

80112- EE03740

Bogotá, D.C., Enero 24 de 2013.

Señor
HUMBERTO MIELES SARMIENTO
Carrera 17 No. 34-86, Edificio Mercantil
Bucaramanga - Santander

Ref. PORCENTAJE AMBIENTAL DE LOS GRAVÁMENES A LA PROPIEDAD INMUEBLE.
Transferencia oportuna. Acciones judiciales.

1- SOLICITUD DE CONCEPTO.

Mediante radicado ER0003116 de enero 14 de 2013 recibimos su consulta, en la que solicita que se le informe:

- ¿Las corporaciones autónomas regionales pueden cobrar a los entes territoriales el porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble mediante jurisdicción coactiva, cuando la transferencia no se realice oportunamente?
- ¿Qué acción administrativa o legal pueden ejercer las corporaciones autónomas regionales para exigir a los entes territoriales la transferencia oportuna de este porcentaje?
- ¿Genera detrimento patrimonial para las corporaciones autónomas regionales el hecho de que los entes territoriales no trasladen oportunamente este porcentaje?
- ¿Cómo se denomina desde el punto de vista fiscal la omisión por parte de los funcionarios públicos de transferir oportunamente estos recursos?

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Se aclara que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

Así mismo, se advierte que los conceptos emitidos por este Despacho, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

El artículo 6 de la Constitución Política de Colombia señala que los servidores públicos son responsables no solo por infringir la Constitución y las leyes, sino, también cuando

¹ Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

incurran en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, norma ésta que guarda estrecha relación con el artículo 123 de la Carta según el cual, los servidores públicos "*están al servicio del Estado y de la comunidad*" y sometidos a "*la Constitución, la ley y el reglamento*".

2.1. PORCENTAJE AMBIENTAL DE LOS GRAVÁMENES A LA PROPIEDAD INMUEBLE.

Respecto del caso consultado, el artículo 317 de la Constitución Política permite a la ley destinar una parte de los tributos que impongan los municipios sobre la propiedad inmueble, con destino a las entidades encargadas del manejo y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, el cual no puede ser superior al "*promedio de las sobretasas existentes*".

Así, el porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble es un tributo creado por el artículo 44² de de la Ley 99 de 1993, con cargo al recaudo del impuesto predial, que para su recaudación por parte de los distritos y municipios, debe ser fijado anualmente en cada ente territorial por el concejo a iniciativa del alcalde.

En este orden, corresponde a cada ente territorial determinar si el porcentaje ambiental que se recaudará y trasladará a la Corporación Autónoma Regional -CAR se determinará sobre el valor total del recaudo del impuesto predial o sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar dicho impuesto predial.

En cuanto a su propiedad, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-305 de 1995, estableció: "*10. - Por último, no puede decirse que se viola el artículo 362151 C.P. de la descentralización*

² **Artículo 44º.- Porcentaje Ambiental de los Gravámenes a la Propiedad Inmueble.** Modificado el art. 110, Ley 1151 de 2007, Modificado por el art. 10, Decreto Nacional 141 de 2011. Establécese (sic), en desarrollo de lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 317 de la Constitución Nacional, y con destino a la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, un porcentaje sobre el total del recaudo por concepto de impuesto predial, que no podrá ser inferior al 15% ni superior al 25.9%. El porcentaje de los aportes de cada municipio o distrito con cargo al recaudo del impuesto predial será fijado anualmente por el respectivo Concejo a iniciativa del alcalde municipal. Los municipios y distritos podrán optar en lugar de lo establecido en el inciso anterior por establecer, con destino al medio ambiente, una sobretasa que no podrá ser inferior al 1.5 por mil, ni superior al 2.5 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial. / Los municipios y distritos podrán conservar las sobretasas actualmente vigentes, siempre y cuando éstas no excedan el 25.9% de los recaudos por concepto de impuesto predial. / Dichos recursos se ejecutarán conforme a los planes ambientales regionales y municipales, de conformidad con las reglas establecidas por la presente Ley. / Los recursos que transferirán los municipios y distritos a las Corporaciones Autónomas Regionales por concepto de dichos porcentajes ambientales y en los términos de que trata el numeral 1o. del artículo 46, deberán ser pagados a éstas por trimestres, a medida que la entidad territorial efectúe el recaudo y, excepcionalmente, por anualidades antes del 30 de marzo de cada año subsiguiente al período de recaudación. / Las Corporaciones Autónomas Regionales destinarán los recursos de que trata el presente artículo a la ejecución de programas y proyectos de protección o restauración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. Para la ejecución de las inversiones que afecten estos recursos se seguirán las reglas especiales sobre planificación ambiental que la presente ley establece. / **Parágrafo 1º.-** Los municipios y distritos que adeudaren a las Corporaciones Autónomas Regionales de su jurisdicción, participaciones destinadas a protección ambiental con cargo al impuesto predial, que se hayan causado entre el 4 de julio de 1991 y la vigencia de la presente Ley, deberán liquidarlas y pagarlas en un término de 6 meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, según el monto de la sobretasa existente en el respectivo municipio o distrito al 4 de julio de 1991. / **Parágrafo 2º.-** Modificado por el art. 110 de la Ley 1151 de 2007. El 50% del producto correspondiente al recaudo del porcentaje o de la sobretasa del impuesto predial y de otros gravámenes sobre la propiedad inmueble, se destinará a la gestión ambiental dentro del perímetro urbano del municipio, distrito, o área metropolitana donde haya sido recaudado el impuesto, cuando la población municipal, distrital o metropolitana, dentro del área urbana, fuere superior a 1.000.000 habitantes. Estos recursos se destinarán exclusivamente a inversión.

