



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

11000-

Señor Doctor
JUAN RICARDO ORTEGA LÓPEZ
Secretario Distrital de Hacienda
Carrera 30 No. 25 – 90.
Bogotá D.C

Doctora
MARÍA CAMILA URIBE SÁNCHEZ
Secretaría Distrital de Planeación
Carrera 30 No. 25 – 90.
Bogotá D.C.

Ref.: *Función de Advertencia por riesgo de generarse mayor daño al patrimonio público Distrital, ante el no recaudo del valor que realmente corresponde por concepto del Efecto Plusvalía, a causa de la falta de gestión y de coordinación de las entidades responsables en el manejo del sui géneris gravamen sobre la propiedad de la tierra.*

Respetados Secretarios de Despacho:

Con fundamento en lo normado en el Artículo 5º, numeral 8º del Acuerdo 361 de 2009⁽¹⁾ y en ejercicio de las funciones que constitucional y legalmente, en especial las consagradas en la Ley 42 de 1993, este Organismo de Control Fiscal encuentra necesario poner en su conocimiento las siguientes irregularidades en materia de reglamentación, cálculo, determinación, liquidación, recaudo, inversión y exigibilidad de la participación en la plusvalía, como consecuencia no solamente de las fallas estructurales que han venido presentando las normas aplicables al asunto o materia, sino por falta de gestión de las entidades que en el Distrito Capital deben interactuar en el manejo del sui géneris gravamen.

⁽¹⁾ "(...) Advertir a los sujetos de vigilancia y control fiscal sobre las operaciones o procesos a ejecutar o en ejecución para prevenir graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados."



CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

Irregularidades, que en criterio de este Órgano de Control son la causa eficiente de la ocurrencia de los graves riesgos que comprometen el patrimonio público, a las cuales procedemos a hacer alusión en los siguientes términos:

1.- Falencias en materia conceptual y normativa de la participación en la plusvalía

La Contraloría de Bogotá, con base en el análisis efectuado a las normas vigentes durante el periodo 2004 a 2008, ha detectado un conjunto de irregularidades que han ocasionado daño al patrimonio público Distrital y que en nuestro criterio deben ser evaluadas por la administración para introducir los ajustes estructurales que en materia normativa requiere el gravamen.

Lo anterior, no sin antes recordar que la participación en la plusvalía, es un principio específico del Derecho Urbano, consagrado en el artículo 82 de la Constitución Política y desarrollado en los artículos 73 a 87 de la Ley 388 de 1997; normado en el Distrito Capital mediante el Decreto 619 de 2000[2]; el Acuerdo 118 de 2003, el Decreto 084 de 2004 y el Acuerdo 352 de 2008.

1.1. Acuerdo Distrital No. 118 de 2003

Si bien es cierto que el Acuerdo acoge la noción de la participación en la plusvalía en los términos definidos en la Ley 388 de 1997, también lo es que el contenido del mismo presentaba inconsistencias, entre otras, en relación con los siguientes aspectos:

- Enorme confusión con respecto a temas totalmente diferentes: los hechos generadores, el nacimiento del tributo y la exigibilidad de la declaración y pago del valor correspondiente.

La mayor incoherencia que presenta el Acuerdo 118 de 2003, es en relación con el tema de la exigibilidad de la participación en la plusvalía, en consideración al errado criterio de interpretación que condujo a *hacer coincidir el nacimiento del tributo con los momentos de exigibilidad*, lo cual se evidencia en el texto del artículo 4º, que de manera desacertada da a entender que con la licencia de urbanismo o construcción o con la expedición de certificados representativos de derechos de construcción con ocasión de la expedición de un plan parcial, se concreta tanto el hecho generador de la plusvalía como la exigibilidad de su pago, normativa que desatiende las previsiones de la Ley 388 de 1997, la cual en el Parágrafo 2º del artículo 79, precisa que "(...) el pago de la participación en la plusvalía al municipio o distrito se hace exigible en oportunidad posterior (...)"

²¹ El cual fue revisado por el Decreto 469 de 2003, actualmente compilado en el Decreto 190 de 2004.



CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

En efecto, el tributo no nace con el otorgamiento de la licencia ni en ninguna otra de las situaciones o momentos de exigibilidad previstos de manera expresa en el artículo 83 de la precitada Ley, relativo a la exigibilidad y cobro de la participación, dado que con anterioridad la Administración Distrital, atendiendo lo normado en el artículo 81 de la misma, debe llevar a cabo la determinación del efecto plusvalía, el cálculo por zona y por cada predio y su liquidación.

