

**LA REFORMA URBANA:
UNA NUEVA ESTRUCTURA
EN LA PROPIEDAD,
LA PLANEACION
Y LA TRIBUTACION**

* Carlos Mario Giraldo M.

1. NOTAS INTRODUCTORIAS

La Ley 09 de 1989, expedida luego de un intenso debate político y de muchos años de intentos frustrados por adoptar un estatuto de legislación urbana, responde a la apremiante y desbordada realidad de grandes capitales en las que predomina el informalismo, la ilegalidad y la carencia de una adecuada planeación urbana. La Ley es imperfecta, presumiblemente resulta violatoria de nuestra Constitución Nacional en algunas de sus disposiciones y en otros aspectos, se presenta como un simple inventario de buenas intenciones. Con todo ello, se convierte en el primer esfuerzo serio dirigido a enfrentar una realidad de nuestras urbes que desborda los instrumentos jurídicos existentes para solucionar su conflictividad característica.

El presente escrito no pretende más que sintetizar y analizar con brevedad y sin mayor profundización temática ni crítica, las principales modificaciones legislativas e innovaciones que introduce la Ley 09 de Enero 11 de 1989, "POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE PLANES DE DESARROLLO MUNICIPAL, COMPRAVENTA Y EXPROPIACION DE BIENES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

Este estatuto indudablemente reforma sustancialmente el régimen de la propiedad, la planeación y en la legislación impositiva vigente para

el municipio colombiano. Este último aspecto, conjuntamente con el del tratamiento de la llamada "Vivienda de Interés Social", han ocupado atención prioritaria. Sin embargo, hay elementos estructurales de la reforma que merecen igual o mayor difusión, especialmente por su profunda incidencia social y por el efecto final tendrán sobre la tenencia de la tierra.

Aprovecho la oportunidad para llamar la atención acerca de la necesidad de que la Universidad se ocupe del estudio e implementación de esta nueva realidad. Es preocupante el abandono que las Facultades de Derecho hacen de este tipo de innovaciones. En nuestras cátedras se hace énfasis en instituciones históricas del derecho civil de los bienes, como por ejemplo, modos de adquirir el dominio como la ocupación y la accesión, de reducida aplicación contemporánea. Simultáneamente, se contempla como materias simplemente optativas la legislación agraria, la regulación de nuestros recursos naturales y muy seguramente, en adelante, el régimen de la propiedad urbana que establece la Ley 09 de 1989.

2. LA PLANEACION MUNICIPAL

Se introducen sustanciales modificaciones en la estructura de la planeación municipal. En adelante, todos los municipios con población superior a cien mil habitantes tendrán la obligación de formular su propio plan de desarrollo, de acuerdo con las políticas trazadas en los niveles nacional y departamental. A los demás municipios se les exigirá un plan de desarrollo simplificado. Este último, incluirá obligatoriamente un reglamento para el uso de los suelos y contendrá planes viales, de servicios y de obras públicas.

El proyecto de acuerdo que propone un Plan de Desarrollo es responsabilidad exclusiva del Alcalde Municipal y debe ser presentado durante los diez primeros días del mes de Noviembre. La Comisión del Plan tendrá como responsabilidad la de elaborar un informe para el primer debate del proyecto. Previendo las dificultades que ordinariamente se presentan por la controversia política que suele generar la definición de este tipo de prioridades de desarrollo y la misma conformación de la comisión, se establece que el ejecutivo municipal pueda poner en vigen-

cia el Plan en caso de que éste no sea considerado durante el período anual de sesiones ordinarias.

El Plan de Desarrollo deberá contener, entre otros aspectos, los siguientes, dignos por su importancia de ser resaltados: Un Plan de uso de los suelos, planes viales, de servicios y obras públicas; plan de inversiones; la reserva de tierras urbanizables requeridas para la vivienda de interés social y planes de conservación del espacio público. En él se definen las prioridades de urbanización y construcción que veremos son punto de partida obligatorio para la determinación de los predios afectados con la Extinción del Dominio.

El Plan de desarrollo elaborado para las áreas metropolitanas por su respectiva junta, prevalecerá sobre los planes de los municipios que la conforman. Con ello se plantea un principio de solución a múltiples conflictos normativos que se vienen presentando en el área de influencia del Área Metropolitana de Medellín.

Surge una primera inquietud con relación a la imposibilidad práctica de que un buen número de municipios cuente con los recursos presupuestales y humanos indispensables para elaborar estos estudios especializados y cumplir así con el requerimiento legal. Frente a ello, la norma prevé la asesoría que a los entes locales deben prestar las oficinas departamentales de planeación. Estas elaborarán los proyectos del Plan cuando el Alcalde Municipal así lo solicite o cuando éste omita el cumplimiento de su deber en este campo.

3. EL ESPACIO PÚBLICO MUNICIPAL

El Espacio Público se define alrededor del concepto de satisfacción de las necesidades urbanas colectivas. Conforman el Espacio Público los inmuebles públicos y los elementos de los inmuebles privados que estén intimamente ligados con este interés colectivo, trascendiendo por lo tanto, el simple interés individual de los habitantes. La Ley 09, en su Artículo 5o., enumera las diferentes áreas incluidas en el concepto de Espacio Público. Se destacan en general, aquellas zonas con respecto a las cuales existe un interés colectivo manifiesto y las que estén destinadas al uso y disfrute colectivo. V.Gr. Vías - Zonas de Recreación - Franjas de

retiro en edificaciones - plazas - Zonas Verdes - las necesarias para la preservación de los elementos históricos, culturales, del paisaje, etc.

