



**La aplicación de la participación en plusvalía y la responsabilidad del estado por la configuración del daño antijurídico.**

Claudia Feniver Campuzano Estrada

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Urbanístico

Asesor

Diego Fernando Franco Moreno, Economista, candidato a Doctor (PhD)

En Ciencias Humanas y Sociales de la Universidad Nacional

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización en Derecho Urbanístico

Medellín, Antioquia, Colombia

2023

<b>Cita</b>	(Campuzano Estrada, 2023)
<b>Referencia</b>	Campuzano Estrada C.F. (2023). <i>La aplicación de la participación en plusvalía y la responsabilidad del estado por la configuración del daño antijurídico.</i>
<b>Estilo APA 7 (2020)</b>	[Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.



Especialización en Derecho Urbanístico, Cohorte VI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

**Rector:** Jhon Jairo Arboleda Céspedes.

**Decano/Director:** Luquegi Gil Neira.

**Jefe departamento:** Juliana Pérez Restrepo

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

**Claudia Feniver Campuzano Estrada<sup>1</sup>**

**RESUMEN:**

El trabajo analiza, cómo una incorrecta aplicación de los hechos generadores de la participación en plusvalía conlleva a una posible responsabilidad del Estado, por la configuración del daño antijurídico debido a la inexistencia del hecho generador. Para este artículo se toma como base la Ley 388 de 1997, Ley de Desarrollo Territorial, así como lo mencionado al respecto por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la doctrina existente. Se concluye que, no acatar los hechos legales que dan lugar a los hechos generadores de la participación en plusvalía y crear hechos generadores diferentes a los establecidos en la norma, puede afectar notablemente los recursos propios de las entidades territoriales.

**Palabras clave:** Acción urbanística, Daño antijurídico, Ordenamiento territorial, Plusvalía, Responsabilidad del Estado.

**Sumario:** Introducción. I. Los títulos de imputación del Estado y los elementos que determinan su responsabilidad por la inexistencia del hecho generador. II La configuración del daño antijurídico con relación a la incorrecta aplicación de la participación en plusvalía. III. La acción urbanística y la garantía del debido proceso. IV. Conclusión. V. Referencias bibliográficas.

**Introducción:**

Este trabajo se centra en un análisis a la correcta aplicación de la participación en plusvalía y la responsabilidad del Estado frente a la decisión de definir en los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) hechos generadores de la plusvalía que no se encuentran contemplados en la normatividad vigente, y que, además, como una consecuencia adversa para la ciudadanía, los predios sean gravados sin el procedimiento establecido en la norma. Para esto se hace preciso

---

<sup>1</sup> Abogada de la Universidad de Antioquia, actualmente litigante y asesora de procesos urbanísticos. Correo electrónico: [campuzanoabogada@gmail.com](mailto:campuzanoabogada@gmail.com). El presente artículo es una elaboración para optar por el título de Especialista en Derecho Urbanístico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

explicar el concepto de plusvalía que se analiza, y así determinar los eventos necesarios a partir de los cuales se declare una posible responsabilidad de Estado.

En primer lugar, se explica cómo la plusvalía en Colombia es entendida como el mayor valor que se genera del precio del suelo debido a una acción o actuación urbanística del Estado, es decir, por una decisión o acción diferente del actuar del propietario o poseedor de cada bien inmueble. (Solarte, 2019, pág. 395).

Por su parte, la Constitución Política de Colombia en el artículo 82 establece que la plusvalía a la que se hace referencia en este artículo es la que se genera debido a una acción o actuación urbanística que lleve a cabo una entidad territorial.

Para que en un predio se produzca un mayor valor de mercado o plusvalía, se necesita que el Estado (en Colombia representado por las entidades territoriales municipios y distritos) produzca una decisión administrativa que contemple acciones urbanísticas y éstas a su vez contemplen hechos generadores de plusvalía. (Solarte, 2019, pág. 396).

Más adelante, siguiendo la misma línea, se exponen los hechos generadores de la plusvalía tal y como se encuentran descritos expresamente en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, siendo así que el municipio o distrito no tiene la competencia para crear nuevos hechos generadores de plusvalía, norma que nos lleva a deducir que una incorrecta aplicación de este instrumento, establece la responsabilidad del Estado configurándose de esta manera el daño antijurídico.

Por último, se analiza la distribución equitativa de las cargas y beneficios, que se define como el mecanismo que permite tanto a la entidad territorial, como a los urbanizadores aprovechar recursos y espacios de manera equitativa y con base en el principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas.

Es así como, si en la distribución de estas cargas y beneficios se imponen a los particulares más cargas y menos beneficios o no se conceden los beneficios, basados en el principio de igualdad, se configura el daño antijurídico, que resulta en un resarcimiento para la víctima, por parte del Estado.

[...El reparto equitativo de cargas y beneficios es uno de los tres principios básicos sobre los cuales se fundamenta el ordenamiento territorial colombiano. Como tal no aplica solo a la utilización de algunas de sus herramientas como son la Unidades de Actuación urbanística o las Compensaciones, sino que por el contrario debe gobernar el conjunto de actuaciones urbanísticas que desarrollan los Planes de Ordenamiento Territorial, desde sus fases de formulación y, sobre todo, en sus procesos de gestión...] (García, 2002, pág. 91)

Para establecer un encuadre territorial concreto que permita al lector seguir esta argumentación en términos espacio-temporales, en el análisis de estos instrumentos de financiación, se toma el caso de estudio que hace referencia a la incorrecta aplicación de la participación en plusvalía, en la clasificación del suelo del Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) en el municipio de Amalfi, Antioquia. En este caso el EOT ha propiciado un desequilibrio de las cargas urbanísticas impuestas a los propietarios de los predios afectados por este mecanismo, toda vez que la clasificación del suelo rural en suelo urbano no es un hecho generador de plusvalía.

