

 <p>La vivienda y el agua son de todos</p> <p>Minvivienda</p>	<p>FORMATO: MEMORIA JUSTIFICATIVA</p>	<p>Versión: 5.0</p>
	<p>PROCESO: GESTIÓN A LA POLÍTICA DE ESPACIO URBANO Y TERRITORIAL</p>	<p>Fecha: 24/12/2020</p>
		<p>Código: GPD-F-01</p>

<p>Entidad originadora:</p>	<p>MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO</p>
<p>Fecha (dd/mm/aa):</p>	<p>26 de noviembre de 2021.</p>
<p>Proyecto de Decreto/Resolución:</p>	<p>“Por medio del cual se adiciona un capítulo al Decreto 1077 de 2015 Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio relacionado con la reglamentación del derecho real accesorio de superficie previsto en el numeral 8 del artículo 97 de la Ley 1955 de 2019”</p>

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

Originalmente la Ley 1753 de 2015, en su artículo 33, indicaba algunas fuentes que le permitían a los sistemas de transporte masivo completar su financiamiento a través de ingresos no tarifarios. No obstante, no fue sino hasta la expedición de la Ley 1955 de 2019, en donde en su artículo 97 se dispuso la inclusión del Derecho Real de Superficie, en delante DRS, como una fuente adicional de financiación que permitiera contribuir a la sostenibilidad de los sistemas de transporte, a la calidad del servicio y de su infraestructura, incrementar la seguridad ciudadana, la atención y protección al usuario, al mejoramiento continuo del sistema y contar con mecanismos de gestión de la demanda.

Conforme a la anterior consigna en el numeral 8 de dicho artículo la adopción del DRS objeto de reglamentación en los siguientes términos:

“Una entidad pública denominada superficiante, titular absoluta de un bien inmueble fiscal o de uso público destinado a la infraestructura de Transporte conforme a lo establecido en el artículo 4º de la Ley 1682 de 2013, podrá otorgar el derecho real de superficie de origen contractual, enajenable y oneroso, a un tercero denominado superficiario, por un plazo máximo de treinta (30) años, prorrogables hasta máximo veinte (20) años adicionales. El superficiario tendrá la facultad, conforme a la normatividad de ordenamiento territorial del lugar donde se ubique el bien inmueble y las disposiciones urbanísticas vigentes, de realizar y explotar por su exclusiva cuenta y riesgo, construcciones o edificaciones en áreas libres aprovechables con todos los atributos de uso, goce y disposición de las mismas, a fin de que tales desarrollos puedan soportar gravámenes y limitaciones al dominio, sin afectar el uso público, la prestación del servicio de transporte, ni restringir la propiedad del inmueble base del superficiante.”

Para los efectos señalados, el segundo inciso del numeral 8 ibidem establece que:

“El derecho real de superficie se constituye mediante contratos elevados a escritura pública suscritos entre el titular del inmueble base y los terceros que serán superficiarios, los cuales contendrán la delimitación del área aprovechable, el plazo de otorgamiento del derecho, las condiciones de reversión de las construcciones, las causales de terminación del contrato, las obligaciones de las partes y la retribución que corresponde al superficiante, debiendo además inscribirse ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en el folio de matrícula inmobiliaria del predio sobre el cual se confiere el derecho real de superficie, en el que deberá realizarse una



anotación de este como derecho accesorio, identificándose el área conferida al superficiario y los linderos de la misma y las construcciones, además deberán registrarse los actos jurídicos que se efectúen en relación con el derecho real de superficie.”