Son los concejos municipales y las juntas metropolitanas, por iniciativa del Alcalde, los únicos competentes para variar el destino de estos bienes de uso público, siempre y cuando los reemplacen en esta función, con otros de características similares. Los municipios podrán crear entidades cuyo objeto sea la administración del Espacio Público o contratar con entidades privadas su manejo.

Las normas sobre Espacio Público se encuentran complementadas con la consagración de Acciones Populares, similares a las acciones posesorias especiales previstas por el Código Civil en su Artículo 1005, iniciadas contra personas públicas o privadas en defensa del Espacio Público y del Medio Ambiente. Estas acciones se adelantarán por el trámite abreviado previsto para los procesos posesorios en el Código de Procedimiento Civil.

4. LA PROPIEDAD URBANA - UN BIEN DE UTILIDAD PUBLICA

El Artículo 30 de la Constitución Nacional, al garantizar la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título, establece simultáneamente la prevalencia del interés público sobre el privado, cuando se presente conflictividad entre ellos. Consolida esta noción, otorgándole una función social a la propiedad que implica obligaciones. Al instrumentar los mecanismos que pueden hacer viable esta superioridad del interés general sobre el individual, recurre a la expropiación como procedimiento adecuado para lograrlo. Esta sin embargo, queda circunscrita expresamente a aquellas ocasiones en las cuales se configuren motivos de utilidad pública o de interés social, definidos previamente por el legislador, mediante sentencia judicial y previa indemnización de perjuicios.

La Ley de Reforma Urbana se adentra en el tema de la Adquisición de la Propiedad Urbana por parte de Entidades Estatales, cuando se requiera por motivos de utilidad pública o interés social. Cumpliendo con el requisito establecido en el Artículo 30 de la Constitución, realiza una extensa enumeración de los diferentes motivos de utilidad pública o interés social que pueden justificar la adquisición de inmuebles urbanos y suburbanos a través del mecanismo de la expropiación.

4.1 Motivos de utilidad pública o interés social

No es ésta una labor novedosa, pues en nuestro ordenamiento existen, aunque de manera dispersa, diferentes motivos ya establecidos con claridad y que desarrollan el mandato constitucional. Sin embargo, la Ley 09 realiza un esfuerzo compilador interesante y adiciona nuevas causales que permitan este procedimiento estatal como instrumento idóneo para hacerse a la propiedad urbana.

Entre los diferentes motivos de utilidad pública e interés social contemplados, es preciso destacar los siguientes, pues en ellos indudablemente se observa la proyección teleológica del estatuto y el curso que puede adoptar el Estado Colombiano en materia de inmuebles, hoy en manos privadas. Podrán ser expropiados por motivos de utilidad pública e interés social los siguientes inmuebles urbanos o suburbanos:

- Los requeridos para la ejecución de Planes de Desarrollo o de Vivienda de Interés Social.
- Los necesarios para la preservación del patrimonio cultural.
- Aquellos destinados a constituir zonas de reserva.
- Inmuebles necesarios para proyección de infraestructura social, obras de servicios públicos, sistemas de transporte masivo, sedes administrativas de entidades públicas, obras públicas.
- Los que se requieran para proveer el ya definido Espacio Público.
- Las tierras que sean necesarias para la legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales y para la reubicación de asentamientos humanos, localizados en sectores de alto riesgo. Estas últimas causales responden a situaciones creadas en los últimos años en las principales urbes del país y a la imposibilidad legal para darles adecuada solución.

Es amplia la lista de Entidades Públicas que tienen la potestad en adelante de adquirir inmuebles urbanos o suburbanos haciendo uso de la facultad expropiatoria. La nación, las entidades territoriales (departamen-

tos, intendencias, comisarias, municipios), las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del estado y las sociedades de economía mixta, están facultadas para ello, siempre que sus actividades se enmarquen dentro de la motivación de utilidad pública o interés social.

Es preocupante en principio, observar la gran cantidad de entidades facultadas para ejercer potestades que son por definición exceptivas del principio de protección a la propiedad privada. Puede desencadenarse una proliferación de procedimientos expropiatorios en los que inclusive se presente falta de coordinación y conflicto entre las diferentes entidades con relación a zonas urbanas de especial apetencia. Aparece también la posibilidad, especialmente en municipios de menor tamaño, de que fuerzas políticas mal orientadas puedan hacer degenerar esta amplitud legislativa en procedimientos abusivos o en privilegios igualmente odiosos. Este peligro se acentúa si tenemos en cuenta que toda adquisición o expropiación inmobiliaria deberá adecuarse a los objetivos y usos del suelo, establecidos en los Planes de Desarrollo, salvo cuando circunstancias especiales de emergencia permitan pretermitir este requisito.

4.2 Mecanismos para la adquisición de la propiedad urbana

El Estatuto de la Reforma Urbana reglamenta, de manera un poco dispersa, mecanismos diferentes a través de los cuales las entidades públicas pueden adquirir inmuebles urbanos o suburbanos de propiedad privada. Son ellos:

4.2.1 Adquisición directa

Antes de iniciar cualquier procedimiento de expropiación, debe agotarse un esfuerzo previo dirigido a la negociación directa del bien inmueble entre la entidad interesada y su propietario. Para ello, el representante legal de la entidad expedirá un oficio de adquisición por enajenación voluntaria directa. Procederá a realizar una oferta de compra del inmueble, tomado como precio base el avalúo afectado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por las oficinas de catastro en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali, y en el Departamento de Antioquia, avalúo que no podrá tener una antigüedad superior a 6 meses.