- No regulación de todos los momentos de exigibilidad y cobro previstos en la Ley 388 de 1997.

Otra de las falencias del citado Acuerdo es que solamente reguló dos (2) de las cuatro (4) situaciones que la Ley 388 de 1997 en su artículo 83 estableció como oportunidades o momentos de exigibilidad y cobro: (i) *la licencia de urbanismo o construcción* y (ii) *la expedición de certificados representativos de derechos de construcción con ocasión de la expedición de un plan parcial* y excluyó los dos (2) restantes momentos de exigibilidad de suma importancia denominados: (iii) *cambio efectivo de uso del inmueble* y (iv) *los actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble.*”

La señalada omisión desatiende los intereses patrimoniales del Distrito Capital, en razón a que la exigibilidad en el momento de los actos de transferencia del dominio que se ha excluido es de una imponderable efectividad para el recaudo de los valores por concepto del gravamen en cuestión, en atención a que no todos los sujetos pasivos del mismo tramitan el otorgamiento de licencias urbanísticas; bien porque no es de su interés adelantar el desarrollo constructivo de su predio o porque éste tiene lugar de manera ilegal, es decir sin licencia urbanística, en tanto que todos los predios sí pueden llegar a ser objeto de transferencia de dominio, no solamente a título de venta, sino con ocasión de procesos de sucesión por causa de muerte, disolución y liquidación de sociedades conyugales, remates etc.

De ahí, que no resulta comprensible que el Acuerdo 118 de 2003 haya omitido hacer referencia a la medida de *inscripción del acto de liquidación individual*, la cual prevé el artículo 81 de la Ley 388 de 1997, no sólo con efectos de publicidad del gravamen frente a terceros, sino en el evento de darse la situación actos que impliquen transferencia del dominio, siendo ello una de las oportunidades legales de exigibilidad del pago de los valores por concepto de la participación en la plusvalía de alta efectividad, en consideración a que la norma en cita establece que para que pueda hacerse dicha transferencia, los interesados tienen que acreditar el pago del correspondiente valor.

La exclusión que el Acuerdo 118 de 2003 hizo del momento de exigibilidad denominado *“el cambio efectivo de uso del inmueble, aplicable al cobro de la participación en la plusvalía generada por la modificación del régimen o zonificación del suelo”*, normado en el numeral 2º del artículo 83 de la Ley 388 de 1997, es un vacío que el Distrito Capital no puede dejar de lado.



CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

Además de ser inexplicable la regulación normativa adelantada en las condiciones anteriormente señaladas, se considera que con ello el Distrito Capital ha perdido la oportunidad de percibir importantes sumas de dinero a título de participación en la plusvalía cuya exigibilidad y cobro tenían lugar en el momento en que el propietario o poseedor del correspondiente inmueble haya dado un *cambio efectivo de uso* al mismo.

Corroborar lo afirmado el indeterminado número de predios beneficiados por decisiones administrativas que configuraron acciones urbanísticas como la que nos ocupa, a los cuales dejó de exigírseles el correspondiente pago por la incoherente regulación del tema que se surtió mediante el Acuerdo Distrital en estudio.

Omisión en la que no debió incurrirse, no solamente porque el asunto del momento de exigibilidad del cambio efectivo de uso del inmueble, sea una previsión contemplada en la Ley 388 de 1997, sino en razón a que como bien se conoce Bogotá, por las circunstancias de la violencia, el éxodo de pobladores de la zona rural, el desplazamiento, han incidido en la construcción de la ciudad bajo un ambiente de informalidad que le genera problemas al urbanismo, los cuales deben resolverse con justicia y equidad, a partir de políticas públicas y sociales que impongan también a todos los ciudadanos beneficiados con las decisiones administrativas la obligación de contribuir con los altos costos en materia de infraestructura y equipamientos para superar las condiciones de miseria que existen en la ciudad.

1.2. Decreto Distrital No. 084 de 29 de marzo de 2004

▪ Determinación del Efecto Plusvalía a cargo de distintas entidades

Este Decreto ordena que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, hoy Secretaría Distrital de Planeación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición de las decisiones administrativas contentivas de las acciones urbanísticas generadoras de plusvalía, proceda a solicitar la determinación del efecto plusvalía, con ocasión de lo cual se conozca el mayor valor por metro cuadrado en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias con características socioeconómicas homogéneas.