Con ocasión de la consagración del DRS en los términos indicados se hizo necesario realizar un ajuste normativo en términos de vigencia del derecho real en comento, así como en temas tributarios, tales ajustes tuvieron lugar en el artículo 54 de la Ley 2079 de 2021, que dispone:

“Artículo. 54.—Reglas para la aplicación del Derecho Real Accesorio de Superficie (DRS) como instrumento de captura de valor para financiar proyectos urbanos de infraestructura de transporte. El Derecho Real Accesorio de Superficie en Infraestructura de Transporte también se podrá otorgar por un plazo máximo de ochenta (80) años, incluyendo prórrogas. En caso de que el otorgamiento del instrumento se realice a través de la figura de enajenación de bienes del Estado, de la que trata el literal e) del numeral 2º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, el 20 % del valor base de venta para participar se calculará sobre el valor presente de los primeros cinco (5) años de vigencia del Derecho Real Accesorio de Superficie. Los superficiarios serán responsables por el pago del impuesto de delineación urbana, en calidad de titulares de las respectivas licencias que sean expedidas para el desarrollo o construcción de las áreas aprovechables en el marco de explotación del derecho real de superficie, así como del pago del impuesto predial y de la contribución de valorización de las áreas libres aprovechables sobre las cuales se constituya el Derecho Real Accesorio de Superficie. Los predios sobre los cuales se haya constituido el Derecho Real Accesorio de Superficie no serán susceptibles del cobro de la plusvalía de que trata la Ley 388 de 1997.

PAR. 1º—Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, la base gravable del impuesto predial de las áreas libres aprovechables se constituirá por el valor económico que represente el Derecho Real Accesorio de Superficie, incluido el valor de las construcciones, y la tarifa será la que determine el municipio o el distrito. Cuando se trate de la Contribución de Valorización, la base gravable tendrá en cuenta el beneficio que reciban las áreas libres aprovechables objeto del Derecho Real Accesorio de Superficie por la ejecución de la obra de interés público.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el presente artículo aplicará directamente en los municipios o distritos sin necesidad de acto administrativo municipal o distrital adicional.

Conforme a lo anterior resulta claro señalar que existe en Colombia el derecho real de superficie, el cual se encuentra consagrado en las normas indicadas, no obstante, y pese a que la ley por sí sola es suficiente para crear este tipo de derechos reales, resulta de la mayor importancia y pertinencia que desde el gobierno nacional, en ejercicio de las competencias contenidas en los numerales 10 y 11 del artículo 189, se asegure el debido cumplimiento de la ley, mediante la expedición de un decreto reglamentario que establezca, defina y determine las condiciones contractuales, notariales, registrales, y por supuesto urbanísticas de este nuevo derecho real.

En esos términos, el Derecho Real Accesorio de Superficie en Infraestructura de Transporte, como derecho real accesorio y temporal, configura una ruptura del principio de accesión según el cual las edificaciones, plantaciones y demás cosas accesorias del suelo pertenecen al propietario del



terreno donde están ubicadas, con lo que a su vez reconoce una propiedad temporal sobre la construcción que se adelante en la infraestructura de transporte en cabeza del superficiario.

Mediante esta figura las autoridades públicas cuentan con un mecanismo y fuente de financiación para los sistemas de transporte como elementos esenciales para la organización del territorio y la financiación de los equipamientos de transporte, que permite brindar autonomía a las construcciones y edificaciones que ejecute por su cuenta y riesgo el superficiario, permitiendo que dichas áreas puedan ser explotadas, así como soportar gravámenes y limitaciones al dominio, sin afectar el uso público ni la prestación del servicio.

De presente el anterior marco jurídico del DRS, conviene indicar y referenciar los contenidos del proyecto de decreto, en orden a lo anterior, inicialmente se señalará una mención a la estructura de este, para luego indicar incluir las razones de las disposiciones incluida en el proyecto.

En tal orden de ideas resulta oportuno mencionar que el proyecto de decreto tiene una estructura separada en secciones, la cuales fueron incluidas siguiendo el procedimiento para constituir el DRS; así pues, la primera y segunda sección del texto están referidas a consideraciones conceptuales y de delimitación del instrumento, en tanto las restantes están enfocadas a señalar las condiciones propias del proceso contractual, registral, y urbanístico propio del Derecho Real de Superficie.