En igual sentido, y derivado de esta decisión urbanística se expondrá de qué manera se afectan notablemente la destinación de los recursos provenientes de la plusvalía, al no poder recaudar tales recursos por no provenir de un hecho generador. De igual forma se analiza que las fuentes de recursos de inversión pública pueden ser debilitadas al exponer a la entidad territorial a un resarcimiento, por la configuración del daño antijurídico al afectar el derecho de propiedad y limitarlo a tal punto que los propietarios no puedan disponer de su dominio.

### **La participación en plusvalía y la imposición de su implementación.**

El artículo 2 de la ley 388 de 1997, define los principios en que se funda el ordenamiento del territorio.

- i) La prevalencia del interés general sobre el particular
- ii) La función social y ecológica de la propiedad
- iii) El reparto equitativo de cargas y beneficios

A este respecto la Sentencia C-053 de 2001 menciona.

[...el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, unido a una historia de abusos cometidos so pretexto de su prevalencia, (...) ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución...]

Frente a la función social y ecológica de la propiedad (Henaó, 2019, p. 42) hace referencia a que:

[...]como principio rector del urbanismo y de la función pública a este asociada, permite señalar sin lugar a dudas la existencia de un conjunto de derechos/deberes que en materia de ordenamiento territorial ha tenido sus principales desarrollos en el ámbito urbano (debiendo trabajarse y concretarse también, cada vez más, en relación con la propiedad relacionada con suelos con vocación rural y ambiental), esta posibilidad de imposición de deberes al ejercicio del derecho a la propiedad, que se traduce en una ocupación y uso ordenado del territorio, según unos criterios específicos, implican además que el Estado sea el encargado de

1. Orientar la planificación y gestión territorial del desarrollo, mediante acciones que contribuyan al uso eficiente del territorio, así como a su cohesión económica, ambiental y social.
2. Potenciar la productividad y competitividad de las actividades en el territorio, con equidad e inclusión social...]

En cuanto al reparto equitativo de cargas y beneficios señala la ley 388 de 1997, artículo 38 que

[...]en desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados [...] Las unidades de actuación, la compensación y la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, entre otros, son mecanismos que garantizan este propósito [...]

Como instrumento de financiación, la participación en plusvalía se convierte en parte de la columna vertebral para la gestión y el desarrollo de los municipios en materia de ordenamiento territorial.

[...]El reto está en que los municipios vinculen la aplicación de los instrumentos de financiación sobre la propiedad (predial, valorización, plusvalía, cargas urbanísticas, delineación urbana), con el ordenamiento territorial y conviertan estas herramientas en instrumentos de gestión del desarrollo territorial, articulados con sus planes de desarrollo y que todo esto sirva para hacer cumplir con el deber constitucional de aportar a las cargas públicas, así como el reparto equitativo de las cargas y beneficios[...] (Henao, 2019, p.255)

La participación en plusvalía por parte de las entidades públicas es una obligación impuesta a la propiedad y, a la vez, la propiedad es definida en la ley como una función social que implica obligaciones en beneficio de la sociedad.

El artículo 82 de la Constitución Política de Colombia, define que [...] las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común. Es así como la ley 388 de 1997, en su artículo 79 precisa que son los concejos municipales o distritales por iniciativa del alcalde quienes establecerán la tasa de participación que se imputará a la plusvalía generada.

Se hace necesario para el desarrollo lógico del tema, referirse a cuáles son los hechos generadores de la participación en plusvalía, descritos en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, y cómo una incorrecta utilización o la creación de nuevos hechos generadores no permite una aplicación efectiva de la contribución.

Artículo 74[...] 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.

[...] si a una zona de terreno se le cambia la clasificación, es decir se lo convierte de rural a expansión o de rural a suburbano hay lugar a generar plusvalía y sobre ella el municipio o distrito tiene derecho a un porcentaje.

Hay que tener en cuenta que la clasificación del suelo solo puede hacerse a través de los planes de ordenamiento territorial, razón por la cual, solo con la elaboración o modificación de estos es que se puede configurar el hecho generador mencionado, si es que dicha acción consiste en convertir suelo rural en suelo de expansión o en suelo suburbano [...] (Solarte,2019, p. 399)

2. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo.

[...]consiste en asignar, mediante la acción urbanística, un mejor uso en los predios sobre los cuales recae dicha acción. Ello supone un mayor valor del metro cuadrado de terreno, y ese mayor valor es lo que se conoce como plusvalía sobre la cual participa en un porcentaje el municipio o distrito[...] (Solarte, 2019, p. 400)

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.

[...]consiste en que las nuevas normas permiten una mayor edificabilidad, bien sea porque aumentan el índice de ocupación o el índice de edificabilidad o ambos a la vez.