En consideración a lo anterior, llama la atención que el Decreto también prevea que el DAPD, dentro del trámite de expedición de planes parciales, fichas normativas para Unidades de Planeamiento Zonal -UPZ u otros instrumentos que desarrollen el Plan de Ordenamiento Territorial -POT "*podrá realizar una estimación general del efecto plusvalía.*"

La regulación normativa enunciada informa que tanto, el entonces DAPD como el Departamento Administrativo de Catastro Distrital -DACD, hoy Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital -UAECD, se ocuparon durante las vigencias examinadas de la misma actividad, con todas las dificultades que tal duplicidad de funciones genera



CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

en la práctica, lo que da lugar a que en la mayoría de casos se diluyan las responsabilidades.

El Distrito Capital no debe desgastarse en adelantar regulaciones normativas que luego le generan serias dificultades en su aplicabilidad por parte de los sujetos pasivos responsables del pago de los dineros públicos e impidan el ingreso de los valores que realmente corresponden por concepto de la participación en la plusvalía, al facilitar el pago parcial, precisamente, cuando el obligado está frente a uno de los momentos de exigibilidad del gravamen, como es el trámite de una licencia, eventos en los cuales la Secretaría de Hacienda Distrital se queda con la carga de ejercer la potestad tributaria en orden a que los titulares de aquellas cancelen los valores faltantes.

En consideración a las razones antes expuestas, sería pertinente que la Administración Distrital, con ocasión de la reglamentación del Acuerdo 352 de 2008 revise las señaladas competencias. Lo anterior, con mayor razón si se tiene en cuenta que la SDP no tiene dentro de su misión institucional la realización de avalúos de inmuebles, función que es de competencia de la citada UAECD.

- La reglamentación a expedir debe ocuparse de todas las fases o etapas del proceso de determinación, liquidación, exigibilidad y pago del gravamen de participación en la plusvalía.

El artículo segundo del Decreto 084, sólo hace referencia a las normas que deben tenerse en cuenta para el cálculo del efecto plusvalía, citando de manera expresa la Ley 388 de 1997 y el Acuerdo 118 de 2003; razón por la cual consideramos que el nuevo Decreto que se expida para modificar o sustituir el Decreto 084 de 2004 debería regular todas las fases o etapas del proceso de determinación, liquidación, exigibilidad y pago del gravamen de participación en la plusvalía.

- Registro de actos de transferencia del dominio sin que medie la exigencia de la acreditación del pago del gravamen.

El artículo 5º del Decreto 084 de 2004 establece que una vez en firme el acto administrativo de liquidación de cada predio, se ordenará su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria y precisa que, es con fines de publicidad frente a terceros; en virtud de lo cual, es pertinente afirmar que dicha regulación no es afortunada, como quiera que desconoce el verdadero alcance de la medida de inscripción plasmada en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997; normativa que de manera expresa dispone que para que puedan registrarse actos de transferencia del dominio de los predios se requiere la acreditación del pago del gravamen, con lo cual queda desvirtuado que la señalada medida haya sido prevista por la Ley con fines de publicidad.



CONTRALORÍA DE BOGOTÁ. D.C.

- Persistencia en la confusión sobre el momento en que surge a la vida jurídica el sui géneris gravamen.

Si bien es cierto que la reglamentación en estudio en algunos de sus acápite pareciera dar a entender que la Administración Distrital distingue apropiadamente que la participación en la plusvalía queda liquidada de manera particular y concreta, para cada predio, con anterioridad a la ocurrencia de los momentos de la exigibilidad previstos en el artículo 83 de la Ley 388 de 1997, no es admisible que en el artículo 8º, cuando trata el tema de la exigibilidad del gravamen incurre en el mismo error que cometió el Acuerdo 118 de 2003, esto es, hacer coincidir el momento en que surge a la vida jurídica el gravamen con la oportunidad del otorgamiento de la licencia de urbanización o construcción y no cuando la liquidación individual queda ejecutoriada y en firme, como es lo correcto.

