

LA CONTRIBUCIÓN POR VALORIZACIÓN COMO MECANISMO DE FINANCIACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

The Valuation Contribution as a Financing Mechanism for Public Works

Edilberto Navarro Rodríguez

Fecha de Recepción: 20 de abril de 2016

Fecha de Aceptación: 20 de mayo de 2016

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Problemas presentados con la contribución por valorización para financiar obras en Colombia; 3. Contingencias contractuales en Colombia; 4. Esquema correcto de financiación de una obra pública utilizando el mecanismo de valorización; 5. Conclusiones; 6. Referencias bibliográficas

CÓMO SE CITA ESTE ARTÍCULO (Normas APA-6)

Navarro Rodríguez, Edilberto (2016). La contribución por valorización como mecanismo de financiación de obras públicas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, VIII (16), pág 67-84.

RESUMEN

Las razones por las que fue necesario realizar el estudio de un tema como la contribución por valorización como mecanismo de financiación de obras públicas, incluyen diversos métodos de los que, en los últimos 20 años, ha tenido que valerse el Estado como alternativa económica y de desarrollo social, estructural, en el ámbito local y nacional, con la finalidad de llevar a cabo la labor que le fue encomendada, entre las que están asegurarles el progreso social a las comunidades y zonas de carácter nacional. Con esta forma de financiación, el Estado prevé la viabilidad de la obra, realiza de mejor manera la puesta en marcha para su ejecución, invierte en compra de bienes inmuebles -previos avalúos- y soporta económicamente el recaudo del impuesto de manera organizada para la zona que se vea favorecida. Así, cuando en la mayoría de las veces al ciudadano que le corresponde participar con dicha valorización vea mejorado sus avalúos catastrales, no sentirá como una erogación tributaria caprichosa adicional del Estado, sino como una contribución para el mejoramiento de su entorno de vida. En este orden de ideas pareciera que todo es perfecto con esta forma de financiación, pero no es así. En este estudio, además de realizar un análisis de la forma como se soporta dicha financiación, también observamos la puesta en marcha de la misma, los principales problemas que se han presentado cuando se utiliza este mecanismo de obtención de recursos y la indebida planeación contractual, y en general todo lo concerniente a un estudio concienzudo con respecto a este tema. Estudio ampliamente soportado por la jurisprudencia y la doctrina, normas sustanciales, constitucionales, con algunas referencias con respecto a las normas arbitrales.

PALABRAS CLAVE

Valorización, contrato de obra, contrato de obra pública, función pública, tributo, impuesto, tasa, contribución, proyecto.

ABSTRACT

The reason why it was necessary to study a topic like real estate appraisal as a way of financing the constructions contracts includes the several ways of contracts that the State has adopted, along the past 20 years, all this as a financial and social development alternative with the purpose of assuring the State functions, in order to promote the communities' welfare. With this financial alternative, the State provides the feasibility of the constructions, also the better implementation for its execution, investing in real estate purchase prior appraisals, and supports the tax collection in an organized manner. Thus, when in the majority of the times the citizen who is entitled to participate with such valuation sees his cadastral appraisals improved, he will not feel like an extra capricious tax expense of the State, but as a contribution to the improvement of his living environment. In this regard, it seems that everything is perfect with this form of financing the constructions made by the state, but it may not be like that. In this study I made an analysis of how such funding is supported, also observe the implementation thereof and the negative environmental impacts generated by this and the equipment that can be used for it; generally everything related to an exhaustive study on this topic supported by court's precedents also by law and doctrine with some references regarding arbitration rules.

KEYWORDS

Valuation, work contract, public works contract, public function, tribute, tax, rate, contribution, project.

1. INTRODUCCIÓN

La figura de la valorización en Colombia viene de una evolución histórica ligada a la construcción de la infraestructura pública en el país. Se entiende que el Estado requiere del concurso de la inversión privada para financiar y ejecutar proyectos macro que le permitan al país enfrentar la globalización de la economía, ser competitivos, soportar la avanzada de un sector en los que la mirada Estatal no ha tenido las fuentes principales de inversión puestas en marcha y procurar el progreso y desarrollo de una ciudad, o de una comunidad en particular.

Sin embargo, se debe estudiar hasta qué punto las obras públicas financiadas por valorización en Colombia se han desdibujado en el sentido de permitir que la administración las emplee indiscriminadamente para ceder sus funciones fundamentales¹ y utilizarlas, en otros casos, sin el debido control dejando en manos de los particulares y contratistas el destino de las arcas de administraciones locales de los distintos entes territoriales. Estos asuntos serán objeto de estudio de nuestro primer capítulo, con el análisis jurisprudencial y normativo del trabajo que he titulado, *La Contribución por Valorización como Mecanismo de Financiación de Obras Públicas*. Como soporte y desarrollo este estudio está compuesto por dos capítulos en donde se hace un análisis de la puesta en marcha de los mismos, haciendo referencia al marco constitucional y posteriormente un análisis de las distintas formas de recaudo para el soporte y financiación de obras públicas, la efectividad de su vigilancia y la manera como se establece cada uno de dichos contratos en nuestro país. Si bien es cierto el tema tiene amplio recorrido investigativo y sustentado doctrinalmente, este trabajo pretende centrar el punto de interés en la forma como los entes territoriales pueden financiar las obras públicas a ejecutar con la contribución por valorización. Para esto se realizará un estudio descriptivo de la valorización, mostrando, principalmente, las diferentes dificultades que se han presentado al utilizar este mecanismo de financiación. Es así como esta investigación se diferencia de los múltiples estudios que se han hecho sobre la contribución por valorización, tratando de responder los siguientes interrogantes: ¿es viable que la contribución por valorización sea un mecanismo de financiación?, ¿cómo puede convertirse en una alternativa para el pago de obras públicas sin que se afecten las arcas estatales?, ¿son beneficiosas las implicaciones de su utilización de forma desproporcionada para cumplir funciones que le son indelegables al Estado, y propiciando el desplazamiento de las mismas a manos de particulares? Para darle respuesta a lo anterior nos apoyamos en el estudio puntual de las distintas normas con respecto al manejo de contingencias, recaudo, y en general las reglamentaciones en torno a estos contratos que son el soporte para demostrar estas hipótesis, y a partir de allí proceder a generar las conclusiones definitivas.