Significa que la norma anterior permitía, por ejemplo, la construcción de cinco (5) pisos y ahora la nueva norma proferida por la acción urbanística permite, por decir algo 10 pisos. Aquí surge una plusvalía por los cinco pisos demás que el propietario o poseedor puede construir gracias a la acción urbanística [...] (Solarte,2019, p.401)

De lo anterior se desprende que,

[...]Una vez adoptada en la jurisdicción municipal la participación en la plusvalía, la configuración del hecho generador requiere que con posterioridad a su entrada en vigor se

adopte una acción urbanística, y su causación se dará desde el mismo momento en que los usos del suelo y los índices de edificabilidad muten a unos potencialmente más favorables, independientemente de que esas mejores condiciones sean o no aprovechadas materialmente por el propietario [...] (Consejo de Estado, 2020, Sent. 2020CE-SUJ-4006)

Por tanto, no recaudar efectivamente los recursos de la participación en plusvalía genera una afectación a los recursos propios de las entidades de territoriales, en ese sentido aluden, (Jimenez, Murcia y Gómez, 2016 p. 61 )

[...]En este aspecto las entidades territoriales son muy débiles y sus ingresos siguen siendo inferiores a los que reciben por transferencia del gobierno central. “Los resultados muestran que las transferencias que reciben los municipios de la nación alivian su carga fiscal y, al igual que la deuda, se constituyen en la principal fuente de expansión del gasto [...]

Si tenemos en cuenta que la participación en plusvalía es un instrumento de financiación, que puede incrementar los recursos propios de las entidades públicas y, por ende, el desarrollo territorial, al no recaudar efectivamente estos recursos, la construcción de ciudad resulta ineficaz, lo cual apunta a que son las comunidades las más perjudicadas en este ejercicio y por ser la parte más débil en la planeación territorial.

Ahora bien, aunque ya la norma está establecida y es claro que los hechos generadores de la participación en plusvalía son taxativos y de obligatorio cumplimiento, se presenta un problema derivado de la carencia que tienen las entidades públicas de personal técnico y profesional con las competencias necesarias en materia urbanística y a su vez controles éticos en el ejercicio del derecho urbanístico, lo que conlleva a que la norma urbanística sea mal aplicada al ser permeada por los intereses personales de constructoras y particulares.

Las irregularidades que presenta el sector urbanístico afectan no solo el interés general, sino, además, expone a las entidades públicas al daño antijurídico, tal como lo describe (Ortiz, 2020, p. 3)

[...]Las irregularidades en el ‘sector urbanístico’ en Colombia es un fenómeno que se viene acrecentando, visibilizando y generando traumatismos en la planeación y ejecución de los procesos urbanísticos del país.

Prueba de ello, es el llamado fenómeno ‘volteo de tierras’, conducta que recae, entre otros, sobre los actores que intervienen en la construcción de los Planes de Ordenamiento Territorial

y los interesados en los negocios atados a la urbanización, que con fines lucrativos alteran el espíritu de las normas a fin de materializar intereses particulares, en menoscabo del beneficio general [...]

Y es que existen experiencias en el tema que han sido analizadas tal como las modificaciones irregulares a los planes de ordenamiento territorial en el departamento de Cundinamarca.

Lo expone Meza (2019) así:

[...]En ellos se han involucrado gobernantes de turno, empresas constructoras, concejales y algunos urbanizadores con intereses sobre los terrenos. El crecimiento urbano en un municipio o una ciudad aumenta la demanda por terrenos, lo que genera un aumento en su precio. A todo esto, se suma la incapacidad de los municipios en hacer funcionar sus instrumentos de planeación [...]

[...]de manera similar de acuerdo con la fiscalía general de la Nación, en mayo de 2018 se dio a conocer un caso de volteo de tierras en Cáceres (Antioquia) en el que el alcalde, con el fin de adelantar un proyecto de vivienda de interés social, recibió una autorización de 1600 millones de pesos para la compra de unos lotes. En una labor de peritaje se descubrió que el avalúo catastral era poco mayor a los 500 millones de pesos, por lo que se generó un detrimento mayor a los 845 millones de pesos. Por esas actuaciones, el alcalde fue imputado por peculado por apropiación [...]p.35-42

Dichas situaciones afectan notablemente los presupuestos de las entidades públicas, como se afirmó anteriormente, estas sobreviven de las transferencias de la nación, de ahí que el instrumento de la participación es plusvalía se destaca por ser mal utilizado o básicamente no se tiene en cuenta como un instrumento de financiación dentro de estas entidades.

Como es indicado por Galarza, (2020)

[...]Tristemente la participación en plusvalía, aunque cuenta con un precedente normativo de más de dos décadas, su cobro no ha sido implementado en la mayoría de los municipios, distritos ni áreas metropolitanas del país, por diferentes circunstancias que no han permitido la aplicación efectiva de la contribución, dejando de ser una fuente de financiación que sufrague equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como el mejoramiento el espacio público y en general la calidad urbanística del territorio municipal o distrital [...] p.12

En este contexto, continúa el autor al referirse a que el objetivo principal de la norma constitucional es lograr que los beneficios obtenidos por algunos propietarios de inmuebles por la acción

urbanística también se trasladen a la comunidad en general a través de recursos que se destinen a la protección del interés común, es decir a través del mejoramiento urbano de su localidad.

[...] Debemos precisar que no toda acción urbanística consolidará el hecho generador de la participación en plusvalía, pues dependerá de que esa decisión administrativa genere la destinación del inmueble a un uso más rentable o incremente el aprovechamiento del suelo.