Al respecto, es necesario precisar que si bien es cierto que la liquidación individual del gravamen puede encontrarse ejecutoriada y en firme, también lo es que la Ley 388 de 1997^[3], previó cuatro situaciones en materia de exigibilidad y cobro. Lo anterior significa, que la exigibilidad del pago del monto de la liquidación del gravamen queda condicionada a que se presente una de aquellas 4 situaciones o momentos en que el propietario o poseedor tienen la obligación legal de satisfacer su pago^[4].

Da cuenta del señalado cuestionamiento, el texto contradictorio del citado artículo 8º del Decreto en estudio, como quiera que en el Parágrafo Primero pone en evidencia que previamente a la licencia existe una liquidación del monto de la plusvalía, caso en el cual es cuando plantea que de no encontrarse la misma en firme se puede proceder al trámite de la *declaración de auto retención* de la participación en la plusvalía, para la que le servirá de base *las estimaciones generales del efecto, las cuales según el artículo 1º ibídem son realizadas por el DAPD, hoy Secretaría Distrital de Planeación.*

1.3. Acuerdo Distrital No. 352 de 23 de diciembre de 2008

Ciertamente, este Organismo de Control Fiscal tenía la expectativa que el nuevo Acuerdo remediara todos los vacíos e inconsistencias que presenta el Acuerdo 118 de 2003 y su Decreto Reglamentario 084 de 2004; no obstante, sólo introdujo modificaciones a tres de los artículos del precitado Acuerdo y presenta inexactitudes del siguiente tenor:

^[3] El Art. 83 prevé las 4 situaciones de exigibilidad y cobro de la participación en la plusvalía.

^[4] Art. 83 de la Ley 388 de 1997, relativo a la Exigibilidad y Cobro de la Participación., dispone que la participación en la plusvalía sólo será exigible en el momento en que se presente para el propietario o poseedor del inmueble respecto del cual haya declarado un efecto de plusvalía, una cualquiera de las 4 situaciones allí descritas.



CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

- No contempla todos los momentos de exigibilidad previstos por la Ley

Mediante el artículo 14, se modifica el artículo 4º del Acuerdo Distrital 118 de 2003, señalando como momentos de exigibilidad de la participación en la plusvalía tres de los cuatro casos que contempla el artículo 83 de la Ley 388 de 1997, dejando por fuera el denominado “*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*”³¹.

Exclusión que es desacertada, si se tiene en cuenta que la modificación efectuada al artículo 3º del Acuerdo 118 de 2003 mediante el artículo 13 del Acuerdo 352 de 2008, instituyó como hecho generador *el establecimiento o la modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo*, por lo que no resulta comprensible que a renglón seguido la cuestionada normativa no haya contemplado como momento de exigibilidad y cobro de la participación, el acaecimiento de la precitada situación a que alude la Ley 388 de 1997 en su artículo 83, numeral 2.

Como se afirmó al hacer referencia al Acuerdo 118 de 2003, la Administración Distrital debe darle la importancia que requiere al señalado hecho generador, al igual que a la regulación del momento de exigibilidad y cobro de la participación en la plusvalía en relación con el mismo, como quiera que en la ciudad un significativo número de casos tiene lugar sin sujeción a los mecanismos de Ley, en razón de lo cual es válida la previsión que hace la Ley 388 de 1997, al señalar como momento de exigibilidad, *el cambio efectivo del uso del inmueble*, lo que posibilitaría el ingreso al Tesoro Distrital de importantes sumas de dinero, que exige el trabajo coordinado de un número plural de entidades y personas, como la Secretaría Distrital de Gobierno, la Secretaría de Planeación Distrital, las Alcaldías Locales, las Curadurías Urbanas, entre otras, en materia de vigilancia y control del licenciamiento de usos en la ciudad.

En razón a lo anteriormente expuesto, se considera que tal omisión debería ser subsanada con la reglamentación que expida la Administración Distrital referente al tema en estudio.

- Imprecisión en el alcance dado a uno de los momentos de exigibilidad previstos

De otra parte, el citado Acuerdo es objeto de cuestionamiento como quiera que el Concejo Capitalino cometió una imprecisión al señalar en el numeral 1º como momento de exigibilidad del pago del gravamen en estudio, la expedición de la licencia de urbanismo o construcción, cuando lo correcto debió ser *la solicitud*, conforme lo precisa la Ley 388 de 1997 en el artículo 83, numeral 1º.

³¹ “*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*”.



CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

En razón de lo cual el Distrito Capital debe estudiar, si con la reglamentación que expida el Distrito Capital para modificar o sustituir el Decreto 084 de 2004, es viable hacer los ajustes normativos requeridos, dado que en la forma en que el Acuerdo trata este momento de exigibilidad, contraviene lo normado tanto en la misma Ley 388 de 1997, en el Parágrafo 2º del artículo 83, como en los Decretos del orden nacional 564 de 2006 y 4065 de 2008, disposiciones que ordenan que el pago de la participación en la plusvalía es previo a la expedición de licencias urbanísticas.

Confirma que la redacción del texto normativo señalado es improcedente e incoherente, toda vez que el mismo Acuerdo No. 325 de 2008, en el Parágrafo 2º del artículo 4º en estudio, de manera correcta establece que *el pago de la participación en plusvalía se acreditará ante la autoridad competente para la expedición de la licencia o ante el notario* según corresponda, conforme a la liquidación que para el efecto expida la Dirección Distrital de Impuestos al contribuyente.

- *Inexplicable exclusión de algunos actos de transferencia del dominio para la exigibilidad del pago.*

Así mismo, resulta importante señalar que si bien es cierto que de manera acertada en el numeral 2º del texto del nuevo artículo 4º del Decreto 352 de 2008, refiere igualmente como momento de exigibilidad, los actos que impliquen la transferencia del dominio sobre el inmueble objeto de plusvalía donde se configuren los hechos generadores 1 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, también es cierto que resulta incomprensible que en el Parágrafo 1o. de la norma en estudio (artículo 4º), haya procedido a excluir como momento del pago de la participación en plusvalía, los eventos en los cuales *la transferencia de dominio se origine por procesos de sucesión por causa de muerte, liquidaciones de sociedad conyugal, prescripción adquisitiva del dominio, y cesión anticipada obligatoria a favor del Distrito.*

Es materia de cuestionamiento el señalado texto normativo, dado que la Ley 388 de 1997, no hace referencia a ninguna exclusión y de otra parte, en consideración a que como en su oportunidad lo manifestamos, no todos los beneficiados con una decisión administrativa que configure actuación urbanística generadora de la participación en la plusvalía tienen la necesidad o pueden hacer uso de ese mayor aprovechamiento del suelo autorizado, pero todos los propietarios o poseedores de inmuebles estamos sujetos a vernos involucrados en los eventos de transferencia de dominio excluidos, como es el caso, de las transferencias de dominio con ocasión del proceso de sucesión por causa de muerte.

Luego, no puede coartarse al Distrito Capital, la posibilidad de que en dichos eventos exija el pago de los valores que por concepto del gravamen en estudio deban reconocerle los obligados al mismo, máxime cuando no existe ninguna razón de orden legal que así lo contemple.



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

1.4. Decreto Nacional No. 4065 de 24 de octubre de 2008.

El cálculo y liquidación de la participación en plusvalía *con base en los derechos de construcción y desarrollo otorgados en la respectiva licencia urbanística, contraviene la naturaleza jurídica del sui generis gravamen.*

De manera contraria a las previsiones legales, el Decreto en cita, en el artículo 9° establece que para el cálculo y liquidación de la participación en plusvalía sólo se tendrá en cuenta el número total de metros cuadrados destinados a un uso más rentable o a un aprovechamiento del suelo, *según los derechos de construcción y desarrollo otorgados en la respectiva licencia urbanística*, lo cual es contrario al contenido y alcance no solamente del artículo 81 de la Ley 388 de 1997, que señala que con base en la determinación del efecto plusvalía por m², el Alcalde liquidará dentro de los cuarenta y cinco (45) días el efecto para cada uno de los predios, fase del procedimiento que es independiente a la ocurrencia de las situaciones o momentos de exigibilidad a que alude el artículo 83 del citada Ley, que en el numeral 1°, señala como uno de los mismos, *la solicitud* de la licencia, lo que no es lo mismo que *otorgamiento* al que refiere la normativa cuestionada, texto del cual se infiere que no habría lugar a calcular como tampoco a liquidar el efecto plusvalía causado en relación con cada uno de los inmuebles beneficiados con la acción urbanística, hasta tanto no exista licencia urbanística expedida (ejecutoriada), para tener en cuenta ya no el área total del inmueble destinada al nuevo uso o mejor aprovechamiento, descontadas las cesiones obligatorias como lo ordena el artículo 78 de la Ley 388 de 1997, *sino el área que tuvo a bien desarrollar el beneficiario de la decisión administrativa que dio lugar a ese mayor valor del suelo con ocasión de la misma.*

