

Estado del arte los instrumentos de financiación urbana en Colombia

Magda Cristina Montaña Murillo

Colombiana. Abogada especialista en gestión pública, en derecho administrativo y Master en Hacienda Pública y Administración Tributaria Internacional del Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España. Maestría en Ordenamiento Territorial y Gestión Ambiental de la Universidad de Barcelona. Directora General de la firma Montaña & Consultores Asociados S.A.S. Consultora e investigadora de Lincoln Institute Of Land Policy, en temas de avance legal en Latinoamérica de los sistemas tributarios y urbanísticos de financiamiento del desarrollo con gestión de suelo. Consultora Internacional en desarrollo territorial y financiamiento. Asesora de las principales ciudades del país en la consolidación de administración tributaria y fiscal. Directora de consultorías en temas de instrumentos de financiación para el desarrollo, ex directora jurídica de la dirección de impuestos de Bogotá.

Abstracto: Los instrumentos de financiación urbana son mecanismo para el desarrollo urbano de las ciudades y materializan la política urbana, sin embargo, el marco legal de estos instrumentos de financiación actualmente presenta dificultades para la aplicación en los diferentes municipios y además, se ha visto la necesidad tanto de modificar, interpretar e imponer unos nuevos (derecho real de superficie). Por tanto, con el fin de desarrollar lo anterior, inicialmente en este documento, se describe la definición y desarrollo de la competencia impositiva y de ordenamiento territorial asignada a los municipios en Colombia. Posteriormente, se define y expone la situación actual de los instrumentos de financiación urbana, los cuales se clasifican en tributos a la propiedad inmueble, impuestos municipales a la actividad de construcción, cargas por aprovechamiento urbanístico como recursos de los municipios para financiar el desarrollo urbano e instrumento jurídico para la financiación de infraestructura de transporte.

Palabras clave: Instrumentos de financiación urbana. Impuesto predial unificado. Contribución de valorización. Delineación urbana. Participación en plusvalía. Cargas y beneficios. Derecho real de superficie. Plan de ordenamiento territorial.

Sumario: Introducción – I Competencia impositiva y de ordenamiento territorial asignada a los municipios en Colombia – II Instrumentos de financiación del desarrollo urbano – 2.1 Tributos a la propiedad inmueble – 2.1.1 Impuesto predial unificado – 2.1.2 Contribución de valorización – 2.1.3 Participación en plusvalía – 2.2 Impuestos municipales a la actividad de construcción. Impuesto de delineación urbana – 2.3 Cargas por aprovechamiento urbanístico como recursos de los municipios para financiar el desarrollo urbano – 2.4 Instrumento jurídico para la financiación de infraestructura de transporte – Conclusiones – Referencias

Introducción

El deber de los municipios de ordenar el territorio, su competencia para administrar el territorio y, a su vez, la potestad impositiva exclusiva en materia de tributos a la propiedad, constituyen la columna vertebral para la financiación y gestión

de los territorios, materializado en proyectos y obras de urbanismo necesarias para las ciudades.

De esta manera, los municipios tienen el reto de dar aplicación a los instrumentos de financiación sobre la propiedad (predial, valorización, plusvalía, cargas urbanísticas, delineación urbana, derecho real de superficie), 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.

Los instrumentos de financiación urbana se han caracterizado por ser las herramientas con las cuales cuentan los municipios para mitigar los impactos derivados de los procesos de urbanización y desarrollo, lo cual ha generado que en los últimos años hayan fortalecido la normativa legal, institucional y emprendido su aplicación en mayoría de municipios, comprendiendo su vinculación con el ordenamiento territorial, generando ciudades más estructuradas y con mayores beneficios para sus habitantes en materia de infraestructuras.

I Competencia impositiva y de ordenamiento territorial asignada a los municipios en Colombia

El artículo 1 de la Constitución Política establece la forma de gobierno y organización del Estado colombiano, en república unitaria. Ello indica que el sistema de gobierno y de administración pública es centralista, sin embargo, existen como entes territoriales los departamentos, los municipios /distritos y los territorios indígenas, los cuales gozan de autonomía, según el artículo 286 *ibídem*.

El artículo 311 constitucional, define al municipio como una entidad fundamental, elemento esencial de la división político-administrativa del Estado; le otorga la facultad de *ordenar el desarrollo de su territorio*, y le entrega autonomía reglada en materia política, fiscal y administrativa; además, tiene el fin de propender por el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población de su jurisdicción.

En ese sentido, el artículo 313 constitucional faculta competencialmente a los municipios para ordenar su territorio y votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales, refiriéndose al poder impositivo y competencias en materia de ordenamiento territorial. Estas dos competencias se relacionan con dos criterios constitucionales adicionales: el primero, establecido en el artículo 82 sobre la función social de la propiedad, la protección del espacio público y la primacía del interés general, entre otros; el segundo, el artículo 317 respecto al ejercicio del poder tributario exclusivo sobre la propiedad inmueble.

El anterior marco constitucional constituye la razón de ser de los instrumentos de financiación, definidos como mecanismos de un sistema que demanda a cargo

del Estado, el deber de ordenar su territorio y prestar los servicios básicos. Se caracteriza por establecer unas condiciones mínimas para garantizar el bien común limitando el ejercicio de la propiedad, sin implicar una vulneración a la propiedad privada, pues concretamente significa que el particular pueda compartir con el colectivo social, el beneficio que recibe en su propiedad a partir del actuar del Estado en materia de ordenamiento territorial.