En caso de presentarse un acuerdo acerca de las condiciones contractuales, éste se vertirá en un contrato de promesa o de compraventa, según las circunstancias. El precio será pagado de acuerdo con los términos pactados en el contrato, debiendo ser asegurada la cancelación del saldo insoluto con garantía bancaria incondicional. Existe un término de 40 días, contados a partir de la notificación de la orden de adquisición, para la celebración del contrato de promesa, y dos meses a partir de la promesa para consolidar el contrato final de compraventa. Salvo justificación que permita una prórroga especial, cumplidos estos términos, se entiende agotada la etapa de la adquisición voluntaria directa.

Dentro del espíritu de la norma se encuentra el de ofrecer al propietario una serie de estímulos que lo lleven a negociar directamente, en lugar de someterlo al procedimiento de la expropiación. Ellos pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Un beneficio tributario consiste en que el ingreso obtenido a partir de la enajenación de estos bienes inmuebles no constituya renta gravable ni ganancia ocasional, siempre y cuando se proceda a través de la negociación directa.

2. El precio de compra del bien se paga de acuerdo con el avalúo administrativo realizado, en dinero efectivo, títulos valores, o bienes muebles e inmuebles, según sea convenido entre propietario y entidad. Al respecto cabe observar que esta aparente ventaja sobre la forma de pago en caso de expropiación, puede verse desvirtuada, pues la ley establece como condiciones mínimas aquellas previstas en caso del proceso de expropiación. Ello puede conducir a que finalmente se entrase el procedimiento de negociación directa ante el ofrecimiento por parte de las entidades, de los mínimos previstos por la ley. Esta será posiblemente una tentación irresistible para entidades públicas con presupuestos estructuralmente deficitarios y limitados.

Si ello sucede de esta manera, se estaría eliminando el beneficio que significa para el propietario, proceder directamente a la venta de su bien. Podría resultarle más favorable recurrir ante la justicia administrativa y luego ante la civil, con el fin de obtener una tasación de perjuicios que se adapte al valor real comercial del bien. Debe considerarse que el juez está en la obligación de tener en cuenta, al momento de determinar el

precio del inmueble, tanto el lucro cesante como el daño emergente que afectan a su propietario.

Adicionalmente, debe considerarse que al momento de efectuarse el avalúo administrativo, no se tendrán en cuenta en el resultado final, aquellas acciones o intenciones manifiestas y recientes del Estado que puedan producir una valorización evidente de los bienes objeto de la negociación, con la lógica excepción de las ocasiones en las cuales el propietario ha cancelado una contribución especial por este concepto. Con ello se pretende evitar que el propietario se beneficie de un incremento patrimonial que no sea fruto de la valorización natural que el tiempo produce en el bien. Obviamente, este aspecto puede finalmente ir en contra de su decisión de negociar directamente el inmueble.

4.2.2 Expropiación por motivos de utilidad pública o interés social

La nueva legislación establece un procedimiento que garantice celeridad de la expropiación de los bienes con relación a los cuales se presentan los motivos de utilidad pública o interés social. Esta vía se utiliza cuando, en los términos previstos, se entiende agotada la oportunidad para celebrar una negociación directa del inmueble.

El representante legal de la entidad pública es competente para ordenar, sin requerir para ello acuerdo u ordenanza que así lo permita, la expropiación del bien. Procede mediante la expedición, dentro de los dos meses siguientes al agotamiento de la etapa de negociación directa, de una resolución motivada frente a la cual caben, por la vía gubernativa, el recurso de reposición y luego, ante la justicia contencioso administrativa, las acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho.

El procedimiento establecido para la expropiación, si bien logra cumplir con las finalidades de celeridad y efectividad por la que debe propender un trámite de esta especie, abandona la garantía constitucional que tiene todo ciudadano a una lícita defensa de sus derechos. En efecto, hay algunos aspectos en los que se observa esta tendencia:

1. El Tribunal Administrativo cuenta con un período de ocho meses para resolver las acciones instauradas en contra del acto administrativo que decretó la expropiación. Si al cabo de este término no ha proferido

una sentencia definitiva, el proceso concluirá, negándose de esta manera al propietario su derecho a controvertir la validez de la resolución respectiva.

2. En caso de que se produzca una sentencia del Juez Civil, será definitiva la transferencia del derecho de propiedad a favor de la entidad expropiante, aún si la sentencia del Tribunal Administrativo se produce con posterioridad a la del proceso civil.

En esta regulación de la Ley 09/89 se está modificando sustancialmente el procedimiento vigente en la materia. Hasta el momento era necesario que la resolución que decretaba la expropiación se encontrara debidamente ejecutoriada. No podía ponerse fin al procedimiento civil mientras permaneciera pendiente la decisión de la justicia contencioso administrativa, pues ésta podía finalmente restarle todo efecto a la resolución originaria. Esta prejudicialidad de proceso contencioso-administrativo a proceso civil constituía una plena garantía para el propietario, pues le permitía obtener una decisión final a las acciones instauradas ante los tribunales administrativos.

