

MEMORANDO

2100

Bogotá D.C, viernes, 05 de agosto de 2022



Al responder cite este Nro.
20222100028553

PARA: Héctor Fabio Cordero Hoyos - Vicepresidente de Integración Productiva.

DE: Jefe de la Oficina Jurídica.

ASUNTO: Respuesta a la solicitud de concepto sobre prescripción facturas de seguimiento ambiental.

Respetado doctor Cordero, atento saludo.

En atención a la solicitud realizada mediante memorando 20223300026163 del 13 de julio de 2022, por medio del cual solicitó a esta Oficina Jurídica se emita concepto jurídico acerca de *“dos facturas de cobro identificadas con los consecutivos FEA 1168 y FEA 1170 generadas por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge por concepto de seguimiento ambiental de aguas superficiales, según la resolución No. 1-9627 del 10 de enero de 2014”*, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

I. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Agencia de Desarrollo Rural, en virtud de la función asignada mediante el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2015, los conceptos jurídicos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de la normatividad vigente.



En consecuencia, las inquietudes planteadas se abordarán en forma general para su análisis jurídico.

II. ANTECEDENTES

Con el fin de dar respuesta a su planteamiento, es necesario hacer referencia al memorando 20223300026163 del 13 de julio de 2022 en el que se indicó:

«Hemos recibido de parte de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – C.V.S-, dos facturas de cobro identificadas con los consecutivos FEA 1168 y FEA 1170 (anexas), generadas por concepto de seguimiento ambiental de aguas superficiales, según la Resolución No. 1-9627 del 10 de enero de 2014, anexa.

»Al respecto, me permito comunicar que la Agencia de Desarrollo Rural realizó el pago respectivo del documento de cobro identificado con el consecutivo FEA 1168 (generado para efectos informativos y contables), mediante la Orden de Pago identificada con número 267668919 de fecha 10-09-2019.

»Ahora bien, respecto a la factura identificada con consecutivo FEA 1170, la Dirección de Adecuación de Tierras, realizó el análisis respectivo de las vigencias cobradas, evidenciando que se incluyen aquellas desde el 2016 hasta el 2022, exceptuando el 2019. Por lo anteriormente mencionado, se resaltan los cobros sobre las anualidades 2016 y 2017, que posiblemente se constituyen como obligaciones no exigibles por presentarse prescripción sobre estas». (Subrayado fuera de texto original).

III. CONSIDERACIONES

Para analizar y responder la consulta se deben considerar dos alternativas de solución, que al final concurren, para concluir que la ADR debe discutir el pago de los años 2016 y 2017: *i)* prescripción del cobro de la tarifa y *ii)* prescripción de la eventual acción ejecutiva o cobro coactivo. Cada alternativa se estudia a continuación, para validar si procede el pago de la factura identificada con el consecutivo FEA 1170, expedida por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge –CVS–.

1. Prescripción del cobro de la tarifa por el seguimiento ambiental

El artículo 338 de la Constitución Política dispone que el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales. En consecuencia, deben establecer los aspectos esenciales de

los impuestos, esto es, los sujetos activos, sujetos pasivos, hechos, bases gravables y tarifas. Del mismo modo, deben permitir que las autoridades determinen la tarifa de las tasas y contribuciones, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o con participación en beneficios que les proporcionen, mediante los mecanismos de cálculo que establezcan en la ley o los reglamentos:

«Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

»La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

»Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo».

Esta disposición consagra el *principio de legalidad tributaria*, conforme al cual no pueden exigirse cargas impositivas que no consten en una ley, en una ordenanza o en un acuerdo. Estas normas deben contemplar todos los presupuestos y límites para su exigencia, de tal forma que se tipifique con claridad los destinatarios, los supuestos que configuran un impuesto, los mecanismos para calcular las tarifas, las condiciones temporales para pagar, entre otros¹. Los impuestos, las tasas y las contribuciones deben crearse conforme a este principio, lo que significa que no pueden producir efectos sin precisarse su alcance.