Los instrumentos de financiación derivados del suelo y la propiedad inmobiliaria se clasifican en dos tipologías: tributarios y no tributarios. Los primeros, compuestos por el impuesto predial, contribución de valorización y plusvalía y los segundos, compuestos por las cargas urbanísticas o los instrumentos que como el Derecho Real de Superficie en infraestructura de Transporte le permite captar la plusvalía de predios de propiedad pública.

La ciudad cuando en ejercicio de la función pública de urbanismo ejerce su poder impositivo a través de la implementación de sus tributos a la propiedad inmueble y permite aprovechar los usos del suelo o permite explotar bienes inmuebles públicos, en desarrollo del principio de distribución equitativa de cargas y beneficios, demanda un fortalecimiento de las capacidades municipales para realizar un ejercicio articulado de planificación del desarrollo, territorio, ingresos y gastos. Solo de esta manera podría constituirse un modelo ejemplar de utilización de los instrumentos de financiación, pues dentro de los objetivos de una ciudad es indispensable planificar su desarrollo fundado en el ordenamiento territorial y búsqueda de recursos de manera eficiente, que para ello se han creado los instrumentos de planificación.

En conclusión, la función de organizar el territorio y aplicar el principio de función social de la propiedad a través de la imposición de cargas de tipo tributario o las derivadas del urbanismo, para financiar los soportes urbanos, requiere para su materialización de forma exitosa, ser articulada desde las disposiciones de la planificación municipal.

II Instrumentos de financiación del desarrollo urbano

Los estudios realizados por el Banco Mundial referentes a desarrollo territorial en Colombia, han arrojado que hay una tendencia a que la población se movilice hacia las áreas urbanas de las ciudades.¹ Coincidiendo con sus antecedentes del siglo XX, en donde el país experimentó un rápido proceso de urbanización. Se estima que para el año 2050 más del 85% de la población colombiana vivirá en

¹ Banco Mundial "Colombia 2006-2010, una ventana de Oportunidad: Notas de Políticas presentadas por el Banco Mundial". Washington Abril de 2007. Pg 122.

zonas urbanas, lo que significa darle la bienvenida a más de 20 millones de nuevos habitantes urbanos.

Lo anterior exige más y mejor infraestructura, servicios urbanos, empleo, calidad de vida, mayor demanda por tierras y vivienda, servicios públicos y sociales como salud y educación, equipamientos sociales y culturales, infraestructuras públicas de movilidad, entre otros; lo cual garantice el desarrollo sostenible del medio urbano.

Frente a este desafío, los municipios han tenido que ejercer su función constitucional de regulador del ordenamiento del territorio, vinculado a la función social y ecológica de la propiedad,² el derecho colectivo de regulación de la utilización del suelo en defensa del interés común³ y la participación de las entidades públicas en las plusvalías que genere su acción urbanística, junto a una nueva formulación de derechos urbanísticos sobre el suelo, con las consecuentes obligaciones de los propietarios en aplicación de los principios de equidad y conveniencia social.

Los artículos 82, 311,⁴ 313⁵ y 314 constitucionales, al habilitar la potestad de los municipios para ordenar el territorio, admiten además el condicionamiento al derecho de propiedad a través de las disposiciones urbanísticas, lo cual se traduce en intervenir el territorio, regular el uso del suelo y planificar el ordenamiento urbano, conceptos desarrollados a través de la Ley 388 de 1997, en la cual se reguló la competencia de los municipios y distritos⁶ para ejercer la función pública de ordenamiento del territorio municipal, en la que además de las anteriores competencias asignadas al municipios, se incorporan los instrumentos de gestión y financiación del ordenamiento acordes con las exigencias del desarrollo constitucional contemporáneo.

La urbanización del territorio tiene responsabilidad y beneficios que deben ser aprovechados y distribuidos en equidad y beneficio de la misma ciudad y de los propietarios de la tierra, con el fin de lograr equipar los requerimientos de un desarrollo sostenible y sus implicaciones sobre el medio urbano.

En el marco de la Ley 388 de 1997, los municipios con POT, PBOT o EOT adoptados, han aplicado los instrumentos de gestión del suelo y financiación urbana allí establecidos. Su aplicación implica: i) su adopción (en el Plan de Ordenamiento Territorial o norma municipal equivalente); ii) su reglamentación (a través de un acto administrativo); y iii) su implementación (a través de un acto administrativo en función de un proyecto de desarrollo específico). Como resultados principales

² Constitución Política. Artículo 58: Bogotá, Julio 7 de 1991.

³ *Ibidem* Artículo 82.

⁴ Constitución Política. Artículo 311: Bogotá, Julio 7 de 1991.

⁵ 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

⁶ Ley 383 de 1997. "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones." Artículo 8. Julio 18 de 1997. Diario Oficial No. 43.091

se destacan los siguientes: i) solo el 20% del total de los municipios (220) adoptó alguno de los instrumentos de gestión de suelo y financiación, ii) del total de los instrumentos reglamentados, el 50% corresponden a plusvalía y valorización. iii) del total de los instrumentos implementados, el 60% corresponden a instrumentos de gestión de suelo (Repartos de cargas y Beneficios, y utilidad pública); iv) de los municipios que adoptaron algún instrumento (principalmente ciudades capitales), hubo 75 (equivalente al 7%) que adoptaron instrumentos diferentes a la plusvalía y valorización, incluyendo transferencia de derechos de construcción, compensaciones urbanísticas por edificabilidad, aprovechamiento comercial del espacio público, y fondos de compensación.⁷

En cuanto a fuentes de financiamiento para que los municipios puedan responder a las necesidades del desarrollo urbano y social de sus territorios y al mantenimiento de la equidad en la distribución de los beneficios y cargas del desarrollo territorial, la Constitución Política, le otorga fuentes provenientes de generación del valor a la tierra producto del esfuerzo colectivo, a través de instrumentos de recuperación de plusvalías y la equitativa distribución de cargas y beneficios y bajo este concepto económico en el artículo 317⁸ la Constitución Política les otorga a los municipios la exclusiva facultad de gravar la propiedad inmueble.