Finalmente se advierte que la acción urbanística se diferencia sustancialmente de la actuación urbanística en la medida en que esta última no puede interpretarse como parte del hecho generador de la plusvalía, dado que no tiene el alcance por sí sola de ordenar el territorio y otorgar plusvalor a la propiedad [...] (Consejo de Estado, 2020, Sent. 2020CE-SUJ-4006)

Ahora bien, la responsabilidad estatal generada a partir de decisiones en planificación de los territorios que no se encuentran definidas en la norma, conlleva a que se rompa el equilibrio y se puedan configurar daños que ameriten un resarcimiento.

### **Caso de Estudio**

Se tomaron como ejemplo con fines académicos, dos casos que se encuentran definidos en el EOT del municipio de Amalfi, Antioquia.

En este EOT, en el Título X. NORMAS COMPLEMENTARIAS. Artículo 236. Instrumentos de Gestión. Numeral tres (3), que hace referencia a los instrumentos de financiación, se puede evidenciar en el esquema que la participación en plusvalía define nuevos hechos generadores, así como se expresa:

Como instrumentos de planificación se tienen:

[...] b) PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA

Sobre participación en plusvalía.

Son hechos generadores de plusvalía cuando en el POT o sus instrumentos lo definan:

La incorporación de suelo rural a suelo de expansión o la consideración de parte del suelo rural como suelo suburbano **o urbano**.

El establecimiento o modificación del régimen o zonificación de usos del suelo a un uso más rentable.

El aumento del aprovechamiento del suelo para edificación, (elevando índices de construcción y/o de ocupación) o ambos a la vez...]

Se observa, con notoriedad, cómo dentro de la norma de ordenamiento territorial para el municipio de Amalfi se define que la consideración del suelo rural como suelo urbano, es un hecho generador de la participación en plusvalía, hecho que solo es viable en el caso de que el suelo ostente las potencialidades de desarrollo urbanístico, de lo contrario como lo expresa (Solarte,2019, p. 413)

[...] Para nadie es desconocido que al cambiar de categoría un suelo, este puede producir un mayor valor, por ejemplo: un suelo rural que se convierta en suelo urbano puede valer en el mercado hasta cinco veces más, lo que ha generado corrupción y malos manejos por parte de funcionarios inescrupulosos, hechos que son conocidos comúnmente como volteo de tierras y que constituyen delitos tanto para los funcionarios públicos como para los particulares que se presten a ello [...]

Al respecto menciona el mismo autor que estos hechos están previstos por el artículo 74 de la ley 388 de 1997. Es decir, el municipio o distrito no puede crear nuevos hechos generadores sino acatar los previstos en dicha norma.

El autor explica:

Es competencia de los municipios y distritos, en virtud de la reglamentación que deben hacer mediante Acuerdo, según lo dispone el artículo 73 de la ley 388 de 1997, especificar y delimitar las zonas o subzonas beneficiarias de una o varias de las acciones urbanísticas que darán lugar a los hechos generadores de plusvalías. (Solarte, 2019, p,398)

Según lo expuesto, y haciendo referencia al artículo 73 de la ley 388 de 1997, el solo hecho de que el concejo municipal no expida el Acuerdo respectivo para el cobro de la plusvalía, no le da el derecho a la entidad territorial a cobrarla.

Si se tiene en cuenta que la consideración del suelo rural como urbano, no constituye un hecho generador de plusvalía, podemos inferir que no se causó el hecho generador de la participación en plusvalía dado que no hubo una correcta clasificación en el uso del suelo.

Continuando en el mismo argumento, el EOT del municipio de Amalfi, definió varias zonas que cambiaron su uso de suelo de rural a urbano y a los cuales el Municipio los declaró sujetos obligados al pago de la participación en plusvalía, mediante Decreto 188 de 19 de diciembre de 2019, y se ordena registrar la participación en plusvalía por el cambio de uso del suelo de rural a urbano, con la afectación de estos sectores:

- Colinas del Zacatín
- La Granja
- Villa Delfina
- Las Acacias
- Amalfi Campestre

En esta línea de análisis se tendrán en cuenta dos ejemplos:

En el primer ejemplo, hacemos referencia al sector de Colinas del Zacatín, el cual se caracterizó a través del tiempo, por ser un asentamiento informal en un predio rural de propiedad de un particular, al que se consideró como suelo urbano dentro de la revisión y ajuste del EOT, Acuerdo 15 de 2019.

Siguiendo la normatividad establecida para este asentamiento informal, correspondía el tratamiento de mejoramiento integral por cumplir con las condiciones de aplicación para su conveniente integración a la estructura municipal.

El decreto 1077 de 2015 en su artículo 2.2.1.1 Definiciones. precisa que:

[...]Se entiende por mejoramiento integral, el tratamiento mediante el cual en determinadas áreas desarrolladas al interior del suelo urbano que carecen o presentan deficiencias en espacio público, servicios públicos, vías o equipamientos, se establecen las directrices que permitan completar los procesos de urbanización a fin de corregir y mejorar las condiciones físicas de esas áreas garantizando su habitabilidad.

Es clave que el área a desarrollar mediante este tipo de proyecto se encuentre localizada en un área que cuenta con tratamiento de mejoramiento integral asignado en este caso al Esquema de Ordenamiento Territorial [...]