La variedad de los tributos, en el ordenamiento, es profusa, en la medida en que existe un sinnúmero en áreas y ámbitos disímiles. El subsistema del derecho ambiental no es la excepción, debido a que hay impuestos, tasas y contribuciones con fundamento en actividades relacionadas con el aprovechamiento, manejo y conservación de los recursos

¹ La Corte Constitucional manifiesta que el principio de legalidad en materia tributaria tiene características tan significativas como que es una expresión de la voluntad popular y el principio democrático del Estado Liberal, es una materialización del principio de predeterminación del tributo, otorga seguridad jurídica para los contribuyentes, responde a la necesidad de establecer una política fiscal coherente con el principio de unidad económica, etc. (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-891 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

naturales, así como con la preservación del ambiente. Entre estos se encuentra el dispuesto en el artículo 28 de la Ley 344 de 1996, modificado por el artículo 96 de la Ley 633 de 2000, en virtud del cual las autoridades ambientales deben cobrar los *servicios de evaluación y seguimiento* de cualquier instrumento de control y manejo ambiental:

«Artículo 28. Las autoridades ambientales cobrarán los servicios de evaluación y los servicios de seguimiento de la licencia ambiental, permisos, concesiones, autorizaciones y demás instrumentos de control y manejo ambiental establecidos en la ley y los reglamentos.

»Los costos por concepto de cobro de los citados servicios que sean cobrados por el Ministerio del Medio Ambiente entrarán a una subcuenta especial del Fonam y serán utilizados para sufragar los costos de evaluación y seguimiento en que deba incurrir el Ministerio para la prestación de estos servicios.

»De conformidad con el artículo 338 de la Constitución Nacional para la fijación de las tarifas que se autorizan en este artículo, el Ministerio del Medio Ambiente y las autoridades ambientales aplicarán el sistema que se describe a continuación. La tarifa incluirá:

»a) El valor total de los honorarios de los profesionales requeridos para la realización de la tarea propuesta;

»b) El valor total de los viáticos y gastos de viaje de los profesionales que se ocasionen para el estudio, la expedición, el seguimiento y/o el monitoreo de la licencia ambiental, permisos, concesiones o autorizaciones y demás instrumentos de control y manejo ambiental establecidos en la ley y los reglamentos;

»c) El valor total de los análisis de laboratorio u otros estudios y diseños técnicos que sean requeridos tanto para la evaluación como para el seguimiento.

»Las autoridades ambientales aplicarán el siguiente método de cálculo: Para el literal a) se estimará el número de profesionales/mes o contratistas/mes y se aplicarán las categorías y tarifas de sueldos de contratos del Ministerio del Transporte y para el caso de contratistas Internacionales, las escalas tarifarias para contratos de consultoría del Banco Mundial o del PNUD; para el literal b) sobre un estimativo de visitas a la zona del proyecto se calculará el monto de los gastos de viaje necesarios, valorados de acuerdo con las tarifas del transporte público y la escala de viáticos del Ministerio del Medio Ambiente; para el literal c) el costo de los análisis de laboratorio u otros trabajos técnicos será incorporado en cada caso, de acuerdo con las cotizaciones específicas. A la sumatoria de estos tres costos a), b), y c) se le aplicará un porcentaje que anualmente fijará el Ministerio del Medio Ambiente por gastos de administración.

»Las tarifas que se cobran por concepto de la prestación de los servicios de evaluación y de los servicios de seguimiento ambiental, según sea el caso, no podrán exceder los siguientes topes:

»1. Aquellos que tengan un valor de dos mil ciento quince (2.115) salarios mínimos mensuales vigentes tendrán una tarifa máxima del cero punto seis por ciento (0.6%).

»2. Aquellos que tengan un valor superior a los dos mil ciento quince (2.115) salarios mínimos mensuales vigentes e inferior a los ocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho (8.458) salarios mínimos mensuales vigentes tendrán una tarifa máxima del cero punto cinco por ciento (0.5%).

»3. Aquellos que tengan un valor superior a los ocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho (8.458) salarios mínimos mensuales vigentes, tendrán una tarifa máxima del cero punto cuatro por ciento (0.4%).

»Las autoridades ambientales prestarán los servicios ambientales de evaluación y seguimiento a que hace referencia el presente artículo a través de sus funcionarios o contratistas.

»Los ingresos por concepto de los permisos de importación y exportación de especies de fauna y flora silvestres no Cites, los establecidos en la Convención Internacional sobre Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres Cites, los de fabricación y distribución de sistemas de marcaje de especies de la biodiversidad y los ingresos percibidos por concepto de ecoturismo ingresarán al Fondo Nacional Ambiental, Fonam».