La fuente de financiación del desarrollo de los territorios es la que da valor a las propiedades inmobiliarias, y por ello, no solo debemos asumir el estudio de los tributos a la propiedad inmobiliaria (Impuesto predial, contribución de valorización, participación en plusvalía) de exclusiva competencia de los municipios, sino también debemos analizar las cargas urbanísticas que se imponen a los propietarios de la tierra en el ejercicio de su derecho de propiedad cuando la ciudad en ejercicio de la función pública de urbanismo les permite aprovechar los usos del suelo, en desarrollo del principio de distribución equitativa de cargas y beneficios.

Los tributos a la propiedad inmobiliaria y las cargas derivadas de los aprovechamientos urbanísticos, deberían constituir tanto por equidad como por eficiencia y sostenibilidad la base fundamental del financiamiento y gestión del desarrollo del territorio.

2.1 Tributos a la propiedad inmueble

La facultad de gravar la propiedad inmueble a cargo del municipio y que por excepción la contribución de valorización también puede ser impuesta por todos los

⁷ Ministerio de vivienda ciudad y territorio: “20 años de ordenamiento territorial en Colombia, experiencias, desafíos y herramientas para los actores territoriales. Herramientas para la aplicación de los instrumentos de planificación, gestión de suelo y financiación del desarrollo urbano”: Bogotá, diciembre de 2017. P. 142.

⁸ Constitución Política Artículo 317. Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización: Bogotá, Julio 7 de 1991.

niveles de gobierno, promueve la eficiencia en esta facultad para la satisfacción de los servicios esenciales en su territorio, esta facultad debe ejercerse a la luz del principio de legalidad del tributo.⁹

2.1.1 Impuesto predial unificado

Los antecedentes de este impuesto se encuentran en la Ley 44 de 1990 al fusionar tres gravámenes para su creación, sin embargo, no determinó la sujeción pasiva y solo hasta con la expedición de la Ley 1430 de 2012 fue definida para este impuesto y para todos los tributos de los entes territoriales.

Recientemente con la expedición de las Leyes 1430 / 2010, 1450 / 2011 y la Ley 1607 de 2012 se introdujeron modificaciones de tipo sustancial el impuesto tales como la ampliación del concepto de sujetos pasivos y modificación del margen tarifario contenido en la Ley 44 de 1990.

El impuesto predial unificado es un gravamen real que recae sobre los inmuebles ubicados en las jurisdicciones municipales, el responsable tributario está descrito en la ley como las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y, patrimonios autónomos. De esa manera, los bienes de uso público y obra de infraestructura están excluidos, excepto las áreas ocupadas por establecimientos mercantiles. También son sujetos pasivos del impuesto predial, los tenedores a título de arrendamiento, uso, usufructo las áreas objeto del contrato de concesión correspondientes a puertos aéreos y marítimos.

En los municipios, constituye la segunda renta más representativa en los ingresos locales, a pesar de que en algunos municipios persista la desactualización de la información catastral que sirve como insumo para la determinación del tributo. Lo cual repercute en que este impuesto no pueda ser un instrumento de financiación potencialmente eficiente, con el cual se logre sufragar la base financiera de las localidades para el desarrollo urbano y rural.

Las necesidades del territorio generaron que en el artículo 104 de la Ley 1753 de 2015, se implementara un catastro con enfoque multipropósito en todo el territorio nacional, sin embargo, no ha sido suficiente, persistiendo los siguientes inconvenientes como: no tiene la forma detallada de los predios, no hace barrido completo, es impreciso en la información de linderos, no es coherente con la información registral, lo que significa que no hay interoperabilidad de con otra información, entre otros, cerrando la posibilidad de mejorar las condiciones fiscales, ordenamiento territorial, planificación del desarrollo y en general adoptar mejores políticas.

⁹ Significa la pre existencia de una ley que cree el tributo, estableciendo sus elementos sustanciales para que puedan ser adoptados por los municipios.

Con la Ley 1955 de 2019 se redefinió el contenido y alcance de la regulación del sistema catastral ya no como una función administrativa entre entidades sino como un servicio público multipropósito, con vida jurídica propia y no accesorio de la regulación tributaria del Impuesto Predial como había ocurrido con la Ley 14 de 1983. Aunque aun hay muchos temas pendientes de organización en la prestación de este servicio público, como la unificación y administración de un sistema información de los componentes jurídicos, con los económicos y físicos; la sostenibilidad financiera del servicio que no dependa solo de la capacidad de los municipios en especial de los que no tienen capacidad recaudatoria para sostenerlo, y como se integran en su financiación todas las entidades y diferentes niveles que usan la información catastral, además de regular el régimen de precios públicos por el servicio bajo el entendido que la información es gratuita.