¹ Esa función principal es el cobro de impuestos. Si bien es cierto la ley 448 de 1998 trazó unas directivas claras frente a este tema, se evidencia que no se ha cumplido y persisten los contratos en los que, al no recaudarse la totalidad del valor de la obra, debe entrar el Estado a responder por la financiación de la misma.

Por otro lado, es menester hacer mención de la forma como se están adjudicando y financiando estos contratos, sobre todo cómo se están obviando los procedimientos técnicos y de análisis de estudios previos, estableciendo estos negocios jurídicos en función de rentabilidad del contratista. Se deja de lado el interés general y, por tanto, son las entidades estatales las que, en muchas circunstancias, han tenido que asumir con recursos propios el pago de la contribución por valorización.

2. PROBLEMAS PRESENTADOS CON LA CONTRIBUCIÓN POR VALORIZACIÓN PARA FINANCIAR OBRAS EN COLOMBIA

La contribución por valorización es un mecanismo utilizado en muchos países para realizar obras de infraestructura y así impulsar el desarrollo de una comunidad o región, bien sea por la poca mirada que ostenten las autoridades con respecto a las mismas, o por ser zonas de afluencia o impulso de tipo económico que conlleven a que se puedan desplegar en materia estructural. Este concepto, sobre el cual podemos afirmar que es un tributo especial que genera un gravamen real, se impone a los propietarios o poseedores de aquellos bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas, rurales y de expansión urbana que se benefician con la ejecución de la obra, plan o conjunto de obras de interés público, debido al mayor valor que adquieren los predios, lo que los obliga a contribuir al pago de las mismas. Es un instrumento de financiación que permite el desarrollo urbanístico y social de la ciudad. Su recaudo tiene destinación específica a la construcción de las obras para las cuales se autorizó.

Una vez definido lo que es el tributo de la contribución por valorización se debe advertir que en Colombia, al momento de contratar la ejecución de una obra pública, la cual será pagada con la contribución por valorización, se han cometido algunos errores. Estos errores han desnaturalizado el fin perseguido con la utilización de este mecanismo de financiación de infraestructura, el cual es acudir a los particulares para que con el mayor valor que adquieran sus predios contribuyan al pago de la obra que se realizará. Como ejemplo de este tipo de situaciones adversas anteriormente señaladas, el contrato VAL-001-05, suscrito entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias con el Consorcio Vial Cartagena, para la construcción de la denominada obra “Transversal Ruta 90ª”, donde disfrazado de concesión, en su cláusula segunda, dispone que la facturación y recaudo es cedida al contratista, el cual tiene un término de sesenta (60) meses contados a partir de la firmeza de la resolución de riego para tal fin, pero en la circunstancia de que no se pudiesen obtener dichos recursos en su totalidad, una vez vencido el término para el recaudo, dentro de los seis (6) meses siguientes, la entidad contratante deberá cancelar al contratista el saldo pendiente con los intereses causados hasta esa fecha, que sería el DTF, más el 6%, a lo que habría que sumarle los intereses moratorios normales que debía pagar el particular obligado, lo cual nos enfrenta a un detrimento patrimonial por una obra mal concebida.

La cláusula contractual anterior, además de dañina al erario público, por las altas tasas de retorno que le deben pagar al contratista, es contraria a la ley porque de acuerdo con el artículo primero de la Ley 1386 de 2010, se prohíbe entregar a terceros la administración de tributos públicos, y, si al momento de entrar en vigencia dicha norma se hubiesen suscrito contratos en ese sentido, se deben someter a revisión.

También es necesario verificar el valor del contrato, porque en algunos casos, como ocurrió con este mismo contrato VAL-001-05, se determinó que el valor del contrato sería el que determinase el acto administrativo de riego, el cual fue emitido mediante resolución 064 de 2008, pero solamente obtuvo firmeza hasta el año 2010. Se tendrían que indexar, por tanto, dichos recursos, así como también los precios de los materiales, los cuales por el solo paso del tiempo suben su costo. Todas estas adversidades suceden gracias a la falta de planeación. Por el hecho de contratar y luego recaudar también estarían afectados los recursos públicos porque tanto la indexación de la contribución, como los mayores costos por el precio de los materiales, los asume la entidad pública. Se debe considerar además que antes de la etapa constructiva ya se están generando gastos administrativos a favor del contratista, es decir, sin colocar la primera piedra se están lucrando con los dineros que se van recaudando, con la autorización tanto de la interventoría como del contratante.