Realizando un análisis comparativo con el EOT del municipio de Amalfi, se encuentra que este sector de Colinas del Zacatín fue clasificado en tratamiento de desarrollo en suelo urbano, argumentando que este tipo de desarrollo se debe realizar mediante Plan Parcial y su concertación con la administración municipal y la respectiva Corporación Autónoma Regional.

Ahora bien, la realidad del sector Colinas de Zacatín es que es un asentamiento informal y no debió clasificarse como tratamiento de desarrollo en suelo urbano, por las condiciones ambientales y legales generadas por su origen fuera de la normatividad urbana establecida; en cambio, debió clasificarse en tratamiento de mejoramiento integral y realizar dentro de este sector un programa de legalización y regularización de la propiedad.

Se desprende de lo anterior la posible configuración de un daño antijurídico por dos razones principales. La posibilidad de los moradores de interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la demanda de reparación directa.

La primera busca declarar la nulidad del acto administrativo, cuando se crean vulnerados derechos subjetivos. Tal es el caso de los moradores en el sector Colinas del Zacatín que, además de no obtener los beneficios contemplados dentro de un programa legalización y regularización de la propiedad, al mismo tiempo, son sujetos obligados a pagar el instrumento de financiación de la participación en plusvalía, hecho generador que no se configuró.

La segunda, demanda de reparación directa, permite a los particulares reclamar indemnización por los perjuicios que le cause el Estado debido a la irregularidad en sus acciones.

De acuerdo con lo anterior, se puede evidenciar la probabilidad que tienen las entidades territoriales de exponerse al daño antijurídico y, además, la obligación que pueden asumir a reparar no solo por la mala aplicación de la norma, sino por los perjuicios causados a los afectados.

De otro lado, el segundo ejemplo hace relación a los sectores Las Acacias-Amalfi Campestre, los cuales fueron clasificados en suelo de desarrollo en suelo urbano, que son las zonas urbanizables no urbanizadas del municipio. Estos sectores fueron definidos por el instrumento como Zona Homogénea 15- ZH15- con tratamiento de Desarrollo Urbano.

Según el anterior Esquema de Ordenamiento Territorial- Acuerdo 04 del año 2000, esta zona estaba clasificada como suelo rural. En el EOT del Acuerdo 15 de 2019, que asumió la revisión ordinaria de largo plazo, se consideró el suelo rural como suelo urbano.

Se debe por fuerza realizar un análisis en este punto haciendo referencia a varios conceptos.

Primero, la consideración del suelo rural como suelo urbano no es un hecho generador de la participación en plusvalía, debido a que no está contemplado dentro de la norma como un hecho generador, por tanto, no es sujeto obligado del pago del instrumento de financiación.

Segundo, la Zona Homogénea 15 ZH15- está contemplada dentro del tratamiento de desarrollo urbano y en este sentido el tratamiento de desarrollo se caracteriza por ser,

[...] aquel que traza medidas y orienta la urbanización de terrenos urbanizables no urbanizados, localizados en el área urbana o de expansión, a través de la dotación de infraestructuras, equipamientos, generación del espacio público, redes de servicios, sistemas viales; que los hagan aptos para su construcción, en el marco del principio de distribución equitativa de las cargas y beneficios.

Por lo general los tratamientos de desarrollo pueden adelantarse mediante dos maneras

- a) Mediante Plan Parcial
- b) Por medio de proyecto o licencia de urbanismo [...] (Solarte, 2019, p. 419).

Es importante enfatizar en que los suelos en tratamiento de desarrollo se deben desarrollar mediante plan parcial, obligación que no está contenida en este esquema de ordenamiento para dicha zona homogénea y que la licencia de urbanismo solo se puede aplicar en estos suelos de desarrollo en suelo urbano. Caso que tampoco aplica en esta zona debido que el suelo estaba clasificado como suelo rural y la revisión del esquema de ordenamiento territorial, Acuerdo 15 de 2019, lo consideró como urbano, lo que obliga a que el desarrollo de esta zona sea mediante plan parcial y no por licencia de urbanismo. Caso en que tampoco sería sujeto obligado del pago del instrumento de financiación.

A este respecto, se expondría a la entidad territorial a las acciones judiciales mencionadas en el ejemplo anterior, suponiendo esto, un desgaste administrativo y una responsabilidad fiscal, frente a un posible daño antijurídico por la mala aplicación de la norma.

Hasta este punto, es posible precisar que las entidades públicas se exponen a un daño antijurídico por la incorrecta aplicación de la norma, además de que este fenómeno afecta notablemente el ingreso de recursos propios al presupuesto de la entidad y el reparto inequitativo de las cargas y beneficios frena la posibilidad de invertir los recursos provenientes de las plusvalías.

El artículo 85 de la ley 388 de 1997, define que los recursos de la participación en plusvalía a favor de los municipios y distritos deben destinarse a los siguientes fines:

1. Compra de predios o inmuebles para desarrollar planes o proyectos de vivienda de interés social.
2. Construcción o mejoramiento de infraestructuras viales, de servicios públicos domiciliarios, áreas de recreación y equipamientos sociales para la adecuación de asentamientos urbanos en condiciones de desarrollo incompleto o inadecuado.
3. Ejecución de proyectos y obras de recreación, parques y zonas verdes y expansión y recuperación de los centros y equipamientos que conforman la red del espacio público urbano.
4. Financiamiento de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo de interés general.
5. Actuaciones urbanísticas en macroproyectos, programas de renovación urbana u otros proyectos que se desarrollen a través de unidades de actuación urbanística.