Siguiendo con el análisis de los elementos sustanciales, respecto de la tarifa recientemente la ley 1450 de 2011 introdujo algunas modificaciones del margen tarifario, con lo cual parece que el nuevo modelo tarifario (especialmente en lo que tiene que ver con el uso del suelo como criterio para establecer la tarifa), cerró la puerta para permitir a los concejos establecer modelos tarifarios del impuesto afines con la realidad rural de sus respectivos municipios. Además, del tope máximo del valor del impuesto que impuso la Ley 1995 de 2019,¹⁰ el cual resulto ser una limitante para la actualización de valores y un recaudo justo en los municipios.

Otra debilidad del impuesto es que se concibió como un tributo a cargo de la propiedad inmueble urbana, dejando una grave indeterminación respecto de la propiedad rural, la cual, de forma muy genérica es gravada por las administraciones tributarias locales con tarifas diferenciales favorables, que desconocen la heterogeneidad que caracteriza al suelo rural. Ello podría ser solucionado si se empleará como un instrumento de gestión (no solo de financiación) que permita: i) promover el uso adecuado y eficiente del suelo de acuerdo con su vocación agroecológica y ii) desactivar el factor especulativo impidiendo que las tierras se acumulen con el único propósito de generar rentas.

Si el impuesto se diseña mejor, es posible concebirlo como una herramienta indispensable para la política de desarrollo rural nacional, que va mucho más allá de ser un instrumento de financiación del desarrollo a una estrategia para el ordenamiento social de la propiedad rural, es decir que, la evolución social implica que estos instrumentos sean empleados de forma tal que atiendan no solo a las

¹⁰ Tope máximo referente a que independientemente del avalúo catastral, para los predios que hayan sido objeto de actualización catastral y hayan pagado según esa actualización, el máximo valor del impuesto predial será del IPC+8 puntos porcentuales; en el caso de predio no actualizados, el valor máximo es de 50% del monto liquidado por el mismo concepto del año anterior y para viviendas de estratos 1 y 2, cuyo avalúo sea hasta de 135 smlmv, su incremento no podrá sobrepasar el 100% del IPC.

necesidades naturales de financiación para lo cual están diseñados, sino que sirvan además como instrumentos para hacer mejor la gestión pública en el territorio .

2.1.2 Contribución de valorización

La valorización tiene como antecedente legal a la ley 25 de 1921, el Decreto 1604 de 1966, acogidos como legislación permanente a través de la Ley 48 de 1968,¹¹ antecedente legal recientemente convalidado para la Nación por la Ley 1819 de 2016, mediante la cual se define como una contribución, se entrega la capacidad impositiva a la nación, municipios y distritos, y se permitió que con ella se pudiera financiar cualquier obra de interés público,¹² en particular las obras de infraestructura.

De manera excepcional, la Ley 128 de 1994 modificada por la Ley 1627 de 2012 y la Ley 99 de 1993, autorizan respectivamente el cobro de la valorización a las áreas metropolitanas y a las corporaciones autónomas regionales para que ejecuten obras públicas. Sin embargo, la autorización de la Ley 99 de 1993 a las corporaciones autónomas regionales ha sido invalidada por el Consejo de Estado,¹³ hoy actualizada por la Ley 1819 de 2016, que le permite como entidad nacional usar la autorización legal.

Con la contribución de valorización se permite ser aplicada para el financiamiento de obras de interés público, en particular la legislación no impone la restricción para la tasación del beneficio sobre el territorio, sino que sus discusiones principales se centran en la forma de distribución entre todos los beneficiados de una jurisdicción, por el impacto de una obra general.¹⁴ En el evento de ser utilizada para financiar varias obras y que su beneficio se extiende de manera generalizada, la legitimidad de su cobro se fundamenta en el Decreto Legislativo 868 de 1956 y autorizada

¹¹ Esta disposición legal, en términos de la Corte Constitucional es un marco de referencia para los entes territoriales, en lo que respecta a las disposiciones que le sean aplicables, "Pero de otra parte, constituye una norma habilitante para la imposición del tributo en el nivel territorial, lo cual supone que las asambleas o los concejos pueden concurrir en la determinación de sus elementos, siempre y cuando la ley haya previsto los aspectos básicos que permitan su individualización".

¹² Esta disposición legal, en términos de la Corte Constitucional, es un marco de referencia para los entes territoriales, en lo que respecta a las disposiciones que le sean aplicables, "Pero de otra parte, constituye una norma habilitante para la imposición del tributo en el nivel territorial, lo cual supone que las asambleas o los concejos pueden concurrir en la determinación de sus elementos, siempre y cuando la ley haya previsto los aspectos básicos que permitan su individualización".

¹³ En el sentido en que considera que se está ante una presunta inconstitucionalidad por otorgar una capacidad impositiva a un ente que no tiene la categoría de ente territorial y no está autorizado por la Constitución para tener capacidad de imposición. Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación: 68001233100020040088201-18364, Bogotá, 19 de abril de 2012. R Actor: Servicio Nacional De Aprendizaje-SENA. Demandado: C/ Corporación Autónoma Regional Para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga

¹⁴ Sobre las metodologías de distribución ver: Óscar Borrero Ochoa, Esperanza Durán, Jorge Hernández y Magda Montaña, Evaluating the practice of betterment levys in Colombia (Cambridge: Lincoln Institute Of Land Policy, 2011).

de manera opcional el monto de la contribución de valorización según categorías económicas de los predios y la capacidad de pago.¹⁵

También, se ha considerado como un importante instrumento de financiación para las obras determinadas en el POT y en los planes de desarrollo, como en Bogotá, Medellín, Cali, Pereira, y Barranquilla.