En la Ley 09/89, Artículo 23, la prejudicialidad se limita en el tiempo a un término de ocho meses, al cabo de los cuales el juez civil puede proceder a dictar sentencia definitiva. Aún cuando exista sentencia del Tribunal Administrativo posterior en el tiempo a la sentencia del Juez Civil, permanecerá como definitiva la transferencia del derecho de propiedad decretada en favor de la entidad y el Tribunal se limitará simplemente a tomar la tasación del daño sufrido decretada por el Juez Civil.

El propietario deberá ser indemnizado por el daño emergente y el lucro cesante resultante de la expropiación del bien. El primero de estos conceptos se determinará a partir del valor que tenga el inmueble expropiado. Para establecerlo el Juez podrá tomar en cuenta el avalúo administrativo especial del Agustín Codazzi, pero tendrá la posibilidad de separarse de él.

La indemnización de los perjuicios sufridos le será pagada en un contado inicial que fluctúa entre el 20.0% y el 40.0%, según sea el valor del bien, y el saldo en contados del 10.0%, cancelado anualmente con un interés que no compensa al menos el incremento en el índice de precios

al consumidor. Podrán ser otorgados títulos valores contentivos de estas obligaciones, papeles libremente negociables en el mercado.

Existe un control al ejercicio abusivo por parte de las entidades públicas del procedimiento expropiatorio, pues éstas cuentan con un término perentorio de cinco años para aplicar el bien al fin específico expresado. En caso de incumplir con este término deberán enajenarlos, otorgando al propietario original, un derecho preferencial a adquirirlo.

4.2.3 La expropiación sin indemnización

La Reforma Urbana desarrolla el principio constitucional que permite, excepcionalmente, y solamente cuando existan motivos de equidad manifestados expresamente por el legislador, declarar la expropiación sin previa indemnización de perjuicios de bienes de propiedad privada. Esta podrá afectar al propietario de un bien inmueble que lo utilice irregularmente, bien sea porque incumpla normas sobre el uso del suelo, construya sin las licencias o permisos requeridos o, aprovechándose de la necesidad generalizada de vivienda popular, promueva o tolere negociaciones u ocupaciones de dichos inmuebles. Existen unas circunstancias a partir de las cuales se presume, legalmente la existencia de una conducta de tolerancia en una ocupación de hecho de un bien inmueble (Artículo 54, Ley 09/89). En general, estas causales se concretan en el hecho de no iniciar oportunamente acciones policivas que contempla la ley o de encontrarse el propietario, promotor de un proyecto de vivienda, relacionado negocialmente con los ocupantes de los bienes.

Esta disposición está dirigida a establecer un control eficaz sobre la proliferación en las ciudades de las llamadas "Urbanizaciones Piratas", Fuente de corrupción, engaño y desorganización urbanística. Los ocupantes de estas propiedades no se verán afectados, pues se les reconoce el derecho a que la entidad expropiante les otorgue escritura de propiedad de los lotes ocupados, a que suspendan inmediatamente los pagos al urbanizador pirata y, finalmente, a que obtengan de éste la restitución de los dineros pagados.

Cabrá observar, dentro del desarrollo de esta normatividad, si el Estado está en capacidad de llenar el vacío que puede producir en la construcción de vivienda popular, la persecución y eliminación de las

urbanizaciones piratas. Es este un aspecto fundamental de política social que no puede desconocerse al momento de aplicar la norma, por su incidencia en el ciudadano cuyas aspiraciones de adquirir vivienda propia son precarias.

4.2.4 Adquisición de asentamientos humanos en zonas críticas

Los Alcaldes Municipales tendrán en adelante instrumentos legales para dar solución a aquellos Asentamientos Humanos ubicados en zonas con inminente riesgo de deslizamiento, derrumbe o localizados en lugares insalubres para la población.

En principio, el ejecutivo seccional está obligado a adelantar un inventario de los asentamientos que presentan situación de riesgo. Los inmuebles localizados en la zona inventariada podrán ser adquiridos directamente o mediante expropiación, convirtiéndose luego en bienes de uso público. Existen mecanismos coercitivos para desalojar a los habitantes que se nieguen a abandonar los sitios detectados, ordenando el Alcalde su desocupación y recurriendo aún, a la demolición de las edificaciones allí construidas.

El Municipio está obligado a reubicar a estos habitantes en zonas apropiadas, con el concurso del Inscredial. Este mandato legal, cuya justicia y conveniencia son incuestionables, se enfrenta con la cruda realidad de la precariedad financiera que amenaza, desde sus inicios, los programas de reforma urbana y en general, las proyecciones de construcción de vivienda social.

4.2.5 La extinción del dominio

Indudablemente, uno de los temas que mayor polémica ha generado y que será seguramente, objeto de un profundo análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia a raíz de los vicios de inconstitucionalidad que se le viene indilgando, es el relacionado con la Extinción del Dominio. Ha sido estructurada esta figura jurídica como un instrumento ágil, previsto por la ley para la adquisición de vivienda urbana que no cumpla con una función social y económica adecuada, adquisición que procede sin la necesidad de recurrir a una previa indemnización de su propietario.