6. Pago de precio o indemnizaciones por acciones de adquisición voluntaria o expropiación de inmuebles, para programas de renovación urbana.

7. Fomento de la creación cultural y al mantenimiento del patrimonio cultural del municipio o distrito, mediante la mejora, adecuación o restauración de bienes inmuebles catalogados como patrimonio cultural, especialmente en las zonas de las ciudades declaradas como de desarrollo incompleto o inadecuado.

Al respecto Garzón (2019) menciona que

[...] Dichas normas buscan que los beneficios obtenidos por la acción urbanística del Estado no se queden solo en las arcas de unos particulares, sino que de los mismos participe en forma equilibrada la ciudadanía en general a través del Estado, de manera que los ingresos logrados con la participación en la plusvalía se puedan destinar a la protección del interés común, al espacio público y, en general, al mejoramiento urbano del municipio o distrito. En otras palabras, con la normativa que habilita la participación del Estado en la plusvalía, se busca lograr un reparto equitativo de cargas y beneficios, que en nuestra ciudad se encuentran tan desigualmente distribuidos [...] p. 297

En concordancia con lo anterior, lo que se pretende es que exista un reparto equitativo de las cargas y los beneficios, donde en este caso además del beneficio que reciben los particulares ya sea por el incremento del valor del suelo o el mayor aprovechamiento, la población menos favorecida pueda obtener un beneficio a través del Estado.

[...] En ese contexto se deriva que la captación de los dineros provenientes de este instrumento son entonces un asunto de equidad ciudadana, o mejor, un instrumento que busca la reducción de la desigualdad social en las ciudades y que tiene como objetivo principal alcanzar mayores niveles de bienestar para el conjunto de la población y no solo para unos pocos. En otras palabras, es invertir el esfuerzo estatal en la sociedad de manera equitativa y para la población que más requiere la intervención del Estado [...] (Garzón, 2019, p. 298)

El Consejo de Estado define que el objetivo primordial del reparto de cargas y beneficios es el de evitar que los titulares del derecho de propiedad se apropien inequitativamente de los beneficios que reporta el ejercicio de la actuación urbanística.

Para ejemplificar cómo la participación en la plusvalía deriva en beneficios para las comunidades, podemos pensar en que, por mayor aprovechamiento en altura que un urbanizador pueda obtener, este deba ceder un área en la que se pueda construir un parque o zonas verdes, en el cual la ciudadanía pueda contar con un destino de encuentro donde puedan coincidir varios tipos de población.

En consecuencia, la no recaudación efectiva de la participación en plusvalía ya sea por una incorrecta aplicación de la norma o porque no se cumple con los requisitos exigidos por esta, para la debida notificación, iría en contra de lo preceptuado por el legislador y derivaría en un enriquecimiento sin causa para los propietarios al no recibir ninguna carga por el incremento de suelo y sí recibir beneficios que equivaldrían a un incremento de su patrimonio.

[...]Se desprende que son los particulares quienes se lucran al incrementarse el valor del suelo, sin haber ejecutado algún esfuerzo para esto. Por su parte, el detrimento patrimonial en los términos del artículo 6 de la ley 610 de agosto 15 de 2000, entendiéndolo como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público[...] (Garzón, 2019, p. 299)

Significa entonces que, si se realiza correctamente la aplicación de norma, la repartición de las cargas y beneficios de una manera equitativa conlleva una ganancia para todos, los urbanizadores reciben más derechos por los cambios en el suelo y el Estado puede destinar los recursos que se capten por concepto de la participación en plusvalía en pro del interés general.

[...] En un Estado Social de Derecho como el nuestro, en donde la propiedad es una función social que implica obligaciones, no puede aceptarse que los incrementos en los precios de los terrenos de propiedad privada constituyan una transferencia gratuita de la sociedad a unos agentes particulares —no población vulnerable—, sin que exista ninguna una contraprestación [...] (Garzón, 2019, p. 297)

### **La equidad territorial**

La participación en plusvalía siendo un instrumento de financiación, nos concierne a todos, ya es momento de que las comunidades se apropien de lo que les corresponde y asumir la planificación de los municipios desde la óptica de cómo quieren planificar los territorios.

Existen mecanismos por medio de los cuales las comunidades pueden ejercer este derecho, tales como las acciones de cumplimiento y las acciones populares en pro de la defensa del patrimonio público.

La acción de cumplimiento es un recurso contemplado en la Constitución Política de Colombia a través del cual los ciudadanos pueden exigir el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. La puede presentar cualquier persona ante los jueces y tribunales administrativos.

La participación en plusvalía es un acto administrativo expedido por el concejo municipal en el que se determinan a qué sectores se aplica, lo que hace que la acción de cumplimiento pueda ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas para la protección de sus derechos en la destinación de los recursos provenientes del instrumento de financiación.

La acción popular pretende la protección de derechos e intereses difusos y/o colectivos, así como individuales homogéneos de una pluralidad de sujetos.

[...] la Acción Popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política también puede ser considerada en este caso. Este mecanismo busca la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. En este mismo sentido, el artículo 4 de la ley 472 de 1998 señaló como derechos colectivos, entre otros, los relacionados con: “La moralidad administrativa” y “la defensa del patrimonio público [...]” (Garzón, 2019, p.303)

Es así como utilizar estos mecanismos como un medio de control social, no solo beneficia los presupuestos de las entidades públicas, sino que a la vez se refleja en las comunidades los beneficios de los recursos bien invertidos.