2.1.3 Participación en plusvalía

La Constitución Política en el artículo 82 es el origen constitucional de este tributo, mediante el cual 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 otra parte, el origen legal es la Ley 388 de 1997, en donde se desarrolla el tributo. Concibiéndolo como un instrumento con finalidades extra-fiscales marcadas al servicio del ordenamiento urbano y señalando los elementos sustanciales de la obligación.

Al tener vinculación con el ordenamiento territorial, su aplicación y ritmo de desarrollo va de forma paralela a los diferentes instrumentos urbanísticos y de ordenamiento contenido en la Ley 388 de 1997. Sin embargo, su implementación, ha generado esfuerzos adicionales como: i) hacer ordenamiento territorial, decisiones que sirven de fundamento para la configuración del hecho gravado; ii) contar con las herramientas técnicas (elaboración de los avalúos de referencia) que sirven para el establecimiento de la base gravable y iii) la diferencia temporal que existe entre la configuración del hecho gravado y la causación del tributo (decisiones de ordenamiento vs. licenciamiento o transferencia de dominio).

El artículo 74 de la Ley 388 de 1997, establece que la configuración de los hechos generadores se concreta en una acción urbanística o en una decisión administrativa general que destine el inmueble a un uso más rentable o incremente el aprovechamiento del uso del suelo, según lo considero recientemente el máximo tribunal administrativo.¹⁶ Lo anterior, porque las licencias urbanísticas no tienen el alcance por sí solas de ordenar el territorio y otorgar plusvalor a la propiedad.

Para la identificación de las áreas generadoras del tributo en cada jurisdicción, sobre los hechos generadores y el procedimiento de determinación del efecto,¹⁷ lo cual se identifica al comparar si la norma vigente respecto a la norma inmediatamente anterior otorga un mayor aprovechamiento.

¹⁵ Alberto Fernández Cadavid, La contribución de Valorización (Bogotá: Editorial Temis, 1981), 141, nota 9.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección cuarta. Sentencia 25000-23-37-000-2012-00375-02(23540) 2020CE-SUJ-4-006. 3 de diciembre de 2020. C.P. Julio Roberto Piza

¹⁷ Reglamentados en el Decreto Nacional 1788 de 2004, artículos 2 y 3.

Otra divergencia generada en la implementación de la norma, es respecto al plazo con el cual cuenta la Administración para liquidar el efecto plusvalía que corresponde a la base gravable y también con el término para expedir la liquidación del tributo. La Ley señala unos plazos para determinar la base gravable, inmediatamente a la expedición de la acción urbanística (supone un plazo de 7 meses), sin embargo, esto nunca ocurre, por cuanto los municipios no tienen funcionarios propios evaluadores. Lo cual genera que la autorización del tributo se dé mucho tiempo después de expedida la acción urbanística, por lo que el plazo resulta imposible de cumplir, ello significa que es un plazo perentorio y no preclusivo como se ha reconocido jurisprudencialmente.¹⁸

El artículo 83 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 188 del Decreto Ley 19 de 2012, establece que la exigibilidad del efecto plusvalía, se dará siempre y cuando este inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria, sin embargo, podrá ser exigible en cualquier momento siguiente y solo podrá perder competencia la administración para liquidarla y hacerla exigible, cuando sobre el predio se terminaron de solicitar todas las licencias o actos de transferencia.

La destinación del recaudo es para el desarrollo ordenado de las ciudades, con el fin de asegurar a sus habitantes una especial calidad de vida. Las formas de pago de la plusvalía podrán realizarse en dinero y en especie en modalidades como transferencia de terrenos a favor del municipio, e inclusive pago en obra.

En relación con las formas de pago y los momentos de exigibilidad también se presentan múltiples confusiones, ya que se confunde el acto de liquidación del efecto plusvalía, que es la liquidación del tributo, con los actos administrativos de liquidación del tributo a pagar, que se deben dar en los momentos de exigibilidad. Esta falta de claridad está generando efectos perversos en tanto que si el acto de liquidación del efecto plusvalía que es la base gravable se entiende como el de liquidación del tributo, se convierte en un título ejecutivo e inician a liquidar y generar intereses de mora por obligaciones que conforme a la ley no son exigibles sino hasta los diferentes momentos.

Es importante advertir sobre la forma en la que quedó diseñada esta contribución en la Ley, implica que para ser recaudada se deban realizar esfuerzos adicionales a los que de manera general se tiene que realizar para recaudar otros tributos a la propiedad, por esta razón, no puede ser medida con los mismos parámetros para evaluar la eficiencia respecto de otras rentas. Lo anterior además teniendo en cuenta que, depende de la gestión que en materia de ordenamiento adelante el municipio y que para ser recaudado se exige que ocurra el aprovechamiento efectivo

¹⁸ Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación: 660012331000200800043-01 No. Interno: 18063. Bogotá, 13 de septiembre de 2012.

de las regulaciones urbanísticas que generan el tributo o cuando haya transferencias inmobiliarias, la forma de determinación de la base gravable tiene un procedimiento bastante complejo, y requiere un seguimiento riguroso a la posibilidad exclusiva de mayores aprovechamientos en la última normativa vigente, por lo que además de ineficiente lo ha convertido en inequitativo de aplicar.