Lo anterior tiene su fundamento porque, de acuerdo al cierre financiero, el valor inicial que tendría dicho contrato sería el establecido en la resolución 196 del 28 de Diciembre de 2007, el cual correspondía a la suma de \$ 11.138.261.182, pero dicho acto administrativo fue revocado por la resolución 064 de 2008, que con solo un año de diferencia arrojó un valor final como asignación a derramar en \$ 14.672.380.322. Como dijimos anteriormente, la firmeza para el cobro de la contribución por valorización fue hasta el año 2010 que, de acuerdo a la indexación por la pérdida de valor del dinero en el tiempo, se ajustó hasta agosto de 2010, fecha de firmeza del acto administrativo de riego en la suma de \$15.585.001.221,82. Se advierte que la diferencia que oscila entre el valor a derramar y el indexado lo asume la entidad contratante que en este caso fue el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, es decir, que de las arcas públicas ya se está asumiendo financieramente un contrato que debían pagar en su totalidad los particulares que se beneficiarían con la construcción.

En ese mismo sentido, y bajo parámetros jurídicos parecidos, se suscribió el contrato de concesión VAL-02-06, el 29 de diciembre de 2006², que de acuerdo al Tribunal de Arbitramento de Consorcio Vial Isla Barú contra Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Departamento Administrativo de Valorización Distrital de Cartagena de Indias, Laudo de 4 de marzo de 2013, no es contrato de concesión sino de obra pública y su forma de pago es a través del recaudo de la contribución por valorización. En la cláusula segunda, literal c, del contrato se establece:

² Véase: Alcaldía Mayor de Cartagena. (s.f). Construcción y mejoramiento de la vía transversal de Barú. Departamento Administrativo de Valorización Distrital. Recuperado de: <http://sigob.cartagena.gov.co/Cartagena/Valorizacion/Documentos/baru.pdf>

C) PARA LA ETAPA DE RECAUDO. El plazo para la facturación y recaudo por valorización cedida a EL CONCESIONARIO para la recuperación de la inversión y utilidades, es de sesenta (60) meses, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de distribución de la contribución por valorización generada por la obra del proyecto objeto del contrato. Esta etapa podrá iniciarse cinco (5) meses después de iniciada la etapa de Diseño y Programación o simultáneamente con la firma del “Acta de iniciación de la Etapa de Construcción”. En todo caso si al vencimiento de esta etapa, existieran saldos por contribución de valorización no recaudados, EL CONCESIONARIO continuará con el recaudo por cuatro (4) meses adicionales, a menos que EL CONCEDENTE ya haya cancelado los saldos pendientes. PARÁGRAFO: Una vez terminada la etapa de construcción EL CONCESIONARIO en cualquier momento podrá devolver la cartera a EL CONCEDENTE. Desde este momento, los pagos que el DISTRITO deba efectuar a EL CONCESIONARIO se realizarán en los montos recaudados, por bimestre vencido. Transcurridos cuatro (4) meses posteriores al vencimiento de la etapa de recaudo, el Distrito cancelará a EL CONCESIONARIO la totalidad del saldo pendiente de los dineros no recaudados de la contribución de Valorización por todo concepto, los cuales se liquidarán de acuerdo a la Cláusula Quinta, parágrafo tercero de este contrato.

Esta cláusula contractual es aún mucho más clara al establecer que una vez el contratista haya realizado la gestión de facturación y recaudo no haya obtenido la totalidad de los recursos derramados, con los cuales está financiando la obra que se construye, es la entidad pública la que deberá asumir con recursos propios la totalidad del saldo pendiente de los dineros no recaudados, pero igualmente, como ocurrió en el proyecto “Transversal Ruta 90”, la devolución de dichos recursos se realizaría sumándole los intereses moratorios que debía pagar el ciudadano, más la tasa del DTF, más el 6%, nuevamente afectando el tesoro público, como efectivamente ocurrió en estos dos proyectos donde el Distrito de Cartagena de Indias asumió el pago de una gran parte de la cartera que no pudo recaudar el contratista.

Al respecto, el Acuerdo 010 de 2005 o Estatuto de Valorización Distrital de Cartagena, en su artículo 53, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 53. Exigibilidad. El cobro de la contribución podrá llevarse a cabo antes, durante, o después de la ejecución de las obras. En caso de cobro con posterioridad a la ejecución de las obras, este no podrá realizarse una vez transcurridos seis (6) meses contando a partir de la fecha de firma del acta de entrega de la obra, plan o conjunto de obras ordenadas.

La citada norma transgrede el fin perseguido con el cobro de la contribución por valorización. Si se está implementando este sistema de financiación para una obra pública, mal se haría al cobrarlo con posterioridad al inicio de la construcción, debido a que lo que se busca es la financiación, y por tanto, los recursos deberán de estar disponibles con anterioridad a la ejecución de la obra, para que no existan problemas de financiación o que la entidad pública contratante los asuma con recursos directos del tesoro público, a unas tasas de retorno totalmente altas a favor del contratista. Estas tasas incluirían intereses de financiación e intereses moratorios como lo establecen los

artículos 83 y 84 del Acuerdo 010 de 2005 o Estatuto de Valorización de Cartagena de Indias, a lo que hay que agregarle el contractual que en los casos referenciados alcanzan el DTF +6 %, cargos financieros que son demasiado onerosos para la entidad contratante. Sin embargo, cuando el contrato se hubiese estructurado de tal forma que los recursos estuviesen recaudados de manera anticipada, logrando un punto de equilibrio para iniciar la construcción, el resto de las obligaciones no recaudadas en este caso sí se podrían cobrar por jurisdicción coactiva durante la ejecución de la obra y posteriormente a la entrega de la misma. Lo anterior es posible porque no se estarían comprometiendo recursos públicos, como tampoco habría lugar a desfinanciamiento del proyecto por el no recaudo de la contribución.