Ahora la Primera Sección denominada “Disposiciones Generales”, incluye objeto y finalidad del proyecto, así como las definiciones que resultarán de cardinal utilidad en el entendimiento, interpretación y aplicación de los procedimientos y situaciones reguladas en el proyecto normativo. La Segunda Sección incluye reglas sobre la constitución del instrumento en la infraestructura de transporte sobre la cual, por ministerio de la ley, puede ser objeto del DRS.

En la Sección 3 del proyecto, se incluyen las reglas y condiciones para adelantar el proceso contractual señalado en la Ley para la constitución del DRS, señalando las condiciones precontractuales (estudios, análisis y modelaciones) que la entidad superficiante debe considerar para celebrar la pertinente contratación de este.

En la Sección 4 del texto, se incluyen las disposiciones notariales y registrales del DRS, indicando los requisitos, condiciones, y elementos que tanto el notario como el registrador debe tener en cuenta al momento de la constitución del instrumento sobre los predios de infraestructura de transporte, seguidamente se incluyen en la Sección 5 las condiciones urbanísticas del instrumento referidas al licenciamiento y definición de la posibilidad de edificación en el área libre aprovechable.

Finalmente, en la Sección 6 sobre “Disposiciones Finales”, se incluyen definiciones aclaratorias que redundan en la síntesis del Derecho Real de Superficie.

De presente la estructura y contenidos de cada Sección del proyecto normativo, vale decir que el DRS es un derecho real, accesorio, temporal, oneroso, que recae sobre los bienes de uso público y bienes fiscales que constituyan la infraestructura de transporte, el instrumento debe operar sobre un área libre aprovechable definida por la entidad, y la misma debe evitar la afectación de la



operación de transporte, el uso público del predio base, y la propiedad que del mismo tenga la entidad pública superficiante.

Considerando lo anterior, es de indicar que el DRS, es un derecho real que le permite al superficiario el aprovechamiento edilicio temporal sobre el área libre aprovechable de los bienes inmuebles (de uso público, o fiscales) destinados a la infraestructura de transporte. Tal aprovechamiento señalado incluye todos los atributos del derecho real de propiedad como son el uso, goce y disfrute de las edificaciones que, según los usos del suelo definidos por el Municipio o Distrito, puedan tener lugar en las mencionadas áreas libres, todo lo anterior con la pretensión de capturar el valor del suelo generado por la cercanía al sistema de transporte.

Resulta entonces de la mayor importancia señalar que dada la génesis contractual del instrumento, le corresponde a la entidad superficiante definir las condiciones previas contractuales, teniendo en cuenta los estudios técnicos, jurídicos y financieros señalados en el proyecto; se indican en el texto los contenidos de cada uno de ellos, donde vale resaltar la necesaria definición del área libre aprovéchale como el espacio, definido por la entidad superficiante, en el cual se puede ejecutar el DRS en los términos y condiciones señalados en las Leyes 1955 de 2019 y Ley 2079 de 2021.

En lo pertinente a la escritura pública de constitución del DRS, así como su registro en el folio de matrícula, se indican las verificaciones, y contenidos que la escritura pública debe tener, así como la descripción de los procesos registrales de radicación, calificación y registro en el pertinente folio de matrícula del predio base. Se incluye además la posibilidad de generar subfolios para cada una de las unidades secundarias que surjan con ocasión de la ejecución del DRS, lo anterior con el objeto de poder generar las condiciones propias para el ejercicio de los atributos de uso, goce y disfrute; se insiste en este particular que el ejercicio de tales atributos tiene un horizonte temporal, según lo indicado en el marco normativo general.

En la Sección 5 del texto propuesto, se incluyen las condiciones de que sobre norma urbanísticas deben considerarse, licenciamiento urbano, la titularidad de las licencias, y todas aquellas condiciones propias del ejercicio del derecho edilicio sobre el área libre aprovechable.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El ámbito de aplicación del texto de decreto enmarcado a la definición de las condiciones propias para el entendimiento del contenido jurídico del DRS, así como la adopción y consagración de los requisitos, y procedimientos pertinentes para la contratación del derecho real, así mismo se fijan las condiciones que deberán observarse en el proceso notarial y registral; y dado el contenido de financiamiento de desarrollo urbano del instrumento se incluyen las previsiones que en materia urbanística deben aplicarse para asegurar un debido cumplimiento de dichas normas sin afectar la vocación de uso público de los bienes objeto de DRS y la prestación del servicio de transporte.