2.2 Impuestos municipales a la actividad de construcción. Impuesto de delineación urbana

El origen legal es la ley 97 de 1913 en el artículo 1, mediante el cual se autorizó al Concejo de Bogotá para crear libremente impuestos y contribuciones, entre ellos, el de delineación urbana. Posteriormente, la Ley 84 de 1915 en el artículo 1, le fueron otorgadas a los concejos municipales algunas atribuciones, además de las conferidas por el artículo 169 de la Ley 4 de 1913, reafirmada por el artículo 233 del Decreto Ley 1333 de 1986, el cual autoriza un impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes. Norma que simplemente estableció el hecho generador del impuesto, entregando la competencia derivada de forma muy amplia a favor de los respectivos concejos municipales para adoptar los demás elementos sustanciales de la obligación.

La Corte Constitucional en un control de constitucionalidad de la anterior norma, consideró que el poder tributario reglado que fue otorgado a los entes territoriales y del principio de legalidad, no es inconstitucional ni vulnera la autonomía tributaria, pues la ley señala el hecho generador y el sujeto activo, fijando parámetros mínimos y entregando un amplio margen de libertad a los concejos municipales para adoptar el tributo y sus elementos sustanciales. De allí que en los municipios se encuentre diferentes estructuras del tributo.

Otra precisión de contexto, conforme a lo desarrollado por la jurisprudencia, tiene que ver con un tributo cuyo hecho económico de imposición es una expresión de riqueza representada, no en la propiedad inmueble, sino en desarrollar la actividad de construir edificaciones. No obstante, juega un papel importante en la financiación del desarrollo de los territorios. Lo cual, en este caso ha sido admitido por la Corte Constitucional, en el entendido e que no todo tributo que tome como referencia la propiedad inmueble, implica el establecimiento de un gravamen sobre la misma.¹⁹

Actualmente, se encuentra que los municipios reconocen su importancia por su vinculación con la construcción de edificaciones en la jurisdicción, pero mucho lo confunden con tasas por licenciamiento, siendo un error de base legal. Las principales discusiones judiciales han sido por confundir gravar el licenciamiento con

¹⁹ Colombia, Corte Constitucional, C-990 de 2004, Bogotá 12 de octubre de 2004. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

el hecho económico de construir, así mismo como exigir la obligación de declarar por cualquier trámite de licenciamiento, resultando ilegal.²⁰

2.3 Cargas por aprovechamiento urbanístico como recursos de los municipios para financiar el desarrollo urbano

Su origen proviene del poder constitucional de los municipios para ordenar el territorio, vinculado a la función social de la propiedad, condicionando el ejercicio del derecho de propiedad a través de la normativa urbanística (artículos 82, 313 y 334).

El origen legal es la ley 388 de 1997, al enunciar diferentes categorías de tributos como los señalados anteriormente. Además, también esta Ley se refiere a rentas no tributarias sino derivadas del ejercicio del derecho a la propiedad, como las compensaciones por la aplicación de la distribución equitativa de cargas y beneficios, en modalidad de cesión de suelo, o de dinero o realización de infraestructura. Las cuales se caracterizan porque por excepción su origen proviene del poder del Estado, pues el ente público lo adquiere de un particular, sin hacer uso de su facultad de coacción dirigida a obligar a los asociados a suministrarle bienes o dinero.²¹

En cuanto al desarrollo jurisprudencial, este se ha dado respecto de las obligaciones como son las cesiones urbanísticas, en un concepto de cesión de suelo, como espacios mínimos requeridos para el desarrollo del aprovechamiento individual de inmuebles. La Corte Constitucional, al tratar el tema de cesiones para espacio público, manifiesta que estas cargas del ejercicio del derecho de propiedad y del desarrollo de la función pública del urbanismo son una contraprestación que debe aportar el propietario del inmueble por el beneficio o plusvalía, generado por la actuación urbanística del municipio recibida por edificar o urbanizar, y que esta no es una renta de tipo tributario.²²

En la Ley 388 de 1997 se observa que hay cargas que corresponden a la infraestructura local del área de unidad de actuación urbanística. Estas se imponen solo a los propietarios de esta área y pueden ser cumplidas mediante cesión de suelo o mediante la realización de obras (redes secundarias y domiciliarias y de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos, así como las cesiones para parques y zonas verdes, vías vehiculares, etc). Hay otras cargas que corresponden al costo de infraestructura vial principal y redes matrices de servicios

²⁰ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Proceso 18976, 30 de julio de 2015. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y Proceso 19203, 3 de septiembre de 2015, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²¹ Estos tipos de instrumentos encuentran precedente en sistemas legales como los de Italia, España, Gran Bretaña y Francia. Al respecto ver: Fernanda Furtado y otros, *Sale of building rights: Overview and evaluation of municipal experiences*. Working Paper (Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2010).

²² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-495 de 1998. Bogotá, 15 de septiembre de 1998. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

públicas destinadas a generar beneficio general a toda la ciudad, lo cual implica que como es infraestructura que trasciende el ámbito de beneficio de la unidad de actuación debe ser costeada no solo por los propietarios beneficiarios de una unidad de actuación, sino por los propietarios del área beneficiaria.