fiscal, porque ya se ha dicho en esta sentencia que el porcentaje no "pertenece" al Municipio, sino que es el Municipio quien lo recauda y lo transfiere, siendo parte "de las rentas de las Corporaciones autónomas regionales" como lo dice el título VII de la Ley 99 de 1993, en el encabezamiento respectivo." (Subrayado es nuestro)

En cuanto a su destinación, la norma en mención establece que se ejecutará para la protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, de conformidad con los planes ambientales regionales y municipales correspondientes.

2.1.1. Transferencia.

En cuanto al momento en el que las entidades territoriales deben transferir los recursos recaudados por este concepto a las corporaciones autónomas regionales, el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 establece que debe ser trimestral, en la medida en que la entidad territorial efectúe el recaudo, y excepcionalmente por anualidades, antes del 30 de marzo de cada año subsiguiente al período de recaudación.

Respecto de esta transferencia solicita el consultante que se determine ¿Qué acción administrativa o legal pueden ejercer las corporaciones autónomas regionales para exigir a los entes territoriales la transferencia oportuna de este porcentaje?, ¿pueden ejercer cobro coactivo?, ¿existe detrimento patrimonial por la falta de traslado oportuno?

Para resolver la consulta, debemos recordar que se trata de una "transferencia" y no de un tributo u obligación fiscal a cargo de los entes territoriales. Así, como se trata de ingresos propios de las corporaciones autónomas regionales, respecto de los cuales los entes territoriales son meros recaudadores, se puede concluir que los municipios cumplen una específica función de "tenencia por cuenta ajena" de dichos recursos.

Así, una vez causado el impuesto predial, percibido por el municipio y habiéndose determinado por el concejo distrital o municipal la porción de éste que ha de transferirse a la corporación respectiva, debería darse aplicación a la normatividad presupuestal para cumplir el destino previsto para estos recursos por la Constitución y la ley.

Ha señalado el Consejo de Estado que si bien la existencia de una obligación legal a cargo de una entidad pública y a favor de otra, compromete doblemente el interés público y el logro de los fines del Estado, "ésta sola situación debería conducir al cumplimiento voluntario y oportuno de los compromisos y cargas que el propio legislador ha previsto, realizando las actuaciones y gestiones indispensables para tal fin"³.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 1637 de mayo 12 de 2005, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

Sin embargo, como es posible que ello no ocurra así y que los entes territoriales no transfieran a las CAR oportunamente los recursos recaudados, el ordenamiento jurídico ha previsto sanciones a quienes incumplan estas obligaciones y procedimientos judiciales para su satisfacción, como se describirá a continuación:

2.1.1.1. Acciones judiciales para lograr el cumplimiento de la obligación de transferencia de los recursos públicos recaudados.

En principio, la Ley 99 de 1993 no establece un procedimiento especial de cobro de las transferencias ambientales allí previstas, no pagadas voluntariamente por los municipios o distritos a favor de las corporaciones.

Debe recordarse que la ley 99 de 1993 había establecido un procedimiento para exigir el cumplimiento de disposiciones ambientales. Así el artículo 77 disponía que *"El efectivo cumplimiento de las leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente podrá ser demandado por cualquier persona natural o jurídica, a través del procedimiento de ejecución singular regulado en el Código de Procedimiento Civil."* Y por su parte el artículo 82 había dispuesto que *"La ejecución del cumplimiento es imprescriptible."*

Las anteriores disposiciones fueron derogadas por el artículo 32 de la ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla la acción de cumplimiento, que además prevé en los artículos 1 y 8 que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial en ella definida para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley, como es el caso de la obligación de realizar las transferencias ambientales por parte de los municipios en favor de las corporaciones autónomas regionales, prevista en el artículo 44 de la ley 99 de 1993.

En este sentido, señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado: **"Observa la Sala que la utilización de la acción de cumplimiento constituye un instrumento procedente para exigir el pago efectivo de las transferencias ambientales, más aún si se tiene en cuenta que éstas no constituyen un gasto presupuestal de los municipios, de los que no se pueden exigir por esta acción (artículo 9° parágrafo Ley 393 de 1997), pues como ya se ha precisado, perciben los recursos en calidad de recaudadores con destino al patrimonio de las corporaciones"**⁴. (Subrayado es nuestro)

Sin embargo, si el Juez NO admite la acción de cumplimiento para el cobro de las transferencias, o si la corporación pretende la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento del ente territorial, la acción procedente sería la de reparación

⁴ Op. cit.

directa, que también ha sido aceptada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando se trata de las transferencias a cargo de la Nación⁵.