Otra circunstancia adversa que surge en estos proyectos mal concebidos, cuando se ha contratado mucho antes de tener disponibles los recursos suficientes para realizar la obra, son los errores en las asignaciones individuales de la resolución de riego. Ya sea porque se gravó un predio que no hacía parte de la zona de influencia del proyecto o porque hubo una modificación de la contribución por valorización con ocasión de un recurso, se ocasiona una reducción de los montos a recaudar, debido a que el valor del contrato es el valor definido en la resolución de riego de estas obras por beneficio directo, que se financian con valorizaciones de los predios. Como a raíz de dichas circunstancias bajaría el valor del mismo, quien asume las diferencias para mantener el presupuesto para pagar la obra es la entidad contratante. Este valor incluye el monto que debía pagar ese particular que sufrió una modificación en su contribución, como los intereses que se hubiesen causado con esa contribución modificada o que ya no hace parte de las obligaciones a recaudar, pero que en un principio perteneció a las asignaciones derramadas.

También es menester tener totalmente claro que previamente a la suscripción del respectivo contrato de obra es necesario, y sobre todo antes de dar inicio a la construcción, que la entidad contratante obtenga los predios que se intervendrán en el proyecto, como también definir los procesos de consulta previa y consecución de las licencias ambientales, estas últimas con el contratista, para evitar posibles retrasos en la ejecución que pueden afectar patrimonialmente a la entidad contratante. Lo anterior está fundamentado en el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento de Consorcio Vial Isla Barú contra Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Departamento Administrativo de Valorización Distrital de Cartagena de Indias, Laudo de 4 de marzo de 2013, donde se condenó a la entidad pública por indebida planeación contractual, por la demora en la obtención de las licencias ambientales y la legalización y adquisición de predios, que además de la situación anterior en los eventos del detrimento en cuanto al recaudo, también es una indebida planificación con respecto de los retrasos en la gestión de dichas licencias y permisos, así como también por los costos generados por los estudios y diseños.

Estas circunstancias de indebida planeación contractual ocasionan la falta de financiación al poder recaudar la totalidad del monto recaudado, y provocan que la administración

pública tenga que asumir esos costos, o en otras circunstancias, no se puedan terminar las obras como sucedió en la ciudad de Bogotá D.C., en relación con las obras avaladas por el Acuerdo 25 de 1995. En este caso, como no se alcanzó a recaudar la totalidad de los recursos derramados se pretendía realizar un nuevo derrame para culminar las obras iniciadas, propuesta que fue hundida por el concejo Distrital de Bogotá.

Así las cosas, hemos reseñado circunstancias contractuales que han generado perjuicios económicos para la entidad contratante de una obra que se financia y paga con la contribución por valorización. Se desnaturaliza el fin perseguido por quien contrata, una entidad pública quien no posee los recursos necesarios para financiar los diferentes proyectos a ejecutar, y acude al particular para que, con el mayor valor que adquieran sus predios, contribuyan a ejecutar una obra pública. Existen eventos, sin embargo, en los cuales es la propia entidad con dineros del tesoro público quien ha terminado de financiar esos proyectos de infraestructura, asumiendo costos financieros exorbitantes y condenas judiciales, que lo que han hecho es enriquecer al contratista. Termina siendo muchas veces mejor para estos contratistas que no se recaude la contribución en su totalidad, debido a las altas tasas de rendimiento con la cual le restituyen las contribuciones no pagadas por los ciudadanos.

3. CONTINGENCIAS CONTRACTUALES EN COLOMBIA

Cuando una obra se inicia o se pretende proyectar para una zona específica, ésta debe contar con todos los estudios previos que sirvan de soporte y análisis precontractuales y que fundamenten dichos contratos de obra, con las respectivas pólizas de garantía y de cumplimiento contractual y/o extracontractual. Sin embargo, en lo que respecta a las obras públicas financiadas por valorización, el Estado asume las contingencias que con el mismo se puedan generar, dejando a un lado que la responsabilidad recaiga directamente en el contratista. Si en algún momento este invierte algún recurso adicional, el Estado se lo retorna a tasas que en algunas ocasiones sobrepasan los valores que se mantienen como contingencias para el efecto.

Manifiesta el Doctor Orlando Velazco que “Los Tributos nacen de la necesidad del Estado, desde el cual la imposición tributaria cobra justificación, midiendo por un lado la capacidad de pago del contribuyente, y, por el otro, la destinación que el Estado perciba a dichos recursos” (155-158) Cuando se trate de un beneficio directo para el ciudadano que conlleve la generación de la obligación tributaria, en Colombia la normativa pertinente corresponde al Decreto 423 del 2001, con el cual se reglamentó parcialmente las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995. Esta norma busca regular las obligaciones contingentes contractuales de las entidades estatales, asumidas en virtud de la celebración de los contratos indicados en el artículo 22 de la Ley 185 de 1995. Ya sea que ellos se rijan por el Estatuto General de Contratación de la Administración, ya sea para infraestructura de transportes, energético, saneamiento básico, agua potable y comunicaciones, estas

entidades deberán incluir en el presupuesto de servicio de deuda las apropiaciones necesarias para cubrir las posibles pérdidas de las obligaciones contingentes a su cargo. Igualmente, ordena la creación del “Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales”, con el objeto de atender las obligaciones contingentes que determine el Gobierno.