El margen del beneficio que reflejan las cargas a la luz de la Ley 388, sirven como derrotero para definir el tipo de obligación, por eso cuando se trata de infraestructura local la Ley dispone que puede suplirse a partir de aportaciones urbanísticas locales, pero tratándose de cargas generales incluye, no solo obligaciones urbanísticas a través de la compensación de cargas y beneficios, sino que permite abarcar instrumentos financieros de índole tributario como el impuesto predial, valorización y participación en plusvalía o tarifas de servicios públicos.

Es indispensable que los municipios, desde los mismos POT, realicen un ejercicio de planeación tanto para determinar las cargas de infraestructura que son de impacto general de la ciudad con el fin de programar de manera equitativa el uso de los diferentes instrumentos, como los tributarios (impuesto predial, contribución de valorización, participación en plusvalía, tasas de servicios públicos). En el entendido de que estos, por su propia configuración, permiten de manera más universal y equitativa lograr que la generalidad de beneficiados aporten, junto con el uso de instrumentos urbanísticos de compensación en aplicación de un sistema de distribución de cargas y beneficios que vincule las obligaciones urbanísticas con las tributarias como cargas completas a la propiedad respetando de cada una sus finalidades y oportunidades para financiar el desarrollo del territorio y garantizar la equidad del mismo.

2.4 Instrumento jurídico para la financiación de infraestructura de transporte

El artículo 97 de la Ley 1955 de 2019, actual Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” modificó el artículo 33 de la Ley 1753 de 2011, disponiendo de un listado de fuentes de financiación, el numeral 8 del artículo mencionado contempla el derecho real accesorio de superficie (en adelante DRS) en la infraestructura de transporte, visualizado como fuente potencial de generación de recursos y como un instrumento sostenible novedoso que pretende mejorar la movilidad urbana, facilitando el aprovechamiento inmobiliario de la infraestructura de transporte.

Uno de los principales antecedentes del DRS es la Ley 1776 de 2016-Ley ZIDRES que señala la posibilidad de que las personas que ocupen predios baldío y que a la fecha de la declaratoria de las Zidres, no cumplan con los requisitos establecidos para ser beneficiarios de los predios ocupados, podrán celebrar

contratos de derecho real de superficie, que permitan el uso, goce y disposición de la superficie de los predios rurales que ocupen.

A pesar de los anteriores antecedentes del DRS, el Código Civil no regula todos los aspectos jurídicos previstos en el numeral 8 del artículo 97 de la Ley 1955 de 2019 y el DRS previsto en la Ley Zidres, solo se refiere a predios rurales y hasta la fecha no se ha suscrito ningún contrato de DRS con ocasión de esta Ley (por sus vacíos normativos).

Es DRS es un derecho real accesorio al tener una dependencia física y jurídica del predio sobre el cual se constituye, es decir, está vinculado al terreno de la entidad superficiante aunque se individualice al momento de su aplicación, esta relación jurídica siempre se mantendrá. Por tanto, la accesoriedad opera sobre la propiedad del terreno sobre el que se constituye el DRS. Tiene origen contractual, lo cual significa que debe ser elevado a Escritura Pública para ser registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, pues este solo existirá en la vida jurídica cuando medie un acuerdo de partes entre el superficiante y el superficiario, y se someta al anterior procedimiento.

La constitución del DRS podrá ser por la tradición, sin embargo, si el superficiario es una persona natural, se puede transmitir a causa de muerte. Así como es un enajenable (mientras su plazo no haya terminado) y oneroso (teniendo en cuenta su naturaleza y fin como fuente de financiación). Se reconoce como un instrumento jurídico contractual de captura de valor de suelo que permite el aprovechamiento urbanístico por parte de una tercera de las áreas disponibles en la infraestructura de transporte a cambio de una retribución. No se podrá adquirir el DRS a través de los modos de ocupación, accesión o posesión, pues no tiene un derecho real previo ni acuerdo de voluntades, condición para la constitución del DRS.

La ley 1955 de 2019 en el artículo 97 en su numeral 8 establecía un plazo de otorgamiento del DRS por un término de máximo de 30 años, prorrogables hasta máximo 20 años adicionales. Sin embargo, con el artículo 54 de la Ley 1955 de 2021, este plazo se modificó a máximo 80 años (incluyendo prórrogas).

Las construcciones y edificaciones del DRS deberán desarrollarse de conformidad con la normatividad de ordenamiento territorial de donde se ubique el bien inmueble, la cual deberá permitir o viabilizar la realización de estas en las áreas libres aprovechables del bien inmueble. De esta manera, el superficiario deberá cumplir con las cargas urbanísticas aplicables al desarrollo que realice. Así mismo, estas construcciones y edificaciones con ocasión de la constitución del DRS deberán contar con licencias urbanísticas.

Con ocasión de la constitución del DRS y su ejecución, el artículo 54 de la Ley 2079 de 2021 expresamente señala que será susceptible de ser gravado con el impuesto predial, contribución de valorización, delineación urbana y participación en plusvalía. Además, del impuesto de registro y probablemente impuesto a la renta.

Actualmente, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se encuentran en el proceso de construcción de la reglamentación del derecho real accesorio de superficie como fuente de financiación de la infraestructura de transporte público que señala el numeral 8 del artículo 97 de la Ley 1955 de 2019.

Conclusiones

En conclusión, en Colombia los instrumentos de financiación urbana tributarios y no tributarios deben adoptarse y articularse con el ordenamiento territorial, con el fin de lograr un desarrollo territorial de acuerdo a las necesidades de cada ciudad y tengan un financiamiento acorde con sus características y potencialidades territoriales. Sin embargo, una de las principales dificultades a lo largo de los años son algunas normas autorizadoras pre constitucionales que tienen una precariedad en el desarrollo de los instrumentos de financiación, las dinámicas de cambio territorial y la falta de armonización de los instrumentos con el ordenamiento territorial.