De ahí, que consideramos que tal regulación normativa en nada contribuye al entendimiento y aplicación de la participación del Estado en la plusvalía, como quiera que no obstante que tal asunto o materia ha sido objeto de estudio y regulación por parte de autoridades de todos los niveles de la Administración, el Decreto recientemente expedido por la máxima autoridad en materia ambiental y territorial no es coherente con el espíritu de la Ley 388 de 1997, según la cual, se reitera, la participación en la plusvalía generada por la acción urbanística está relacionada con el fenómeno de elevación del precio de los bienes inmuebles causado por acciones urbanísticas, por lo que es dable entender que el beneficio no está ligado a la realización de una obra concreta y específica, ni a actuaciones o decisiones de los particulares, sino a decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas que modifican la situación comercial de las propiedades inmuebles, de las cuales se deriva o deviene el derecho del Estado a participar de ese mayor valor generado por efecto de las mismas.

Dadas esas falencias e incoherencia que presenta el Decreto en estudio, sería de buen recibo que el Distrito Capital liderara ante el citado Ministerio los cambios estructurales que amerita dicha normativa, como quiera que a partir de su entrada en vigencia las Curadurías Urbanas, atendiendo lo dispuesto en el mismo, pueden considerar la



CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

expedición de licencias de urbanismo y construcción sin el previo pago de la participación en la plusvalía, en abierta contradicción con el espíritu de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 564 de 2006.

También resulta oportuno señalar que los ajustes normativos requeridos deberán hacerse extensivos al ejercicio de la potestad tributaria a cargo de la Dirección de Impuestos Distritales, con el fin de que se corrija la falta de claridad existente en materia del momento de surgimiento del tributo a la vida jurídica, el *cual tiene lugar a la ejecutoria de la liquidación del efecto de plusvalía*, llevada a cabo con base en la determinación del mismo por metro cuadrado calculado para cada una de las zonas o subzonas objeto de la participación, a que hace alusión el artículo 81 de la Ley 388 de 1997, con lo cual se dejaría de identificarlo con el de la expedición de la licencia de urbanismo o construcción, como de manera desafortunada lo contempla tanto el Acuerdo 118 de 2003, en el artículo 4º como el Decreto 084 de 2003 en el artículo 7º, el cual como quedó expresado, no es más que uno de los momentos de exigibilidad del pago del gravamen.

2.- Irregularidades relacionadas con el no ingreso de los valores correspondientes a la participación en la plusvalía en los momentos de exigibilidad previstos en la Ley, dada la laxitud de la Administración Distrital en la aplicación de la misma.

Además de que el Acuerdo 118 de 2003 solamente contempló dos de las cuatro situaciones que la Ley 388 de 1997 en su artículo 83 estableció como momentos de exigibilidad y cobro del sui generis tributo, dentro de las que está *la licencia de urbanismo o construcción*, la Contraloría de Bogotá detectó^[6] que, a aproximadamente, ciento ochenta y tres (183) predios les fue otorgada licencia de construcción, sin que al momento de la solicitud de las mismas hubiese ingresado al Tesoro Distrital la suma de **TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$3.555.087.435,00)M/Cte.**, dados los fallidos acuerdos de pago autorizados por la misma Administración, de los cuales se obtuvo el pago de la primera cuota, conforme lo muestra la Tabla No. 8, del Informe de la aludida Auditoría^[7], anexa al presente documento.

La ausencia de una efectiva coordinación del ejercicio de las competencias a cargo de las Curadurías Urbanas, la Secretaría Distrital de Hacienda, la Secretaría de Planeación Distrital y la Unidad Administrativa de Catastro Distrital - UACD, pone en riesgo los intereses patrimoniales del Tesoro Distrital, en cuantías que resultan ser bien importantes para que el Distrito Capital atienda la destinación específica que por Ley tienen los recursos provenientes de la participación en la plusvalía, como lo es la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar

^[6] Según el archivo de pagos suministrado por la Secretaría de Hacienda Distrital.

