. Es importante que las ESAP (Escuelas de Administración Pública) al momento de realizar las capacitaciones a los concejales incluyan dentro de su pensum los temas relativos a este tributo.

Es también muy importante que los ciudadanos exijamos el cumplimiento de los deberes constitucionales que tienen los entes territoriales en cuanto a la aplicación de las normas ya que la ley 388 de 1997 tiene como objetivo un mayor y correcto aprovechamiento de los recursos con los que contamos, es una norma bien intencionada que bien aplicada mejorara el nivel de vida de los colombianos. Se debe entender que la inclusión del cobro de participación en plusvalía ayudaría a disminuir la carga de los ciudadanos en cuanto al impuesto predial ya que la mayoría de los municipios utiliza este impuesto para su financiación dejando en desuso las demás herramientas que proporciona la ley para este financiamiento como es el tributo de participación en plusvalía.

De tal manera que, como lo dije al inicio de este capítulo, la forma correcta de realizar el cobro de la participación en plusvalía es guiándose por la ley 388 de 1998 así que en síntesis se debe tener en cuenta que cuando la administración realice un acto que constituya uno de los hechos generadores de la participación en plusvalía contemplados en el Artículo 74, ya sea porque autorizan específicamente a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo al Plan de Ordenamiento o los instrumentos que lo desarrollan, inicialmente tendrá que determinar el valor de los bienes afectos antes del hecho generador tal cual lo dice el numeral primero del artículo 75, lo que se hace cuando se expide el acto administrativo que define la nueva clasificación del suelo. Posteriormente, se realizara el avalúo de los bienes con el nuevo precio que tiene en cuenta el nuevo uso o la posibilidad de una mayor edificabilidad, el cual se denominara precio de referencia como lo dice el numeral segundo del artículo 75 y el encargado de realizar este procedimiento debe ser el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, acogiéndose a las reglas de los artículos 76, 77 y 80 de la ley 388 de 1997. Ese mayor valor será el efecto plusvalía obtenido. Cuando la administración cuente con la liquidación del efecto plusvalía expedirá el acto administrativo que la determina y lo notificará mediante el procedimiento estipulado en el artículo 81, posteriormente, siguiendo lo reglado en este mismo artículo, para lo relacionado a efectos de publicidad frente a terceros, una vez quede el acto administrativo en firme, se inscribirá en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles y para poder ejercer actos que incluyan la transferencia del dominio

será necesario certificar el pago a la administración de la participación en plusvalía.

Esto reafirma lo desarrollado en las sentencias del Consejo de Estado, que determinaron que el tributo de participación en plusvalía se desarrolla por medio de un acto administrativo complejo, o sea que deben haber dos actos administrativos para que el tributo sea exigible.

Como aporte a la legislación, pensaría que los entes territoriales en desarrollo de la autonomía administrativa podrían crear un incentivo, como se hace con otros tributos como el predial, que incentive a un pago pronto del mismo, como por ejemplo que quienes cancelen el tributo dentro del mes siguiente a la liquidación del mismo mediante acuerdo por parte del consejo tengan un descuento del 20 o el 30% del valor liquidado, de esta manera habría un recaudo más rápido de estos recursos.

8. BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo 118 de 2003 (plusvalía en Bogotá D.C.).

Combi, Joseph Et Vincente Renard Les Politique Foncières. ¿Qué sais je? Presse Universiteire de France 1996. www.lesechos.fr

Circular 35 de Diciembre 23 de 2011, Secretaria Distrital de Planeación.

Decreto 1788 de 3 de junio 2004 Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Decreto 20 de 19 de enero de 2011, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Decreto 19 de enero 10 de 2012 en su artículo 181, Departamento Administrativo de la Función Pública.

Decreto 333 de agosto 9 de 2010 Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., artículo 9.