El Ministerio de Interior define el control social como,

[...] El control social es a la vez un derecho y un deber que concierne a la ciudadanía, individual o colectivamente, que le permite vigilar y fiscalizar la gestión pública para: 1) acompañar el cumplimiento de los fines del Estado, 2) promover y realizar los derechos ciudadanos y 3) consolidar la democracia y la gobernabilidad.

Les brinda a los ciudadanos mecanismos para que participen en la toma de decisiones que afectan a las comunidades, empoderándolos en los temas de Estado. El control social busca, mediante la participación activa de los ciudadanos, vigilar la gestión pública y velar por la correcta inversión de los recursos públicos garantizando la correcta gestión del servicio a la comunidad [...] (Ministerio del Interior)

Del razonamiento anterior podemos concluir que no solo es responsabilidad de las administraciones municipales la buena destinación de los recursos provenientes de la participación en plusvalía, sino

que además se hace necesario que las comunidades se empoderen de sus derechos en procura de la protección del patrimonio público.

Así mismo, los municipios en Colombia adquieren cada día más deudas que contribuyen a la desigualdad territorial; la incorrecta aplicación de las normas, los intereses propios de los gobernantes de turno, el desentendimiento de las comunidades por reclamar sus derechos, hacen que el atraso económico y social sean un lastre con el que nos toca cargar a todos.

### **Conclusión**

Como resultado del artículo presentado es posible concluir que, dentro de los planes de ordenamiento territorial, el papel que cumplen los instrumentos de financiación está relacionado con la distribución equitativa de las cargas y beneficios.

De ahí que, el particular se beneficia por las acciones urbanísticas tales como la clasificación del suelo, o el cambio en la zonificación y el mayor aprovechamiento, incrementando su patrimonio y las entidades territoriales producto de la aplicación del instrumento de financiación participan de las plusvalías generadas por los cambios en el suelo.

La ley 388 de 1997 definió la participación en plusvalía como un instrumento de financiación para que los municipios pudieran redistribuir los beneficios resultantes de los cambios en el ordenamiento territorial de los municipios, sin embargo, a pesar de que han pasado ya 25 años de impartida la norma, son muchas las razones por las que no se hace efectivo el cobro de la participación en plusvalía.

Entre las razones encontramos los intereses políticos de algunos mandatarios que benefician el interés particular en vez del interés general, así mismo el desconocimiento de los funcionarios municipales o distritales encargados de la aplicación del instrumento. En ese mismo sentido, existe también quienes de manera inescrupulosa aplican el tan mencionado “volteo de tierras” sin importarles que la destinación de los recursos que están dejando de percibir, menoscaba la igualdad territorial y aumenta más la brecha de desigualdad en las poblaciones.

La posibilidad de construir equidad territorial en los sistemas de ordenamiento es el resultado de la correcta aplicación del instrumento de financiación de la participación en plusvalía, porque de esta manera las entidades territoriales destinan los recursos captados por este concepto para proyectos de vivienda de interés social, en proyectos de infraestructura o en el mantenimiento del patrimonio cultural, entre otras posibilidades de rebalancear los nuevos beneficios privados. Lo que se pretende, además, es la disminución de la desigualdad social y, con la correcta utilización del instrumento, alcanzar mayores beneficios para la población vulnerable.

Por otro lado, de la incorrecta aplicación de la participación en plusvalía, se deriva la exposición al daño antijurídico al que se ven abocadas las entidades territoriales debido a la considerable reducción en los recursos públicos por las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, así como de reparación de directa o acciones de cumplimiento y acciones populares que pueden interponer los ciudadanos por considerar vulnerados sus derechos.

El sentido de la norma nos habla de reparto equitativo de las cargas y beneficios y cómo su correcta aplicación, tiene como consecuencia la realización de los intereses generales del Estado Social de Derecho que nos cobija. Si concebimos un juicio de valor acerca de la norma podemos concluir que no solo es la norma como tal la que obligatoriamente nos lleva a su correcta aplicación, se requiere desde lo social líderes políticos con vocación de servicio, administradores públicos que piensen en los beneficios que pueden obtener las comunidades producto de su gestión, gobernantes que tengan el interés general como un estandarte de su plan de gobierno.

Haber profundizado en el análisis del Esquema de Ordenamiento Territorial- EOT, tomado como caso y teniendo en cuenta el predominio de tantos municipios en el país con condiciones de desarrollo y estado de dependencia fiscal igual o peor que el caso que se tuvo en cuenta, como base del estudio, conlleva una seria preocupación por las indebidas o ignoradas aplicaciones de las normas de Ordenamiento Territorial, lo que nos llevaría a nuevas décadas de frustración de materia de justicia territorial.

Y en esto consiste el juicio de valor, pensar en esta clase de líderes para nuestros municipios resulta en una utopía en muchos casos porque la realidad demuestra la inequidad territorial y la desigualdad cada vez más evidente en los territorios.