Si bien con esta norma se podrían abordar las obligaciones contingentes de algunas entidades públicas en materia contractual, en lo que podemos incluir aquellas obras que se pretendan financiar y pagar con la contribución por valorización, sobre todo cuando no se pueda recaudar la totalidad de los montos recaudados, esto no es óbice para que se busquen otras alternativas en las cuales la entidad pública contratante no pueda ver comprometidos sus propios recursos o acudir a fondo de obligaciones contingentes. Lo que se persigue es la no utilización de dineros públicos para asumir una obra que la deben pagar los particulares que se benefician con ella, y por tanto, debe realizarse una mejor planeación contractual para evitar circunstancias adversas a las arcas estatales.

4. ESQUEMA CORRECTO DE FINANCIACIÓN DE UNA OBRA PÚBLICA UTILIZANDO EL MECANISMO DE VALORIZACIÓN

Los distintos problemas que surgen al momento de financiar una obra pública con la contribución por valorización, debido a la falta de planeación contractual, implican que en algunos entes territoriales se haya desbordado la utilización de este instrumento de financiación de obras pública. Por tanto, se han perjudicado los recursos de todos los contribuyentes y no solamente de los beneficiados de las obras a construir, debido a la utilización de recursos públicos para garantizar el pago de las contribuciones por valorización. Es así que, reseñado todo el contexto jurídico de lo que entendemos por contribución por valorización y cómo ha evolucionado para convertirse en ese instrumento financiero con el que el Estado puede asumir la construcción de infraestructura cuando no cuenta con los recursos suficientes para tal fin, se plantearán, a continuación, posibles soluciones para que no se vuelvan a presentar circunstancias que menoscaben el erario público.

Cuando se estructuren esta clase proyectos que se financiarán con la contribución por valorización, sería necesario que previamente a suscribir el contrato con el cual se ejecutara la obra pública, se deba contar con los recursos suficientes para pagar dichas obras, es decir, se deba realizar un recaudo anticipado del tributo, con los siguientes fines:

- En primer lugar y más importante, con el fin de que una vez estén los recursos disponibles para realizar la obra, la entidad pública contratante no deba asumir con recursos propios el pago de la contribución.
- No habría desfinanciamiento del proyecto al estar garantizados los recursos previamente a la construcción.

- En cuanto a la necesidad de indexación de los presupuestos, esa carga para la entidad estatal acabaría, ya que el valor de los contratos en la actualidad se está determinando con fundamento en la resolución de riego y la ejecutoria de la misma. En cambio, al estar los recursos disponibles, el valor se determinaría de acuerdo a los recursos que ya se encuentran a disposición del contratante, previos estudios técnicos y financieros que así lo determinen.
- Con los recursos provenientes del recaudo de la contribución por valorización se deben asumir los gastos de estudios y diseños finales de la obra a contratar, los cuales deberán estar listos mucho antes de seleccionar al contratista para que la ejecute.
- Desaparecerán aquellas cláusulas abusivas que otorgaban al contratista tasas de retorno totalmente altas de aquellas contribuciones por valorización sobre las cuales no se pudo ejercer su recaudo y la entidad pública correspondiente debió asumir con su pecunio el pago de la misma. Esto se pudo establecer en los casos referenciados en este estudio “Transversal Ruta 90” y “Transversal Isla Barú”, en los cuales se le otorgó en su conjunto y sumado intereses de financiación, intereses de mora a lo que se le adiciona el DTF más 6%.
- No se volvería a transgredir norma jurídica en aquellos contratos que otorgaban la facultad de facturación y recaudo de tributos públicos a ese particular encargado de construir la obra.
- La necesidad de derramar nuevamente la contribución por valorización para terminar de financiar obras inconclusas desaparecerá.
- Se evitarían controversias jurídicas con el contratista, en cuanto a la reclamación de indexaciones del valor del contrato, que viene dado en el presupuesto de la resolución de riego, que es el que define el valor del contrato, el pago por las exclusiones o modificación de las asignaciones individuales de la contribución, que reducen el valor del contrato, así como de los intereses. Toda esta carga era asumida por la entidad contratante con recursos propios para garantizar el valor del contrato.

Se debe advertir que la contribución por valorización es un medio de financiación de una obra pública, pero, una vez se tengan los recursos provenientes del recaudo con ellos, se le pagará al contratista seleccionado para ejecutar el proyecto de infraestructura. Cuando se obtienen los recursos anticipadamente se libera a la entidad estatal de acudir al tesoro público para financiar las obras. Bajo un sistema de pagos anticipados y recursos disponibles para ejecutar la obra, es con la contribución por valorización que se pagaría el 100% del proyecto contratado, evitando las situaciones jurídicas y financieras anteriormente descritas, que gravan exageradamente el erario del Estado.