Conforme a lo anterior, el legislador estableció un sistema de cálculo para el cobro de la evaluación y seguimiento a licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y demás instrumentos de control y manejo ambiental. En los términos del artículo 338, esta tarifa corresponde al cobro de una *tasa*, porque se trata de un valor que deben pagar los contribuyentes, a modo de recuperación parcial de los costos asociados a un servicio, en este caso del *seguimiento y evaluación a la concesión de agua* otorgada con la Resolución 1-9627. En otras palabras, el legislador consideró que la actividad de *evaluación y seguimiento* a cualquier instrumento de control y manejo ambiental exigía el cobro y pago de un tributo destinado a recuperar los costos relativos a dichas actividades.

Como tasa que es, la tarifa del cobro por la evaluación y seguimiento a los instrumentos de control y manejo ambiental se rige por las normas pertinentes del Estatuto Tributario, en particular los artículos 817, 818 y 819, que regula la prescripción de la acción de cobro. Esto lo estimamos posible a falta de una norma que aplique de manera especial, o que prohíba la remisión a la normativa que contiene el régimen general de los tributos. El entendimiento generalizado asume que estas disposiciones se aplican de manera

general ante la ausencia de disposición especial sobre la prescripción de una obligación tributaria, como sucede con la tarifa. Conforme al primero, la acción de cobro de las obligaciones fiscales –en general– prescribe en cinco (5) años, contados a partir de distintos momentos, que dependen de la clase de obligación de que se trate:

«Artículo 817. Término de prescripción de la acción de cobro. La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

»1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.

»2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.

»3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.

»4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

»La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte».

Por su parte, el artículo 818 ordena que el término de prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago o por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa de la liquidación administrativa². Y el artículo 819 establece que lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser

² «Artículo 818. Interrupción y suspensión del término de prescripción. El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

»Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

»El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

»- La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria,

»- La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 del Estatuto Tributario.

»- El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario».

materia de repetición, aunque el pago se hubiera realizado sin conocimiento de la prescripción³. De esta manera, las normas citadas señalan los elementos a partir de los cuales puede cobrarse la tasa por la evaluación y seguimiento de los instrumentos de control ambiental, especialmente los que establecen límites temporales para su exigibilidad y cobro⁴.

La sección cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia del (10) de abril de dos mil catorce (2014) -Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00038-01(19613), *sostuvo que la facultad de la administración para hacer efectivo el pago de las obligaciones tributarias está limitada en el tiempo y no puede ir en contra del objeto mismo de la prescripción, que no es otro que castigar la inactividad de la Administración por el transcurso del tiempo previsto para la ocurrencia del fenómeno jurídico anotado. En conclusión, la administración no puede exigir el pago de una obligación por la ocurrencia de la prescripción de la obligación*”.

En conclusión, por este solo aspecto analizado, se recomienda proponer la prescripción del cobro de la tasa, correspondiente a los años 2016 y 2017, o en general a los que tengan más de 5 años de ser exigibles.

2. Prescripción de la acción ejecutiva

Por otro lado, el cobro de las obligaciones claras, expresas y exigibles no es absoluto, en la medida en que las normas limitan temporalmente la acción ejecutiva. Lo mismo aplica al procedimiento administrativo de cobro coactivo. En consecuencia, algunos títulos que presten mérito ejecutivo en contra de la Administración solo pueden demandarse, mediante la acción ejecutiva, en el término de cinco años desde la exigibilidad de la obligación.

Los títulos que consistan o provengan de contratos estatales, de sentencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o de laudos, se ejecutan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo establece el art. 164.2.k) del CPACA. Los demás títulos ejecutivos con los cuales se ejecute a la Administración –como en este evento, en caso de que la ADR no pague (porque no se trata de una sentencia, de un

³ «Artículo 819. El pago de la obligación prescrita, no se puede compensar, ni devolver. Lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser materia de repetición, aunque el pago se hubiere efectuado sin conocimiento de la prescripción».