De esta manera se está presumiblemente asegurando que la propiedad urbana cumpla eficazmente con la función social que le reconoce la Constitución Nacional. Todo propietario está en la obligación de utilizar y explotar los bienes inmuebles urbanos social y económicamente, de manera que se adecúen a las prioridades fijadas en los Planes de Desarrollo o por las oficinas de Planeación.

La Ley se encarga de establecer dos circunstancias especiales en las cuales procede la extinción del dominio. En primer lugar, ésta se puede producir con relación a los inmuebles urbanizables no urbanizados dentro de los dos años siguientes al momento en el cual el Concejo Municipal o la Junta Metropolitana los declaran como de desarrollo prioritario. La segunda circunstancia en la cual es viable este procedimiento excepcional, se presenta ante la presencia de inmuebles urbanizados sin construir que, declarados como de construcción prioritaria, no cumplan con este propósito en un período de dos años.

El Alcalde Municipal tiene la posibilidad, mediante resolución motivada, de iniciar un proceso de extinción del dominio de los bienes que considera no cumplen con una función social. Los propietarios tendrán oportunidad para probar que los bienes se adaptan a las prioridades de desarrollo establecidas o de demostrar la existencia de dificultades generales de financiación o mercado que ameritan una ampliación en el tiempo disponible para urbanizar o construir en sus terrenos. Es finalmente el ejecutivo local quien declarará la extinción del dominio, prescindiéndose así de previo procedimiento judicial. Contra esta resolución administrativa solamente procede el recurso de reposición por la vía gubernativa y adicionalmente las acciones previstas por el Código Contencioso Administrativo. En contra de los demás titulares de derechos reales en el bien inmueble afectado, se inician procesos de expropiación.

La figura de la Extinción del Dominio no está consagrada constitucionalmente en Colombia, razón por la cual parece ser violatoria de algunas de sus disposiciones. En efecto, el Artículo 30 de nuestra Carta establece la garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título y describe las circunstancias en las cuales, en áreas de la función social de la misma, procede la expropiación, mediante previa sentencia judicial e indemnización de perjuicios. Conjuntamente con el Artículo 33 se refiere a circunstancias excepcionales en las cuales

procede la expropiación sin indemnización alguna. Una de ellas depende de la determinación que el legislador adopte, por razones de equidad, en casos específicos y con una votación calificada en las Cámaras. La segunda está limitada a aquellas excepcionales circunstancias de guerras en las cuales el restablecimiento del orden público exige la expropiación con miras a la ocupación temporal del inmueble.

La extinción del dominio no califica dentro de las excepciones constitucionales al principio de la garantía a la propiedad privada. Ello sin embargo, no nos puede llevar a concluir con seguridad la futura declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos que la consagran, pues la Corte Suprema de Justicia, en pasadas decisiones, aprobó la extinción del dominio como instrumento de legítima aplicación en materia de propiedad rural y minera (Leyes 200/36 y 20/69). En la llamada Reforma Agraria debe observarse como, en todo caso, la circunstancia que precipita la extinción del dominio es la in explotación económica durante un término superior a tres años, sanción que se excluye cuando circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor lo justifican.

La regulación que la Ley de Reforma Urbana ha realizado de la extinción del dominio la somete a un simple procedimiento administrativo, con mayor celeridad y menores recursos de defensa que los previstos en caso de expropiación. Es posible que, de ser superados los escollos que significa el control constitucional, este procedimiento se convierta en un instrumento eficaz para eliminar en corto plazo los llamados Lotes de Engorde.

Sin embargo, es necesario observar con preocupación la carencia de parámetros claros sobre la manera como debe procederse a la urbanización o construcción de un terreno para que esté exento de la acción estatal. Permanecen insolutas inquietudes como las siguientes: Qué proporción de terreno deberá contruirse? Qué sucederá entonces con las zonas verdes, pulmón esencial de las ciudades? Qué pasa cuando razones de caso fortuito o fuerza mayor, o simplemente, de imposibilidad económica, evitan la realización de las obras requeridas? Estas y muchas otras son preguntas cuya respuesta solamente puede producirla una cuidadosa reglamentación de la Ley.

4.2.6 La prescripción adquisitiva del derecho de dominio de vivienda de interés social

La Ley 09/89 introduce sustanciales modificaciones en el régimen de la adquisición del derecho de dominio de los bienes inmuebles mediante su posesión ininterrumpida durante cierto tiempo.

La Prescripción Adquisitiva del Dominio (Usucapión) de los bienes inmuebles, está regulada actualmente por nuestro Código Civil en sus artículos 2512 al 2534. La Ley de Reforma Urbana modifica parcialmente estas disposiciones al reducir el período de posesión necesario para la adquisición, a través de la prescripción ordinaria o extraordinaria, de algunos inmuebles.

Con relación a la nueva situación en que se encuentran los inmuebles urbanos en materia de prescripción, es necesario hacer las siguientes precisiones:

1. Solamente se modifican los términos de Prescripción Adquisitiva con relación a la llamada Vivienda de Interés Social, definida por la Ley 09/89, tal como lo veremos con posterioridad en este artículo. Para los inmuebles rurales y los urbanos que no califiquen como Vivienda de Interés Social continúan vigentes los términos contemplados por el art. 2529 del Código Civil y el art. 1o. de la Ley 50/36.
2. El tiempo de posesión necesario para la prescripción ordinaria de viviendas de interés social se reduce de diez años a tres años y para la extraordinaria de veinte a cinco años.
3. La reducción de los términos de Prescripción entra en vigor a partir del 1o. de Enero de 1990. Esta expresión del art. 51 de la Ley no está significando como podría eventualmente interpretarse, que solamente las posesiones que comiencen a partir de esa fecha pueden servir como presupuesto para la adquisición por prescripción en los nuevos términos. La Ley aclara que "valdrá la posesión acumulada a la fecha establecida en los incisos anteriores". No serán sin embargo, pocos los conflictos de interpretación que se susciten con relación a la vigencia temporal de la nueva disposición y la situación jurídica de quienes, antes del 1o. de Enero de 1990 ya cumplan con los tres o los cinco años de posesión

necesarios para adquirir por prescripción vivienda urbana de interés social.