^[7] Auditoría Especial Transversal en materia de la reglamentación, cálculo, determinación, liquidación, recaudo, inversión y exigibilidad de la participación en la plusvalía- PAD 2008, Ciclo II. Subdirección de Fiscalización Transversal Control Urbano.



CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

equitativamente los costos del desarrollo urbano, al igual que el mejoramiento del espacio público, conforme lo ordena el artículo 73 de la Ley 388 de 1997.

El Gobierno Distrital no puede continuar por el sendero de permitir que con las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, solamente se beneficien propietarios o poseedores de los inmuebles, los constructores con el desarrollo urbanístico con ocasión de la expedición de las correspondientes licencias urbanísticas y los Curadores Urbanos con el recaudo de expensas.

Entre tanto, al Distrito Capital le queda la ardua labor del ejercicio de la potestad tributaria en orden a que los sujetos pasivos del sui géneris gravamen procedan a cancelar los valores correspondientes, todo a causa de la flagrante inobservancia del artículo 83 de la Ley 388 de 1997, de cuyo texto se infiere que una vez que el gravamen nace a la vida jurídica, la exigibilidad y cobro de la participación en la plusvalía determinada queda condicionada a la ocurrencia de una cualquiera de las situaciones allí señaladas, dentro de las que se encuentra la *Solicitud de licencia de urbanización o construcción*.

Momento de exigibilidad del cual, en el caso que ocupa nuestra atención, no hizo uso la Administración para asegurar el recaudo de las respectivas sumas de dinero que por ministerio de la Ley corresponden al Distrito Capital, limitándose luego la Secretaría de Hacienda Distrital a permitir la suscripción de acuerdos de pago, a los cuales, a la fecha de terminación del mencionado proceso auditor no dieron cumplimiento los sujetos pasivos del gravamen, evidenciándose en la generalidad de los casos el pago de una sola de las cuotas acordadas, con el agravante que algunos de los pagos datan del año 2004.

En este orden de ideas, este Organismo de Control Fiscal, encuentra necesario manifestar al Despacho a su digno cargo, que en la presente oportunidad, el ejercicio de nuestra competencia no se limita a señalar los graves riesgos evidenciados, sino a advertir que en su momento se hará seguimiento riguroso a los hechos irregulares identificados y ordenará la apertura de los correspondientes procesos de responsabilidad fiscal, si a ello hubiere lugar, en relación con cada uno de los casos en que se determine que los sujetos pasivos del sui géneris gravamen en estudio no cancelaron los valores que realmente corresponden por dicho concepto y que a la Administración Distrital le haya precluido la oportunidad para el ejercicio de las acciones de Ley.

Igualmente, en razón a las falencias, inexactitudes e incoherencias que presentan las diferentes normas objeto de análisis, al igual que la reciente expedición del Acuerdo No. 352 de 2008 y el Decreto Nacional 4065 del mismo año, se considera necesario que el Distrito Capital proceda a liderar los ajustes normativos requeridos, dada la alta importancia del tema de la participación en la plusvalía, como una fuente importante de ingresos para el Tesoro Distrital de la cual no se ha hecho uso en la forma que corresponde.



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

En estos términos este Órgano de Control pone en su conocimiento para los fines pertinentes los referidos hechos, sin perjuicio de las acciones que puedan derivarse del ejercicio de nuestra acción fiscalizadora, conforme lo establece el artículo 5º, numeral 8º del Acuerdo 361 de 2009.

En el evento en que sus Despachos no compartan las irregularidades que aquí se señalan, de manera respetuosa les solicito se sirvan indicar las razones que les asistan, haciendo alusión a las pruebas en las que se apoye.

Dicha información deberá ser remitida a esta Contraloría a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación.

Atentamente,



MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI RUSSI
Contralor de Bogotá D.C.

Anexo: Tabla No. 8 "Predios en mora sin gestión persuasiva y coactiva de cobro"

Proyectó y Elaboró: Ana Benilda Ramírez Bonilla

Apoyo e Informe Técnico: Rendido por Subdirección de Fiscalización Transversal Control Urbano, Líder Paulina Ramírez Ayala

Revisó: Eduardo José Herazo Sabbag - Director Sector Control Urbano. Mónica Elsy Certain Palma - Directora Sector Hacienda, Desarrollo Económico, Industria y Turismo.

Ajustó: Gabriel Eduardo Riveros Riveros. Asesor Despacho Contralor.