### Referencias Bibliográficas

- Alonso García, MC, & Leiva Ramírez, E. (2013). *La responsabilidad patrimonial del legislador en Colombia, Francia y España*. *Revista de Derecho*, (39), 267-300. Consultado el 30 de abril de 2022 en [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-86972013000100010&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972013000100010&lng=en&tlng=es).
- Araque Solano, ÁS. (2014). Un Modelo de Gestión de Proyectos Inmobiliarios de Renovación Urbana. *Cuadernos de Economía*, 33 (62), 61-89. <https://doi.org/10.15446/cuad.econ.v33n62.43666>
- Bogotá Galarza, B, Restrepo Lizcano J, (2020) La participación en plusvalía: cobro imperativo en los municipios, distritos y áreas metropolitanas. Bogotá. Fundación Universitaria Los Libertadores 2020.
- Congreso de la Republica de Colombia. (26 de mayo de 2105). Decreto 1077. Diario Oficial 49.523. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77216>
- Congreso de la Republica de Colombia (18 de enero de 2011) Ley 1437. Diario Oficial 47.956. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html)
- Consejo de Estado. 25000-23-37-000-2013-00421-01 (22924) ( MP Milton Chaves Garcia) (Sección Cuarta 3 de diciembre de 2020). Recuperado de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Consejo de Estado. 25000-23-37-000-2012-00375-02 (23540) 2020 CE-SUJ-4-006 (MP Julio Roberto Piza Rodríguez) (Sección Cuarta 3 de diciembre de 2020) Recuperado de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>.
- Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2001, Bogotá, 24 de enero de 2001. Magistrada ponente: Cristina Pardo Schlesinger.
- Cuervo Giraldo, A. (2020). *La configuración del daño especial en la planificación de la ciudad* (Doctoral dissertation, Universidad Externado de Colombia).
- Decreto municipal, 188 de 19 de diciembre de 2019, municipio de Amalfi
- Esquema de Ordenamiento Territorial, Acuerdo 15 de 2019, municipio de Amalfi, Antioquia

- Garzón Zabala. V. (2019) *La participación del Estado en la plusvalía como una deuda ciudadana. Ratio juris UNAULA*14(28), 28-320
- Henao González G. (2019). Manual de derecho urbano Editorial Universidad del Rosario. <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-manual-de-derecho-urbano.html>
- Jaramillo, S. (2001). *La experiencia colombiana en la recuperación estatal de los incrementos del precio del suelo. La Contribución de Valorización y la Participación en Plusvalías. eurelibro s*, 71.
- Jaramillo, S., Moncayo, V., & Alfonso, O. (2011). Plusvalías urbanas. Fundamentos económicos y jurídicos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Facultad de Economía.
- Jiménez Zapata E, Murcia J, Gómez Cano C, (2016) Participación en Plusvalía: Instrumento Financiero Ligado al Desarrollo Urbanístico. Bogotá. Revista de Economía & Administración. Vol. 13 No. 2 Julio-diciembre de 2016.
- Meza Cuesta, J (2019) El “volteo de tierras”: modificaciones irregulares a los planes de ordenamiento territorial en Cundinamarca, Colombia. Bogotá. Revista Ciudades, Estados y Política. Universidad Nacional de Colombia.
- Ministerio del Interior, Control Social, Democracia y Participación. <https://pruebaw.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla.pdf>.
- Mora Barrera. JC 2022, *Derecho Urbano, Ordenamiento Territorial y Actuación Urbanística*, Bogota: Leyer Editores, Vigésima Quinta Edición.
- Munévar Quintero, C, Hernández Gómez, N, & Cardona Jaramillo, Al. (2018). *La Eficacia de La Participación de dl Plusvalía Urbana en El Municipio de Manizales- Colombia. Revista republicana*, (24), 41-60. <https://doi.org/10.21017/rev.repub.2018.v24.a39>
- [Ortiz Gómez, G. \(2020\) Principales irregularidades que se presentan en el sector urbanístico en Colombia y mecanismos para prevenirlas y sancionarlas, Universidad el Rosario. Recuperado de \[https: repository.urosario.edu.co/handle 10336/30839\]\(https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/30839\).](#)
- Peinado, G, Barenboim, C A, Nicastro, MI, & Lagarrigue, PA. (2018). *Recuperación de plusvalías urbanas y sus impactos distributivos. Las compensaciones por mayor aprovechamiento urbanístico a raíz de convenios urbanísticos en la ciudad de Rosario, Argentina. Sociedad y Economía*, (35), 50-77. <https://doi.org/10.25100/sye.v0i35.7295>
- [Pinto Carrillo AC, \(2005\) La distribución equitativa de cargas y beneficios en Colombia \(y algunas referencias sobre la experiencia de Japón\) Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales XXXVII\(143\) recuperado de Vista de La distribución equitativa de cargas y beneficios en Colombia \(y algunas referencias sobre la experiencia de Japón\) \(fecyt.es\)](#)

Restrepo, P. A. (2010). *Instrumentos de financiación del desarrollo urbano en Colombia: la contribución por valorización y la participación en plusvalías. Lecciones y reflexiones*. *Desafíos*, 22 (1), 15-53.

Solarte Portilla, P.A, 2019, *Ordenamiento Territorial y Derecho Urbano*, Bogota:Leyer Editores, 4ª Edición.

Smolka, M, & Amborski, D. (2003). *Recuperación de plusvalías para el desarrollo urbano: una comparación interamericana*. *EURE* (Santiago), 29(88), 55-77. <https://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612003008800003>

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/lucha-contra-corrupcion/>