Normalmente en Colombia cuando se ejecuta una obra pública, la cual será financiada con la contribución por valorización, existe una etapa de pre-factibilidad en la cual la entidad pública encargada analiza la viabilidad económica de financiar una obra de interés general con la contribución por valorización. En esta etapa es donde se elaboran todos esos estudios previos para ser presentados, tratándose de entidades territoriales

ante concejos municipales y asambleas departamentales. Aquí también es cuando se entra a determinar el monto total a distribuir y el beneficio individual a quien deberá pagar la contribución por valorización. Es cuando, por lo tanto, se debería realizar un estudio financiero serio que arroje como resultado cuál sería el monto mínimo a recaudar anticipadamente por contribución por valorización que arroje un punto de equilibrio económico, verificando cuáles son los recursos para ejecutar la obra de manera real sin que haya lugar a desfinanciamiento o que la entidad pública pague las contribuciones.

5. CONCLUSIONES

De todo este acopio de información y de ideas expuestas queda planteado que la valorización como medio para soportar la financiación de una obra en definitiva sí es viable, dándole una respuesta positiva a las distintas hipótesis de viabilidad en materia de administración estatal en conjunto con el erario privado.

En Colombia, cuando se da inicio a la construcción de una obra pública financiada mediante la contribución por valorización, es menester mencionar que una de las falencias de esta clase de proyectos, es que se ha incurrido en errores de planeación al momento de suscribir dichos contratos, ya que, mucho antes de recaudar los recursos, se está rubricando el contrato de obra y se le han transferido al contratista seleccionado para la ejecución facultades incluso para recaudar y facturar la contribución por valorización, hechos que han generado situaciones adversas para el erario público. Lo anterior, debido a que se le ha trasladado la responsabilidad de cobro de un tributo público a un particular, que es una función eminentemente Estatal (como lo dispone la ley 1386 de 2010). Así mismo, cuando ese particular no alcanza a recaudar la totalidad de los recursos necesarios para realizar la obra, la obligación de pago es asumida por parte de la entidad contratante a unas tasas de retorno totalmente altas, que afectan de manera ostensible las finanzas públicas.

La anterior forma de contratar beneficiaba al encargado de ejecutar el proyecto, porque le era más rentable no recaudar la contribución dentro de la etapa correspondiente y esperar a que la entidad contratante asumiera el pago de las obligaciones a las tasas previstas en el contrato, porque le ocasionaban así mayores ingresos. Es por ello, y en desarrollo del principio de planeación contractual, que se debe estructurar esta clase de proyectos de una forma diferente para que no se generen retrasos en su ejecución, así como tampoco mayores costos para las entidades. No tendría lógica financiera el que se acuda a los particulares para que por medio de la valorización de sus predios, ubicados en la zona de influencia de una obra que se quiere ejecutar, financien la construcción de la misma, debido a que la entidad pública contratante no cuenta con los recursos necesarios para financiarla directamente, pero, cuando no se alcanza a recaudar la totalidad de la contribución, como en los casos referenciados en este estudio, se terminen pagando al contratista a unas tasas de retorno altísimas.

Si bien con la Ley 448 de 1998 se establece que las entidades públicas, tanto del orden nacional o de las entidades territoriales o descentralizadas, deberán incluir dentro de su presupuesto las apropiaciones necesarias para cubrir las posibles pérdidas de las obligaciones contingentes a su cargo, lo anterior no es óbice para que se tomen medidas más eficientes que garanticen el debido cuidado y respeto del erario público. Así las cosas, sería necesario que previamente a la celebración del contrato para realizar la obra, cuando es financiado por valorización, la entidad pública haya realizado el recaudo de los recursos de la contribución por valorización de forma anticipada, y que una vez se establezca un punto de equilibrio, ya pueda contratar el inicio de la ejecución. Esto con el fin de evitar errores del pasado en la estructuración de esta clase de contratos, lo que trae consigo que evitemos que se vuelva a trasladar ilegalmente la facultad de recaudo de los tributos a los particulares, así como condenas o cláusulas demasiado onerosas para la entidad contratante, cuando el recaudo no sea suficiente.

Sin embargo, como bien lo hemos expuesto, con respecto a las adaptaciones que puedan generarse alrededor de todo el proceso de acopio o recaudación de los dineros, en la medida en que el Estado no alcance a cumplir con las metas establecidas para llegar a ese punto de equilibrio económico que se necesita para afrontar algún tipo de contingencias, los compromisos en torno al cumplimiento y condiciones contractuales que soportan dichas garantías con los particulares que se involucran para el cumplimiento de las obras no se detendrán en la gestión de los riesgos y de las responsabilidades que generan las condenas antes descritas. En este orden de ideas, las erogaciones que asume el Estado al momento de no tener todos los soportes económicos para culminar una obra, independientemente de los cobros persuasivos o coactivos, y por tanto, la devolución de las responsabilidades, genera que los costos finales que asume la entidad pública sean mucho mayores que lo que realmente cuesta la obra, generando un gran detrimento para este erario público y por ende para los ciudadanos.

Ese recaudo anticipado debe ir de la mano con la garantía por parte de la entidad encargada del recaudo del buen manejo de los recursos. Se deben generar sinergias entre la entidad estatal y el ciudadano que arrojen como resultados confianzas mutuas, para así volver eficaz el pago de la contribución. Es decir, se debe garantizar que la obra se construya, pero en el caso que la obra no se ejecute por vencimientos de los plazos que establezcan para su desarrollo, los recursos se deberán devolver con la respectiva corrección monetaria, de acuerdo al esquema financiero que se establezca por la entidad administradora de los recursos, que no podrá ser inferior al valor recaudado.