⁴ A modo de referencia, la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental –Corponor– declaró la prescripción de unas vigencias de la sobretasa ambiental –que se calcula a partir de cierto porcentaje del impuesto predial– de una contribuyente que presentó dicha solicitud, con fundamento, entre otros, en el artículo 817 del Estatuto Tributario (CORPONOR. Resolución 1045 de 2015. Recuperado de: https://www.corponor.gov.co/ACTOSJURIDICOS/RESOLUCIONES/2015/RESOLUCION_1045_10_12_2015.pdf).

contrato ni de un laudo)– se rigen por el artículo 2536 del Código Civil, de conformidad con el cual la acción ejecutiva prescribe en cinco años, de la siguiente manera:

«Artículo 2536. prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

»La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

»Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término».

En consecuencia, los demás títulos ejecutivos –como los actos administrativos que imponen obligaciones dinerarias– pueden ejecutarse en el mismo periodo de tiempo, debido a que dichas obligaciones prescriben, en virtud del artículo 2536 del Código Civil⁵.

IV. RESPUESTA A LA CONSULTA

Como lo indica el memorando 20223300026163 del 13 de julio de 2022, la factura FEA 1168 corresponde al cobro por el seguimiento ambiental de aguas para el año 2019, que se pagó a través de la Orden de Pago identificada con número 267668919, correspondiente a \$3.831.999 m/cte. Por lo anterior el cobro del seguimiento ambiental del 2019 no se discute.

Por otro lado, la factura FEA 1170 con fecha del 23 de junio de 2022 por \$22.943.896 m/cte indica que esta corresponde a los cobros por concepto de seguimiento ambiental de aguas de los años 2016, 2017, 2018, 2020, 2021 y 2022.

⁵ Para ejemplificarlo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado tiene una jurisprudencia consolidada respecto a las solicitudes de devolución o compensación de los pagos en exceso o de lo no debido realizados por los contribuyentes, conforme a la cual estos eventos se someten al término de prescripción del Código Civil. En la sentencia del 27 de agosto de 2020 señaló «En primer lugar, respecto a la devolución del pago de lo no debido, el segundo inciso del artículo 850 del ET prevé que la DIAN debe devolver oportunamente a los contribuyentes los pagos en exceso o de lo no debido realizados, con ocasión de obligaciones tributarias o aduaneras. El Decreto 2277 de 2012, modificado posteriormente por el Decreto 2877 de 2013, reglamentó los procedimientos de devolución, y estableció que había lugar a devolución o compensación de los pagos efectuados a la Administración cuando no existiera causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual debía presentarse solicitud ante la Administración dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del CC, según el cual la acción ejecutiva prescribe en cinco años, a partir de la modificación del artículo 8 de la Ley 791 de 2002» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de agosto de 2020. Exp. 24.549. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez). En el mismo sentido: CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 4 de julio de 2019. Exp. 22.788. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto ; CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 23 de noviembre de 2018. Exp. 21.357. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Conforme a lo planteado en el anterior acápite, existen 2 razones por las cuales cabe objetar el pago de los años 2016 y 2017: en *primer lugar*, en tanto el cobro de la tarifa corresponde a una tasa, con fundamento en el artículo 817 del Estatuto Tributario la exigibilidad de las obligaciones de dichos años se encuentra prescrita. Recuérdese que el numeral 4 de dicho artículo preceptúa que «La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión», de manera a junio de 2022 –fecha de las facturas– han transcurrido más de cinco años, contados desde enero del 2016 y del 2017.

En *segundo lugar*, de conformidad con el artículo 2536 del Código Civil, desde el 2016 y el 2017 han pasado más de cinco años, de tal forma, que las obligaciones causadas en dichos años –con fundamento en el artículo 4 de la Resolución 1-9627 de 2014– se encuentran prescritas. De ese modo, aunque se pueda interponer la acción ejecutiva, estas obligaciones no pueden exigirse a la Agencia, por el hecho de que la CVS realiza estos cobros vencido el término.

Aunque no exista manera de precisar si alguna de las opciones es descartable, es favorable el hecho de que existan los dos fundamentos con las cuales se puede solicitar la prescripción de los cobros correspondientes a los años 2016 y 2017.

Conforme con lo expuesto, damos respuesta a su solicitud de consulta, en los términos y con el alcance del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



MARISOL OROZCO GIRALDO