4. El Parágrafo del art. 50 complementa la exclusión de la posibilidad de ser adquiridos por prescripción que el art. 2519 había hecho de los bienes de uso público, al exceptuar igualmente los bienes de propiedad de los municipios y de las juntas de acción comunal.

5. Se introducen importantes modificaciones en el Proceso Ordinario de Declaración de Pertenencia.

En primer lugar, no será obligatorio acompañar con la demanda el certificado del registrador de instrumentos públicos en el que aparezca el nombre de las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro o conste que no aparece ningún titular en el registro, cuando, este certificado "no pudiese acompañarse".

En este caso, se oficiará al Registrador con el fin de que éste allegue el certificado al proceso dentro de un término de quince días. De no hacerlo, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario por los perjuicios causados, el juez admitirá la demanda.

Con esta nueva disposición, modificatoria del numeral 5o. del Art. 413 del Código de Procedimiento Civil, se limitan peligrosamente las posibilidades de defensa del titular de derechos reales sobre vivienda de interés social, especialmente si consideramos el efecto erga omnes (general y contra todos) que produce la sentencia que acoja la existencia de una Prescripción Adquisitiva del Dominio. Quedarán estos titulares sometidos a la efectividad, escasa y meramente formal, del emplazamiento de personas indeterminadas que debe ordenarse en el auto admisorio de la demanda.

Se modifica el Num. 11 del Art. 413 del C. de P.C. que ordenaba la consulta de toda sentencia que resolviera favorablemente las pretensiones de la demanda de pertenencia. Al eliminar la consulta, se prescinde de un importante instrumento procesal destinado a proteger a los propietarios que no participaban en el proceso, en ocasiones por desconocimiento de la acción instaurada.

La Ley, finalmente, responsabiliza a las entidades territoriales y al Instituto de Crédito Territorial, de la prestación de la asesoría jurídica necesaria para adelantar los procesos de pertenencia necesarios para el reconocimiento de la prescripción adquisitiva de viviendas de interés social.

5. LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL

Tal como se ha visto en las diferentes disposiciones de la Ley 09/89, buena parte de sus efectos gravita alrededor de las llamadas "Vivienda de Interés Social". Observábamos por ejemplo como con relación a ellas se estructura parte de la política de expropiaciones, la necesidad de declarar la extinción del dominio y las modificaciones en materia de adquisición por prescripción con términos posesorios reducidos.

5.1 Determinación del carácter como vivienda de interés social

La Vivienda de Interés Social se define tomando como parámetro característico su precio de adquisición o adjudicación y el número de habitantes de la ciudad en la cual esté localizada.

En las ciudades con más de quinientos mil habitantes es la vivienda con precio inferior o igual a 135 salarios mínimos, equivalentes actualmente a \$4.395.465.00. Este límite se reduce a 120 y 100 salarios mínimos en ciudades con poblaciones entre cien mil y quinientas mil y menos de cien mil personas, respectivamente .

Los límites poblacionales se definen con base en el último censo del DANE y el avalúo de la vivienda en principio, por su precio de adquisición o de adjudicación. Sin embargo, a petición de parte, el Agustín Codazzi podrá avaluar una vivienda o conjunto de viviendas con el fin de determinar si califica como de interés social.

5.2 Financiación de la vivienda de interés social

Gran polémica nacional, con intervención del gobierno y de los gremios del sector, se ha generado alrededor de la regulación de los aspectos financieros de la Vivienda de Interés Social.

Existen dos críticas fundamentales relacionadas con el régimen adoptado en cuanto a la financiación de esta Vivienda.

I. los Recursos previstos para esta Vivienda son insuficientes-

En principio la Ley destina a esta vivienda la siguiente fuente de recursos:

- Por lo menos el 80% de los recursos de inversión del ICT.
- Un monto no inferior al 50% de los recursos del Banco Central Hipotecario, entendiéndose por tales, aquellos que no provienen de depósitos o de inversión de terceros. Esta última limitación, impuesta por el Decreto Reglamentario No. 93 de 1989, hace prácticamente nugatorias las posibilidades del BCH de participar con montos cuantiosos en la financiación de este tipo de vivienda.
- La totalidad de las utilidades del BCH y del ICT, provenientes de programas de vivienda de precio superior a los 135 salarios mínimos.
- Los recursos recaudados con el impuesto sobre las ventas del 10% al cemento, durante cinco años, prorrogables por cinco más.
- Emisión de títulos de deuda pública denominados "Pagarés o bonos de Reforma Urbana", ambos sin garantía de la nación.