Otra sugerencia sería el fortalecimiento técnico y administrativo de las entidades encargadas de realizar las asignaciones de la contribución por valorización, debido a los errores individuales de liquidación de los tributos que han ocasionado cobros exagerados o mínimos, con lo cual se afecta la financiación del proyecto. La viabilidad económica de una obra pública que se financiará bajo este mecanismo no puede depender solamente

del pago de los contribuyentes, sino que efectivamente se debe generar un beneficio para quien lo paga, el cual pueda ser cuantificable, es decir, que ese inmueble se valore y adquiera un mayor valor, que es la esencia de este tributo.

Lo analizado en el cuerpo de esta investigación justifica con urgencia una reforma que consideramos en mora, en la cual la función normativa e interpretativa se determine en consonancia entre los compromisos establecidos en materia contractual por parte del Estado y de los recaudos de los dineros por el sistema de valorización. Estos compromisos deben ser, a nuestro modo de ver, en una proporción con la que se pueda garantizar la ejecución del proyecto, previamente realizando un estudio financiero para cada contrato en particular, donde se verifique el punto de equilibrio y se arroje como resultado hasta qué monto mínimo se debe recaudar la contribución por valorización. La contratación del encargado de hacer la obra pública ocurriría, así, una vez se obtengan dichos recursos disponibles para tal fin. Esto conlleva, de manera clara, que las garantías constitucionales para nuestro interés general no se vean encaminadas a la afectación que sufre el Estado y que al final sufrimos cada uno de los ciudadanos.

Sobre estas situaciones, agentes de las otras ramas del poder público a los que les compete la vigilancia de este tipo de contrataciones y de formas de pago para dichas obras, han sido prácticamente apáticos o abyectos, sin tener ningún tipo de pronunciamiento al respecto. Estos han dejado de lado el análisis y la publicación que en algunas ocasiones deben tener obras de gran envergadura e interés público, en lo atinente al cumplimiento y/o ejecución de dichos proyectos financiados por este tipo de sistemas.

Este estudio se fundamenta atendiendo los fines y la naturaleza de la contribución por valorización que explicamos, en cuanto lo que se busca es financiar la obra pública con el aporte de los propietarios, debido al mayor valor que obtienen sus predios ubicados en la zona de influencia del proyecto. Sin embargo, debido a contratos mal concebidos ha sido la entidad pública contratante quien asume el pago de la contribución, como también las diferentes condenas que surgen cuando no se tiene previamente los recursos disponibles para realizar la obra.

Todas las sugerencias anteriores se deben tener en cuenta, en la medida que exista la necesidad por parte del Estado de acudir a los particulares, para que a través de la futura valorización que obtengan sus predios financien una obra pública, cuando la entidad no cuenta con los recursos necesarios para ejecutarla. Si volvemos a los errores que se han incurrido en este tipo de contratos, la obra la terminará financiando tanto el particular obligado, como el contratante, cuando no se recaude la totalidad de los recursos para iniciar el proyecto, acudiendo al tesoro público, que era en principio era lo que se quería evitar.

Por último, se debe agregar que la viabilidad de esta clase de proyectos, el cobro anticipado de las contribuciones, y el pago del tributo del ciudadano sin objeción alguna mucho antes

de la construcción de la obra, depende de la capacidad institucional y de los estándares éticos por parte de la entidad encargada de administrar la contribución. Es importante, entonces, fortalecer la institucionalidad, dándole participación al ciudadano, para que esto arroje una equitativa distribución de las asignaciones y un beneficio concreto para los predios de los particulares que tienen la obligación de asumirla.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

- Arango Mejía, Á. (1991). Capítulo 3. En *Instituto Colombiano de Derecho Tributario*. Bogotá.
- Arteaga, J. R. B. (1997). *Nociones fundamentales de derecho tributario* (Vol. 1). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Casal, J. M. (2007). *Tendencias actuales del Derecho Constitucional, Tomo II*. Caracas: Ed. Universidad Católica Andrés Bello.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social. Departamento Nacional de Planeación. (20 de octubre del 2003). Política De Contratación Pública Para Un Estado Gerencial. [Documento Conpes 3249].
- Einaudi, L. (1991). Principio de Hacienda Pública. En Á. Mejía (Ed.). *Libro del Instituto Colombiano de Derecho Tributario*. Bogotá.
- Exposito Vélez, J. (2011). *Forma Y Contenido del Contrato Estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Fernández Cadavid, A. (1981). *La Contribución de Valorización en Colombia*. 2ª edición. Bogotá: Editorial Temis.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales: debate con Luca Baccelli y Michelangelo Bovero*. Madrid: Ed. Trotta.
- González, E. (2010). *Derecho Administrativo, El Pliego De Condiciones En La Contratación Estatal, La Reforma Consagrada En La Ley 1150 Del 2007*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, J. (1998). *El Daño. Análisis Comparativo De La Responsabilidad Extracontractual Del Estado En Derecho Colombiano Y Francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Montaña Plata, A. (2010). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Parejo, L. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 3ra edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pérez Escobar, J. (1987). *Derecho Constitucional Colombiano*. Cuarta Edición. Bogotá: Ed. Librerías El Profesional.

Pimiento Echeverri, J. *Teoría de los Bienes de Uso Público. Derecho Urbanístico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Plazas Vega, M. (1995). *El liberalismo y la Teoría de los Tributos*. Temis.

Revista Jurisprudencia y Doctrina. (2005). Tomo XXXIV- Nº 399.

Rico Puerta, L. (2000). *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*. Ed. Leyer.