En el texto del proyecto se encuentra dividido en secciones, y tanto su ubicación y contenido se refiere a diversos momentos o niveles de entendimiento y aplicación del DRS. Inicialmente se



incluyen las definiciones propias y pertinentes del instrumento, seguidamente se definen los contenidos de los documentos técnicos que soportan la contratación del derecho real; para posteriormente señalar las disposiciones pertinentes en materia notarial y registral; luego se incluyen las disposiciones urbanísticas que resultan cardinales en la aplicación del DRS, en la medida en que ellas constituyen la principal normatividad de la que depende el éxito de la operación planteada en la ley.

La norma propuesta va dirigida a las entidades públicas titulares del derecho de propiedad de los bienes tanto fiscales como de uso público destinados a la infraestructura de transporte, según el contenido de la Ley 1625 de 2013. Al igual tiene un impacto en los notarios y registradores responsables, unos de la fe pública, y otros del registro público que garantiza la oponibilidad a terceros.

Igualmente, y dada la naturaleza misma del DRS también encuentra recibo en las personas tanto jurídicas como naturales que eventualmente pueden estar interesadas en ser superficiarios.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

La competencia para la expedición del presente normativo se encuentra consagrada en el artículo 189 superior, en los numerales 10 y 11, en lo relativo al debido cumplimiento de la ley y en el ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual puede entenderse como la atribución del Presidente de la República para reglamentar y definir elementos o tópicos que la ley, en su acepción propia no alcanza a determinar o definir.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

Las normas que se reglamentan se encuentran debidamente vigentes en la medida que aun no han sido derogadas las leyes 1955 de 2019 y 2079 de 2021, y no existen fallos de inexecutable que así las declaren. El contenido de la norma propuesta dentro del proyecto de decreto no ha tenido reglamentación previa.

En consecuencia, mediante el proyecto normativo se adiciona un Capítulo 8 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

Por tratarse de un instrumento nuevo de financiación no existen normas a derogar, ni modificar, ni a subrogar, el proyecto se incluye en el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)



No se evidencian jurisprudencias sobre el impacto de la expedición del presente decreto, lo anterior en la medida en que por ser una institución nueva la jurisprudencia no se ha pronunciado en sede de cierre al particular.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

No existen circunstancia jurídica adicionales a considerar.

4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

(Por favor señale el costo o ahorro de la implementación del acto administrativo)

No se requiere la realización del impacto económico del proyecto en la medida en que el mismo se erige como un instrumento nuevo que permitirá fortalecer los ingresos de las entidades públicas según lo indicado en el artículo 97 de la Ley 1955, bajo el entendido de fortalecer los ingresos no tarifarios, mediante un instrumento de captura del valor suelo.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

(Por favor indique si cuenta con los recursos presupuestales disponibles para la implementación del proyecto normativo)

No existe la necesidad de adelantar consideración alguna de viabilidad presupuestal en la medida en que este proyecto no contempla la creación de nuevos gastos o erogaciones para el Gobierno Nacional.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

El proyecto de decreto no tiene impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural motivo por el cual no requiere este análisis.

(Por favor indique el proyecto normativo tiene impacto sobre el medio ambiente o el Patrimonio cultural de la Nación)

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

N/A.



ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	<i>(Marque con una x)</i>

Aprobó:

Juan Carlos Covilla Martínez
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Sandra Margarita Zamora Camacho
Directora de Espacio Público y Territorial

Eduardo José Arredondo Daza
Subdirector de Políticas de Desarrollo Urbano y Territorial.



**El futuro
es de todos**

Gobierno
de Colombia

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA