

Santiago de Cali, 8 de junio de 2022

Señores:

DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Atn. Edwin Alberto Perea Serrano

Subdirector del Departamento Administrativo

Departamento Administrativo de Hacienda

REFERENCIA: Recurso de reposición contra la Resolución No. 4131.050.21.5588 de 2021

DIEGO ALFONSO CABALLERO LOAIZA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.696.173 de Cali, actuando como representante legal suplente de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, propietaria de los siguientes lotes: **(i)** PREDIO GUAYACÁN 1, No. J0914-02050000, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-812528, en adelante GUAYACÁN 1 y **(ii)** PREDIO SAMÁN No. J091400030000, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-445096, en adelante SAMÁN; como vocera y administradora de los fideicomisos: SANTA MÓNICA REAL - SMR y SANTA MÓNICA REAL OCHOA - SRMO, y previamente instruido por los directores de ambos fideicomisos, formulo dentro de la oportunidad legal, recurso de reposición contra la Resolución No. 4131.050.21.5588 del 24 de noviembre de 2021, solicitando desde ya la revocatoria del citado acto administrativo, toda vez que adolece de vicios que necesariamente conducirían a la nulidad del mismo. Lo anterior conforme a los argumentos de hecho y de derecho que expongo a continuación:

I. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. NO ESTÁ TÉCNICAMENTE DEMOSTRADO QUE LOS PREDIOS GUAYACÁN 1 Y SAMÁN, IDENTIFICADOS EN EL ENCABEZADO DE ESTE TEXTO, SE ESTÉN BENEFICIANDO DE UN MEJOR APROVECHAMIENTO DEL SUELO, COMO MAL INDICA EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

La plusvalía se define como la contribución que se hace al Estado por el incremento en los precios de la tierra generado por actuaciones de ordenamiento territorial que no se derivan del esfuerzo, trabajo o inversión del propietario, **sino de acciones externas o de inversiones públicas ejecutadas en nombre del interés general.**

Cuando un sector mejora debido al aprovechamiento de los recursos públicos de acuerdo con lo estipulado en el **Plan de Ordenamiento Territorial (POT)**, el valor de los predios que allí se ubiquen pueden presentar o no, un incremento en su valor, y se diría entonces que son afectados por la plusvalía.

Así pues, este impuesto tiene sustento en el artículo 82 de la Carta Política, que reza:

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

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

Por otro lado, esta contribución se regula conforme a lo preceptuado en los artículos 73 y ss. de la ley 388 de 1997:

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

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.

En cuanto a los hechos generadores para la participación de la plusvalía se encuentran tres:

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 caso que nos ocupa, encontramos que el informe del profesional Jorge Eliecer Gaitán, en el cual la administración Distrital de Cali, fundamentó el impuesto pro plusvalía, para los predios: GUAYACÁN 1, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-812528; y SAMÁN, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-445096, determinó como hecho generador de dicho tributo un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, no obstante el acto administrativo no contiene ningún sustento fáctico ni técnico que dé cuenta de las motivaciones que llevaron al consultor a dicha conclusión.

El citado consultor, se limitó a indicar que en la Centralidad Empresarial del Norte, sí hubo cambios en la edificabilidad y por modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo., a partir del Acuerdo Municipal No. 0373 del 2014, mediante el cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial, en el que se determinaron las centralidades urbanas, precisando que la Centralidad Empresarial del Norte, se localiza en zona noroccidental de la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali, área urbana al interior de la Comuna 2, donde solo algunos bienes, entre ellos, GUAYACAN 1 y SAMÁN, percibieron una modificación en el uso del suelo, predominando los usos comerciales y de servicios.

la presunta acción urbanística generadora del efecto plusvalía en realidad no tiene relación con el establecimiento, modificación de régimen o zonificación de los usos del suelo o el mayor aprovechamiento del suelo, desde que estaba vigente el anterior ordenamiento POT, el uso que se le ha dado al suelo en la denominada Centralidad Empresarial del Norte, ha sido el que hoy se le imparte, por lo que no habría lugar a efectuar ese cálculo de efecto plusvalía desproporcionado y con fundamento en ello, sería preciso inclusive, que la administración municipal revoque el acto administrativo materia de impugnación o en su defecto, realice bajo su costo, un nuevo avalúo que permita revisar la liquidación efectuada y determinada mediante la Resolución No. 4131.050.21.5588 de 2021.

2. EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI VULNERÓ EL DEBIDO PROCESO DE LOS ADMINISTRADOS AL LIQUIDAR FUERA DEL PLAZO LEGAL EL IMPUESTO POR PLUSVALÍA DE LOS LOTES GUAYACÁN Y SAMÁN 1.

Para llevar a cabo el cálculo de la plusvalía con relación a la causal de “*mayor aprovechamiento del suelo en edificación*”, se deben cumplir los requisitos del artículo 77 de la ley 388 de 1997:

ARTICULO 77. EFECTO PLUSVALIA RESULTADO DEL MAYOR APROVECHAMIENTO DEL SUELO. Cuando se autorice un mayor aprovechamiento del suelo, el efecto plusvalía se estimará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. Se determinará el precio comercial por metro cuadrado de los inmuebles en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias, con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía. En lo sucesivo este precio servirá como precio de referencia por metro cuadrado.
2. El número total de metros cuadrados que se estimará como objeto del efecto plusvalía será, para el caso de cada predio individual, igual al área potencial adicional de edificación autorizada. Por potencial adicional de edificación se entenderá la cantidad de metros cuadrados de edificación que la nueva norma permite en la respectiva localización, como la diferencia en el aprovechamiento del suelo antes y después de la acción generadora.
3. El monto total del mayor valor será igual al potencial adicional de edificación de cada predio individual multiplicado por el precio de referencia, y el efecto plusvalía por metro cuadrado será equivalente al producto de la división del monto total por el área del predio objeto de la participación en la plusvalía.

Según el artículo 79 de la misma norma, el Concejo Municipal es el encargado de establecer la tasa de participación de la plusvalía, que puede oscilar entre el 30 y el 50% del valor mayor por mt^2 . Ahora bien, en el caso en concreto, de conformidad con el artículo 181 del Acuerdo 0493 del 2020, se aplicará a la centralidad empresarial norte (zona beneficiaria), **el porcentaje equivalente al 30% de la tasa.**

A renglón seguido, Indica el artículo 80 ídem, el procedimiento para llevar a cabo este cálculo:

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o **los peritos técnicos debidamente inscritos en las Lonjas o instituciones análogas, establecerán los precios comerciales por metro cuadrado de los inmuebles, teniendo en cuenta su situación anterior a la acción o acciones urbanísticas; y determinarán el correspondiente precio de referencia tomando como base de cálculo los parámetros establecidos** en los artículos 75, 76 y 77 de esta ley.

Para el efecto, **dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la adopción del Plan de Ordenamiento Territorial, de su revisión, o de los instrumentos que lo desarrollan o complementan, en el cual se concretan las acciones urbanísticas que constituyen los hechos generadores de la participación en la plusvalía,** el alcalde solicitará se proceda a estimar el mayor valor por metro cuadrado en cada una de las zonas o subzonas consideradas.

Una vez recibida la solicitud proveniente del alcalde, el IGAC o la entidad correspondiente o el perito evaluador, contarán con un **plazo inmodificable de sesenta (60) días** hábiles para ejecutar lo solicitado. Transcurrido este término, y sin perjuicio de las sanciones legales a que haya lugar por la morosidad de funcionario o los funcionarios responsables, y de la responsabilidad contractual en el caso del perito privado, la administración municipal o distrital podrá solicitar un nuevo peritazgo que determinen el mayor valor o monto de la plusvalía de acuerdo con los procedimientos y parámetros instituidos en este mismo artículo.

En el caso que nos ocupa, claro resulta que la administración distrital no cumplió con ninguno de los plazos que la Ley le impone para efectos de liquidar el efecto plusvalía, lo que necesariamente traduce en la violación del debido proceso de los administrados y puntualmente de la sociedad que represento. A continuación, expondré un recuento de las actuaciones que adelantó el Distrito de Cali con dicho fin:

- A.** Mediante Acuerdo Municipal No. 0373 del 2014, publicado en el boletín oficial No. 163 del 02 de diciembre del mismo año, el hoy Distrito Especial de Santiago de Cali, adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial que determinó las centralidades urbanas, precisando que la Centralidad Empresarial del Norte, se localiza en zona noroccidental de la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali, área urbana al interior de la Comuna 2, donde solo algunos bienes, entre ellos, GUAYACAN 1 y SAMÁN, percibieron una modificación en el uso del suelo, predominando los usos comerciales y de servicios.
- B.** Considerando la obligación que le impone el inciso segundo de la citada disposición, es preciso advertir que la misma fue transgredida. Los 5 días de que trata la norma, se cumplieron el 9 de diciembre de 2014 sin que la entidad hubiese desplegado ninguna acción enfocada a calcular el efecto plusvalía de aquellos inmuebles que a juicio del Distrito resultaron impactados con un mejor aprovechamiento del suelo y a los que actualmente, 6 años y medio después, les está aplicando el efecto plusvalía.