Robledo Silva, P. (2011). *La Autonomía Municipal En Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sáchica, L. C. (1991). *Constitucionalismo Colombiano*. Bogotá: Ed. Temis.

Sayagues Laso, E. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. 8ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Seligman, E. (1985). *Essays In Taxation*, New York And London, 1985. En Fernando Labi, *Derecho Municipal Comparado del Mundo Hispánico*. Madrid: Ed. Aguilar. Velazco Ulloa, O. (2009). *Finanzas Públicas Municipales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Sección Tercera. (28 de abril de 1967). C.P. Dr. C. Portocarrero, ACE, T. LXXII, No. 413 – 414.

_____. Sección Tercera. (16 de diciembre de 1994). Sentencia Exp. 8894. [CP Betancour Jaramillo].

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo. (31 de agosto de 2011). Sentencia del 31 de agosto de 2011 Exp. 18080. [MP Ruth Stella Correa Palacio].

Corte Constitucional. (14 de enero de 1993). Sentencia C-004 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

____. Sala Plena. (11 de febrero de 1993). Sentencia C-040 DE 1993. [M.P. Ciro Angarita Barón].

____. (21 de octubre de 1993). Sentencia C-465 de 1993 [MP Vladimiro Naranjo Mesa].

____. (1 de diciembre de 1994). Sentencia C – 545/94, [M.P. Fabio Morón Díaz].

____. (1 de marzo de 1995). Sentencia C-084 de 1995. [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

____. (22 de agosto 1996). Sentencia C-390 de 1996. [MP José Gregorio Hernández Galindo].

____. (15 de septiembre de 1998). Sentencia C-495 DE 1998. [MP. Antonio Becerra Carbonell].

____. Sala Pena. (9 de diciembre de 1999). Sentencia C-987 de 1999. [MP. Alejandro Martínez Caballero].

____. Sala Plena. (2 de abril de 2002). Sentencia C-227 de 2002. [M.P. Jaime Córdoba Triviño].

____. Sala Plena. (26 de febrero del 2003). Sentencia 155 – 2003. [MP Eduardo Montealegre Lynett].

____. Sala Plena. (30 de noviembre de 2011). Sentencia 903 – 2011. [MP Luis Ernesto Vargas Silva].

____. Sala Plena (31 de octubre de 2012) Sentencia C – 891 – 2012. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

____. Sala Plena. (25 de abril de 2012). Sentencia C- 300 – 2012. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

LAUDOS ARBITRALES

Tribunal de Arbitramento. (4 de marzo de 2013). Consorcio Vial Isla Barú contra Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Departamento Administrativo de Valorización Distrital de Cartagena de Indias. Cámara de Comercio de Cartagena, Centro de Arbitraje y Conciliación. [Laudo de 4 de marzo de 2013]. [Decreto 423 de 2001].

NORMATIVA

Alcaldía Mayor de Cartagena. (s.f). Construcción y mejoramiento de la vía transversal de Barú. Departamento Administrativo de Valoración Distrital. Recuperado de: <http://sigob.cartagena.gov.co/Cartagena/Valorizacion/Documentos/baru.pdf>

Código Contencioso Administrativo 1984.(2011). *Colección Códigos Breves*. Barranquilla: Editora Jurídica Nacional.

Concejo de Santa Fe de Bogota, D.C. (1995). Por medio del cual se autoriza el cobro por valorización por beneficio local, para un conjunto de obras viales incluidas en el plan de desarrollo “Formar Ciudad” y se modifica el acuerdo 7 de 1987. [Acuerdo 025 de 1995].

Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C. (20 de mayo de 2005). Estatuto de Valorización del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de indias. [Acuerdo 010 del 2005]. Recuperado de: <http://www.notinet.com.co/pedidos/acuerdo-10-car.pdf>

Congreso Nacional de la República de Colombia. (3 de noviembre de 1921). Por la cual se crea el impuesto de valorización. [Ley 25 de 1921].

_____. (28 de octubre de 1993).Estatuto general de contratación de la administración pública de Colombia. [Ley 80 de 1993].

_____. (27 de enero de 1995). Por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación, se autorizan operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones. [Ley 185 de 1995]. Recuperado de: <https://prezi.com/vg4gntqeriev/ley-185-de-1995/>

_____. (18 de julio de 1997). Ordenamiento territorial. [Ley 388 de 1997].

_____. (21 de julio de 1998).Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público. [Ley 448 de 1998].

_____. (21 de mayo del 2010). Por la cual se prohíbe que las entidades territoriales deleguen, a cualquier título, la administración de los diferentes tributos a particulares y se dictan otras disposiciones. [Ley 1386 de 2010].

Constitución política de Colombia Modelo de cita: [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Cortes Generales de España. (13 de julio de 1998). Por la cual se regula la jurisdicción Contenciosa Administrativa. [Ley 29/1998. BOE N°167].

Presidencia de la República. (14 de marzo del 2001). “Por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995”.

WEB

http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-afiles/5854534aee4eee4102f0bd5ca294791f/Documento_General_SECOP.pdf

Doctrina Distrital (s.f). *Alcaldía de Bogotá*. Recuperado de: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/doctrina_distrital_tema.jsp?cd=0&idtema=406

Instituto de Desarrollo Urbano. Recuperado de: <http://www.idu.gov.co/web/guest/inicio>

¿Qué es la Urna de Cristal?. (s.f) *Urna de Cristal*. Recuperado de: www.urnadecristal.gov.co/qu-es-urna-de-cristal.