Estos recursos han sido calificados como insuficientes frente a la gran demanda de vivienda con precios inferiores a los rangos que califican como de Interés Social. Se observa por ejemplo, como los pasivos actuales del ICT superan los noventa mil millones de pesos y su presupuesto para el 89 es apenas de 3.800 millones de pesos. Según los críticos, se está despreciando la contribución que pueden realizar a este tipo de soluciones las Corporaciones de Ahorro y Vivienda que destinaron a ello en 1988, 60 mil millones de pesos.

La Ley entrega la financiación de la construcción de este tipo de vivienda al ICT, BCH, y el FNA, desconociendo la participación que en el pasado ha hecho el ahorro privado en la financiación de más de 500 mil viviendas.

2. Se Prohíbe la Financiación de Vivienda de Interés Social a través del sistema UPAC.

A esta conclusión se llega a partir del artículo 59 de la Ley que establece que los créditos que se otorguen para la compra, mejora, construcción o subdivisión de viviendas de interés social no podrán pactarse en signos monetarios distintos a la moneda legal de curso forzoso. Esta disposición plasma la posición expresada por el gobierno y especialmente por el ponente del entonces proyecto de ley, en el sentido de evitar la financiación a través del sistema UPAC. Con ello se pretende que el gobierno entre directamente a subsidiar la adquisición y financiación de esta vivienda y descargar al beneficiario del crédito de la corrección monetaria que presupone esta unidad crediticia.

Esta voluntad de la ley se ve confirmada en el art. 1o. del Decreto Reglamentario No. 93/89 que excluye los signos monetarios diferentes a la moneda legal. Se dejan a salvo las financiaciones concedidas o aprobadas con anterioridad a la vigencia de la ley. Adicionalmente, se establecen dos limitaciones a los sistemas de financiación que se utilicen para este tipo de viviendas:

- Las tasas de intereses no podrán exceder del porcentaje del último reajuste del salario mínimo. En otras palabras, se trata de tasas negativas en términos reales.
- El incremento anual de cuotas de amortización no puede en ningún caso superar el 50% del índice de reajuste en el salario mínimo.

Se concluye que tendrá que ser el Estado quien asuma toda la carga financiera de los programas de vivienda social. Existe gran preocupación, no solamente por la exclusión forzosa que de las entidades financieras se hace en el financiamiento de este tipo de vivienda, sino también por el creciente déficit en la provisión de casas de habitación en Colombia. La situación se agrava si conciliamos esta situación con la obligación de los Alcaldes Municipales de dar solución a los asentamientos humanos que ofrecen peligro de catástrofe natural.

Estas disposiciones financieras de la Ley son actualmente objeto de debate jurídico, afirmando una parte de la doctrina su inconstitucionali-

dad. Se fundamenta para ello en la facultad autónoma que posee el ejecutivo para regular el crédito público, usurpada por el Legislador en esta oportunidad y en la limitación excesiva e inconstitucional a la libre iniciativa y a la libertad de empresa de las instituciones financieras. Las restricciones a ellas impuestas en la construcción de vivienda de interés social, serían violatorias del artículo 32 de nuestra carta.

6. REGIMEN IMPOSITIVO DE LA LEY DE REFORMA URBANA

Los Artículos 106 y siguientes del nuevo estatuto contienen importantes disposiciones en materia impositiva, creando tributos que se suman a la que se ha dado en llamar acertadamente como verdadera "Cascada Impositiva" que se cieme sobre los colombianos. La Ley 09 se refiere básicamente a tres impuestos: Impuesto de Plusvalía o de Contribución de Desarrollo Municipal; el Impuesto de estratificación Socioeconómica y el IVA al Cemento. Es necesario destacar igualmente algunas disposiciones relacionadas con el Avalúo Catastral.

6.1 Contribución de desarrollo municipal (plusvalía)

La Contribución de Desarrollo Municipal está dirigida a gravar a los propietarios o poseedores de predios o inmuebles urbanos o suburbanos, cuando estos bienes obtengan un mayor valor patrimonial como consecuencia del esfuerzo realizado por el estado o por la sociedad. Se diferencia de la Contribución de Valorización en que esta depende de la realización de una obra que genere este mayor valor, mientras que en el impuesto de plusvalía el hecho generador es un acto administrativo que por sí solo, provea un incremento en el valor económico de inmuebles localizados en una zona específica del municipio. Su carácter nos conduce a criticar la doble tributación que se presenta frente a este incremento patrimonial, actualmente gravado con el impuesto de Ganancias Ocasionales.

Con relación a la contribución de Desarrollo Municipal caben las siguientes observaciones de índole general:

6.1.1 Hecho generador del impuesto

La plusvalía o Beneficio se genera a partir de una serie de circunstancias o autorizaciones estatales que afecten positivamente el valor de un predio. Estas son:

- El cambio de destinación del inmueble.
- El cambio de uso del suelo.
- El aumento de densidad habitacional, área construida o proporción ocupada del predio.
- La Inclusión del predio en el perímetro urbano o en el de servicios públicos.
- Cuando se construyan obras públicas de beneficio general, según determinación del respectivo Concejo Municipal.

Podrían ser Hechos Generadores, por ejemplo los siguientes: El permiso para construir edificios de un mayor número de pisos en un sector; la autorización para que los predios reciban una destinación industrial o comercial; la construcción del Metro de Medellín; el incremento en el área construida permitida para la zona, etc.