C. Es preciso mencionar que la administración distrital en el año 2019, reitero, 6 años después de haberse presentado el supuesto hecho generador, celebró el contrato de consultoría No. 4131.010.26.1.1509, con Jorge Eliecer Gaitán- Ingeniería, Consultoría y Valoración S.A.S., con el objeto de proceder con el cálculo del efecto plusvalía a raíz de la adopción del POT del año 2014. La Firma consultora remitió a la Subdirección de Catastro mediante comunicado radicado Orfeo No. 201941730101809732 del 13 de diciembre de 2019, el informe del cálculo del efecto plusvalía de la Centralidad Empresarial del Norte.

Consecuentemente, se concluye que el Distrito Especial de Santiago de Cali, no cumplió con el plazo previsto en la Ley 388 de 1997 para liquidar el efecto plusvalía a los bienes supuestamente afectados con un hecho generador materializado en el año 2014.

Lo narrado, la cuenta sin lugar a dubitación alguna, de que los plazos legales previstos, no fueron acatados por el ente territorial. La vulneración del debido proceso de quienes resultaron afectados con el acto administrativo impugnado es evidente y conduce a que la administración distrital de Santiago de Cali, en aras de garantizar dicho derecho y en general, la legalidad de sus actuaciones, revoque el acto administrativo contenido en la Resolución No. 4131.050.21.5588 de 2021.

3. EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI NOTIFICÓ DE FORMA EXTEMPORÁNEA LA RESOLUCIÓN No. 4131.050.21.5588 de 2021, CIRCUNSTANCIA QUE IMPIDE LA EXIGIBILIDAD DE LO RESUELTO EN DICHA PROVIDENCIA, PUES LA FALTA DE NOTIFICACIÓN CONDUCE LA INOPONIBILIDAD DEL ACTO.

En armonía con el artículo 73 ídem, el Distrito expidió el Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 del 2015, que compiló los Acuerdos 0321 del 2011, 0338 del 2012, 0339 del 2013, 0346 del 2013, 0357 del 2013 y 0380 del 2014, que conforman el Estatuto Tributario Distrital, y que lleva a cabo un “paso a paso” frente al hecho generador, cálculo, liquidación y exigibilidad de ese tributo, desde el artículo 178 hasta el artículo 204, siendo lo más destacable los artículos 195 y 196, de cara a la oportunidad con que cuenta la administración para expedir el acto de liquidación del efecto plusvalía, dichas disposiciones consagran lo siguiente:

Artículo 195 Acto administrativo de la liquidación del efecto plusvalía: Corresponde a la Subdirección de Catastro Municipal liquidar el valor por metro cuadrado de la participación en plusvalía, para cada uno de los inmuebles de las distintas zonas o

subzonas beneficiarias del efecto plusvalía, dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual quede en firme su estimación.

A partir de la fecha en que la Subdirección de Catastro Municipal liquide la participación por metro cuadrado correspondiente a todos y cada uno de los inmuebles beneficiarios de la acción urbanística, **contará con un plazo de treinta (30) días hábiles para expedir el Acto Administrativo que determina la base gravable del tributo y para notificarlo a los propietarios o poseedores, en los términos que se precisan más adelante.**

Contra estos actos de la administración procederá exclusivamente el recurso de reposición dentro de los términos previstos para el efecto en Código Contencioso Administrativo (Artículo 189 del Acuerdo 0321 de 2011).

De conformidad con lo anterior, claro es que la administración distrital contó con la liquidación de la supuesta participación por metro cuadrado de los lotes GUAYACAN 1 y SAMÁN, el 13 de diciembre de 2019. De conformidad con la parte considerativa del acto administrativo impugnado, el informe del cálculo del efecto plusvalía fue objeto de varias observaciones por parte del Distrito de Cali, las cuales fueron resueltas por parte de la Firma consultora que rindió el informe y posteriormente, 9 meses después, adoptadas por parte del Departamento Administrativo de Planeación, que mediante el Orfeo radicado No. 202041320500006104 **del 7 de septiembre de 2020**, manifestó su conformidad con dicho informe.