Decreto 2729 diciembre 27 de 2012 Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Decreto 4065 octubre 24 de 2008 Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Decreto 3600 septiembre 20 de 2007 Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

“Elementos Básicos para la Aplicación de la Participación en Plusvalía en Colombia”, María Mercedes Maldonado, documento elaborado a partir de la exposición de motivos del Acuerdo de Plusvalías de Bogotá.

“El Principio Constitucional de Irretroactividad Tributaria y el Proyecto de Acuerdo Distrital relativo a la Participación en la Plusvalía” Lewin & Wills abogados, Bogotá, julio de 2003, 48 páginas.

Instituto de Investigaciones Teóricas y Aplicadas, Decimo cuartas jornadas “investigaciones en la facultad” de la Universidad del Rosario, noviembre de 2009. Armesio, Ferullo, Tapia, Maseratesi, Gagliardini, Benítez

“La Crisis Económica y la Plusvalía Municipal”, José María García-Valdecasas alloza, 2 de febrero de 2010

Ley 1579 de 2012 artículo 8 (la participación en plusvalía es un gravamen).

Ley 9 de 1989. Artículo 106.

Ley 388 de 1997.

La plusvalía: un nuevo tributo inmobiliario. Editorial Temis S.A. Bogotá, D.C., 2003.

“Mecanismos para captarla Plusvalía Urbana”. Carlos Lucca. Universidad de Córdoba.

Métodos de Avalúo para determinar la Plusvalía Urbana, Oscar Borrero Ochoa.

“Participación en plusvalía vs Contribución en Valorización”, Juan Guillermo Gómez Roldan, Departamento Administrativo de Planeación de Medellín.

“Problemática en la interpretación del hecho generador de la participación en plusvalía. Artículo para la revista impuestos de Legis, Magda Cristina Montoya Camayo, Consultora Tributaria y Urbana

“Plusvalía Municipal y Justicia”, Inmaculada de la Vega, El País de España, Sección Economía, 20 de diciembre de 2012.

Sentencia del Consejo de Estado de 2011 diciembre 5, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia 2005-00262. Rad.: 25000-23-27-000-2005-00262 01(16532).

Sentencia 2007-00159 de agosto 25 de 2010, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, rad. 11001 0324 000 2007 00159 01, Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Sentencia 2004-02074 de marzo 24 de 2011, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, ref.: 250002327000200402074 01, rad.: 17083, Consejero Ponente: Dr. William Giraldo Giraldo.

Sentencia 2008-00043 de septiembre 13 de 2012, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, rad.: 660012331000200800043-01, Nº interno: 18063, Consejero Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Sentencia 2005-00262 de diciembre 5 de 2011, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, rad.: 25000-23-27-000-2005-00262 01(16532), Consejera Ponente: Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. España.

Revista “Vivir en el Poblado” edición 382 de enero 19 de 2009.

http://www.bcn.cat/hisenda/es/principals_impostos_plusvalua_explicacio.html
(Instituto Municipal de Hacienda de Barcelona, España)

http://economia.elpais.com/economia/2012/12/20/actualidad/1356018409_524559.html

<http://www.sevilla.org/ayuntamiento/areas/area-de-hacienda-y-administracion-publica/agencia-tributaria-de-sevilla/d-informacion-tributaria/informacion-i.i.v.t.n.u>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Tributo>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Contribuci%C3%B3n>

<http://www.tuguiacontable.com/2012/05/base-gravable-base-tributaria-o-base.html>

<http://www.eltermometro.co/index.php/opinion/item/2276-p%C3%A9rdidas-por-no-aplicar-la-plusval%C3%ADa-en-barranquilla>

http://www.eltiempo.com/colombia/cali/articulo-web-new_notia_interior_9834124.html

<http://www.rcnradio.com/noticias/personeria-abre-indagacion-preliminar-por-el-no-cobro-de-plusvalia-64626#ixzz2UWbcSDjE>

<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/fiscal/fiscal/la-crisis-economica-y-la-plusvalia-municipal>