6.1.2 Campo de aplicación del tributo

El impuesto de Plusvalía es de índole nacional, pero se cede en favor de los municipios en los cuales se encuentren ubicados los inmuebles gravados. Su aplicación es obligatoria solamente para los Municipios con más de cien mil habitantes. Los concejos de municipios con una población inferior a este límite, tendrán la potestad, mas no la obligación, de imponerlo.

La norma contempla la exención de este gravamen para la vivienda de interés social y para predios con extensiones mínimas. Este lote mínimo lo fija la ley en principio en 300 metros cuadrados, pero permite a los municipios variar su extensión. Se convierte esta en una importante alternativa para municipios sobrecargados con gravámenes locales y que quieran evitar el peso de esta nueva imposición.

6.1.3 Cobro de la contribución

La contribución por esa plusvalía solamente se liquidará y cobrará en el momento en el cual se considera que el contribuyente efectivamente capta el beneficio de la valorización de su inmueble.

La ley establece las oportunidades en las cuales se entiende efectivamente realizada esta captación del mayor valor económico del bien. Son las siguientes:

- Cualquier transferencia del dominio (onerosa, gratuita, por acto entre vivos o por causa de muerte).
- Un gravamen hipotecario.
- Mutación física.
- Cualquier acto susceptible de inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos (incluye los derechos reales en general).
- La celebración de nuevos contratos de arrendamiento.

Se observa como en muchas de estas ocasiones no se está produciendo una real captación del mayor valor del inmueble, especialmente en el caso del arrendamiento, de la hipoteca, o de algunas modalidades de mutación física distintas a las que proceden como consecuencia directa de la nueva autorización administrativa. Sin embargo, se produce la liquidación del tributo sin consideración a que este ingreso se haya concretado.

Como medidas dirigidas a asegurar el pago de la contribución se establece que esta obligación constituye un gravamen real que se debe inscribir en el registro correspondiente al inmueble y su cobro podrá efectuarse por jurisdicción coactiva. El certificado del liquidador de la plusvalía prestará mérito ejecutivo.

6.1.4 Monto de la obligación tributaria

Para calcular el monto de la contribución a cancelar, es necesario determinar el Mayor Valor Real obtenido por el inmueble. Este resulta de la comparación entre dos Avalúos, El Final - vigente al momento de la realización del ingreso, y El Inicial - Es decir, el Avalúo Catastral que tenía el bien antes de la actividad reguladora Valorizante del Estado. Este valor Inicial lógicamente será ajustado según los incrementos en el índice

del costo de vida al consumidor durante el período comprendido entre los dos avalúos.

Sobre el resultado de esta operación, es decir, sobre el Mayor Valor Real del Inmueble, se cancelará una Contribución de una tercera parte de la Valorización. Podrán descontarse en todo caso, los pagos realizados por concepto de impuesto predial, sobretasas, valorización e impuesto de estratificación socioeconómica.

6.2 Impuesto de estratificación socioeconómica

Este impuesto grava exclusivamente la Vivienda clasificada como de Estratos Altos y Medios Altos y se determina en la forma de un porcentaje calculado sobre el Avalúo Catastral.

Los aspectos principales que caracterizan este nuevo impuesto son los siguientes:

1. Los sujetos pasivos de la imposición son los propietarios o poseedores de vivienda de estrato alto o medio alto. Cada municipio debe elaborar su propia clasificación de escalas de estratificación. Para ello es preciso recurrir a las pautas metodológicas del DANE y tomar en cuenta la localización y características físicas de la vivienda.

2. Se trata de un impuesto nacional cedido a los municipios y vigente exclusivamente en los municipios con más de cien mil habitantes.

3. Cada Concejo Municipal determinará la tarifa impositiva en una proporción del Avalúo Catastral que debe fluctuar entre el 1.5 y el 5 por mil anual. A los concejos les corresponde igualmente establecer su forma de recaudo y las exenciones al mismo.

6.3 Reformas en materia de avalúo catastral

La Ley trae dos disposiciones importantes con relación al Avalúo Catastral, de especial trascendencia cuando observamos la cantidad de impuestos locales y nacionales que toman este valor como base de liquidación tributaria (Predial, Sobretasas, CAR, Patrimonial, Renta Presuntiva, Estratificación Socioeconómica, Plusvalía). Estas disposiciones son las siguientes:

1. La facultad para realizar ajustes anuales en el Avalúo Catastral, que en principio vencía en 1990 (Ley 75/86), se prorroga durante cuatro años más, especialmente con el fin de hacer posible que los municipios cumplan con su obligación legal de formar los catastros municipales, según las pautas que otorga la Ley 14 de 1983.

2. En los Municipios en los que aún no se ha formado el Catastro, los ajustes anuales al avalúo vigente, se harán en un porcentaje determinado por el Gobierno Nacional antes del 31 de Octubre de cada año y hasta el año de 1994. En desarrollo de este método, el porcentaje correspondiente al año de 1989 se fijó en el 22.5%.

El campo de aplicación de la Reforma Urbana Trasciende los aspectos antes señalados. Existen modificaciones no descritas en materia de servicios públicos municipales, mecanismos financieros de la reforma, bancos de tierras, entre otros. El simple estudio superficial de las modificaciones introducidas en nuestro sistema legal, permite observar el efecto revolucionario que va a producir en la estructura de la propiedad, la tributación y la planeación urbanas, aspectos estos, cardinales en el desarrollo cotidiano de la vida ciudadana.