En este punto, claro es que, a partir del 7 de septiembre de 2020, la administración, contaba con un plazo de 30 días hábiles para expedir el acto administrativo que determina la base gravable del tributo y para notificarlo a los propietarios o poseedores. Nuevamente, el Distrito no cumplió con el plazo perentorio que el ordenamiento jurídico le impone, pues la expedición del acto solo tuvo lugar, un año y dos meses después, el 24 de noviembre de 2021, y fue notificado un año y 8 meses después, el 25 de noviembre de 2022.

Es importante manifestar que si bien es cierto la norma dispone que para notificar el acto se debe fijar tres avisos en diarios de alta circulación y un edicto, también es cierto que, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-035-2014, declaró condicionalmente exequible ese artículo, bajo el entendido de que antes de efectuar la notificación por avisos y edicto, la alcaldía municipal o distrital competente deberá agotar el trámite de notificación personal o por correo, previsto en los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario, por lo tanto, la entidad no está de

ningún modo exonerada de proceder con la notificación personal del acto, dentro del término indicado atrás.

Lo anterior, reitera una violación al debido proceso de los administrados y niega la exigibilidad de las disposiciones, determinaciones y obligaciones contenidas en la Resolución No. 4131.050.21.5588 de 2021.

En mérito de todo lo expuesto, solicito de manera respetuosa formulo las siguientes:

II. PETICIONES

1. Que con fundamento en lo argumentado en este escrito, el Distrito Especial de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de hacienda, se sirva revocar la Resolución No. 4131.050.21.5588 de 2021, considerando que el informe que sienta sus bases, su expedición y notificación fueron extemporáneos, lo que afecta el derecho al debido proceso de los administrados y la legalidad del acto recurrido.
2. De manera subsidiaria, pido que en el remoto evento que la administración erradamente considerara que no ha vulnerado el debido proceso de los administrados afectados con el acto administrativo materia de este recurso, solicito, con fundamento en el artículo 196 de la Ley 388 de 1997, la revisión de la estimación del efecto plusvalía pues en todo caso el incremento impartido por la administración resulta desproporcionado y carece de bases técnicas que lo sustenten:

Artículo 196. Revisión de la estimación del efecto de plusvalía: Cualquier propietario o poseedor de un inmueble objeto de la aplicación de la participación en plusvalía, podrá solicitar, en ejercicio del recurso de reposición, que la administración revise el efecto plusvalía estimado por metro cuadrado, definido para la correspondiente zona o subzona en la cual se encuentra su predio, pudiendo solicitar un nuevo avalúo.

Para el estudio y decisión de los recursos de reposición en los que se haya solicitado la revisión de la estimación del mayor valor por metro cuadrado, la

administración contara con un plazo de un (1) mes, contado a partir de la fecha del último recurso de reposición interpuesto, en el cual se haya pedido dicha revisión.

Planteo esta solicitud, sin que implique ninguna erogación para la sociedad que represento, pues de conformidad con el artículo 187 de la Ley 388 de 1997 , “(...) es obligación de la autoridad municipal competente disponer la apropiación de los recursos indispensables para ejecutar los avalúos y solicitarlos dentro de los plazos previstos por la Ley. Así mismo, las autoridades municipales competentes deberán garantizar su ejecución, dentro de los plazos requeridos (...)”, así las cosas, es claro que los costos del nuevo avalúo están en cabeza de la administración y no del administrado.

III. ANEXOS


1. Certificado de Existencia y representación legal de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.
2. Copia del certificado de tradición del PREDIO GUAYACÁN 1, No. J0914-02050000, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-812528.
3. Copia del certificado de tradición del PREDIO SAMÁN No. J091400030000, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-445096.

Los demás actos administrativos mencionados en el presente recurso reposan en los archivos de la administración Distrital de Santiago de Cali, pues es la entidad que los expidió.

IV. NOTIFICACIONES

- El suscrito recibe notificaciones en la dirección electrónica notificaciones@gha.com.co, dcaballero@alianza.com.co y mamosquera@alianza.com.co

Atentamente,



Firmado digitalmente
por Diego Alfonso
Caballero
Fecha: 2022.06.08
10:07:17 -05'00'

DIEGO ALFONSO CABALLERO LOAIZA

C.C. 16.696.173 de Cali

Representante Legal Suplente – Alianza Fiduciaria S.A.

Vocera y Administradora de los Fideicomisos

SANTA MÓNICA REAL y

SANTA MÓNICA REAL OCHOA.