Existe un gran avance en materia normativa, teniendo en cuenta que en los últimos años, el legislador ha entendido la necesidad de imponer nuevos instrumentos de financiación que potencialicen el desarrollo de las infraestructuras de las ciudades, y además de modificar y reglamentar estos instrumentos, generando una mayor seguridad jurídica en algunas de las dificultades jurídicas expuestas anteriormente y una correcta planificación, financiación y gestión del suelo, entendiendo que su armonización garantizara la infraestructura, equipamientos y servicios básicos, como modelo financiero que permite solventar el desarrollo y las inversiones públicas necesarias.

Current status of urban financing instruments in Colombia

Abstract: Urban financing instruments are a mechanism for the urban development of cities and materialize urban policy, however, the legal framework of these financing instruments currently presents difficulties for application in the different municipalities and in addition, the need has been seen both to modify, interpret and impose new ones (real surface right). Therefore, in order to develop the foregoing, initially in this document, the definition and development of tax and land-use jurisdiction assigned to municipalities in Colombia is described. Subsequently, the current situation of urban financing instruments is defined and exposed, which are classified into taxes on real property, municipal taxes on construction activity, charges for urban use as resources of the municipalities to finance urban development and legal instrument for financing transport infrastructure.

Keywords: Urban financing instruments. Unified property tax. Valuation contribution. Urban delineation. Participation in capital gains. Charges and benefits. Real surface rights. Land use plan.

Referencias

Alberto Fernández Cadavid, La contribución de Valorización (Bogotá: Editorial Temis, 1981), 141, nota 9.

Banco Mundial “Colombia 2006-2010, una ventana de Oportunidad: Notas de Políticas presentadas por el Banco Mundial”. Washington Abril de 2007.

Banco Mundial. (2017). Elaboración de recomendaciones de instrumentos de gestión de suelo y de financiación urbana municipal. Colombia. Propuesta técnica. CO Financiado infraestructura para la renovación urbana.

Banco KfW. (2020). Definir los lineamientos, condiciones y procedimientos requeridos para viabilizar y promover la implementación del Derecho Real Accesorio de Superficie en Infraestructura de transporte como fuente de financiación de los sistemas de transporte público de pasajeros. Colombia. Consultoría. CO financiado en el marco del proyecto de “Préstamo programático: ciudades modernas e infraestructura para la integración territorial sostenible”.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación: 68001233100020040088201-18364, Bogotá, 19 de abril de 2012. R Actor: Servicio Nacional De Aprendizaje-SENA. Demandado: C/ Corporación Autónoma Regional Para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

Colombia, Consejo de Estado, Decisión 16212 del 27 de agosto de 2009.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación: 660012331000200800043-01 No. Interno: 18063. Bogotá, 13 de septiembre de 2012.

Colombia, Consejo de Estado. Sección cuarta. Sentencia 25000-23-37-000-2012-00375-02(23540) 2020CE-SUJ-4-006. 3 de diciembre de 2020. C.P. Julio Roberto Piza

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-495 de 1998. Bogotá, 15 de septiembre de 1998. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2003, Bogotá, 26 de febrero de 2006. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Congreso de la Republica. Ley 383 de 1997. “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.” Artículo 8. Julio 18 de 1997. Diario Oficial No. 43.091

Congreso de la Republica. Proyecto de ley número Cámara: 019/2017C Senado: 010/2017S “Por la cual se regula el sistema nacional catastral integral multipropósito”: Bogotá, 2017.

Constitución Política. Bogotá, Julio 7 de 1991

Fernanda Furtado y otros, Sale of building rights: Overview and evaluation of municipal experiences. Working Paper (Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2010)

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo. Aprovechamiento económico del espacio público. Consultado el 22 de junio de 2021: <https://www.minvivienda.gov.co/viceministerio-de-vivienda/espacio-urbano-y-territorial/aula-de-financiamiento/aprovechamiento-economico-del-espacio-publico>

Ministerio de vivienda ciudad y territorio: “20 años de ordenamiento territorial en Colombia, experiencias, desafíos y herramientas para los actores territoriales. Herramientas para la aplicación de los instrumentos de planificación, gestión de suelo y financiación del desarrollo urbano”: Bogotá, diciembre de 2017.

NAVARRO, E. (2016). La contribución por valorización como mecanismo de financiación de obras públicas. Revista jurídica Mario Alario D’Filippo. Vol. VIII. N° 16.

Henao, G., Acosta, C. y Hofman, H. (2019). Manual de Derecho Urbano. Editorial Universidad del Rosario de Colombia.

Óscar Borrero Ochoa, Esperanza Durán, Jorge Hernández y Magda Montaña, Evaluating the practice of betterment levys in Colombia (Cambridge: Lincoln Institute Of Land Policy, 2011).

Pimiento Echeverri, J. (2015). Derecho Administrativo de Bienes. Universidad Externado de Colombia.

Tenera, F. (2014) Bienes. 3ra Edición, Editorial Universidad del Rosario.

Tenera, F. (2015). Derechos Reales. Ed. Temis, Bogotá.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MONTAÑA MURILLO, Magda Cristina. Estado del arte los instrumentos de financiación urbana en Colombia. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 23-39, jul./dez. 2021.