2.1.1.2. Ejecución de la obligación de transferir los recursos recaudados mediante cobro coactivo.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 98 consagra: "*Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes*".

En principio podría pensarse que como la obligación de transferencia es de origen legal, las corporaciones autónomas podrían recurrir a este procedimiento para el cobro de las sumas que los entes territoriales les adeudan, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 23 del Decreto 1768 de 1994, reglamentario de la Ley 99 de 1993, dispone sobre el cobro coactivo de obligaciones a favor de las corporaciones:

"ARTICULO 23. Jurisdicción coactiva. Las Corporaciones tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a su favor, de acuerdo con las normas establecidas para las entidades públicas del sector nacional, en la Ley 6 de 1992, los que las reglamenten y demás que las complementen o modifiquen."

Sin embargo, para que una entidad administrativa, y en el caso que se estudia las Corporaciones Autónomas Regionales, puedan expedir actos administrativos, es necesaria la existencia de una relación de subordinación que le atribuya la competencia para su expedición, que le faculte imponer la obligación de pago de las transferencias ambientales, lo cual, como lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, no se presenta, por lo que no es del caso aplicar este procedimiento ni tampoco acudir a su ejecución forzada por la misma administración.

Así, explicó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado: "*La jurisdicción coactiva es consecuencia del privilegio de la ejecución oficiosa del acto administrativo y no de la entidad pública, de manera que si no hay acto, tampoco puede ejecutarse directamente por la misma entidad*"⁶.

En este orden, tratándose de una relación jurídica entre entidades públicas, en la que una tiene el derecho a que le transfieran los recursos recaudados que le pertenecen y la otra tiene la obligación legal de transferirlos, en el mismo concepto señaló el Consejo de

⁵ Ver sentencia de diciembre 24 la Sección Tercera del Consejo de Estado (Exp. No 22502), en la que se resuelve una acción de reparación directa y se establece la responsabilidad de la Nación por la tardanza en el giro de transferencias presupuestales a un municipio.

⁶ Op. cit.

Estado: “(...) Esta posición permite a las corporaciones esperar el cumplimiento del deber legal impuesto a los municipios. Si bien esta relación jurídica no desconoce la condición de entidades públicas que ostentan (...) ninguna posee una preeminencia administrativa o la exclusividad de potestades públicas en esta relación y, en consecuencia, **no resulta procedente la expedición de actos administrativos unilaterales que impongan la obligación de pago de las transferencias ambientales y, en ausencia de pago voluntario, la utilización del procedimiento coactivo**”⁷. (Subrayado es nuestro)

Por lo anterior, las corporaciones autónomas regionales **NO** pueden ejecutar la obligación de transferir estos recursos mediante cobro coactivo, pues como lo dijo el Consejo de Estado en el concepto citado: “*tampoco se le pueden aplicar las reglas propias del cobro coactivo de los impuestos contenidas en el Estatuto Tributario, pues este cuerpo normativo regula tan solo las relaciones derivadas de los tributos y no de las transferencias. (...) pues se entiende por deudas fiscales aquellas que corresponden a impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales.*”

Sin embargo, puede suceder que una corporación autónoma regional celebre con un municipio un acuerdo de pago u otro tipo de contrato interadministrativo en el cual se reconozca la existencia de la obligación de transferencia, y por lo mismo, que este contrato sirva de título ejecutivo para el cobro de las transferencias.

En este caso, al suscribirse el contrato en un plano de igualdad, prestaría mérito ejecutivo por su naturaleza contractual y no porque preexista una relación de subordinación entre las partes, siendo procedente el adelantamiento del cobro por jurisdicción coactiva.

2.1.1.3. Prescripción de la obligación de transferir los recursos recaudados por concepto de porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad.

Los distritos y municipios **NO** se liberan de la obligación legal de transferencia regida por el derecho público, hasta tanto se realice su giro, observando la normatividad presupuestal correspondiente, sin que pueda esgrimirse el simple transcurso del tiempo para excusar su cumplimiento o alegar la prescripción del derecho en cabeza de las corporaciones autónomas regionales.

En este sentido, el Consejo de Estado en el concepto mencionado señaló: “*El incumplimiento de la obligación legal de transferencia carece de fuerza jurídica para legitimar la apropiación del porcentaje ambiental o para modificar la destinación prevista por el legislador - en este caso a la gestión ambiental -, **de manera que no es posible alegar una prescripción como forma de adquirir la propiedad de tales recursos no transferidos**, pues, se insiste, tales recursos no le pertenecen a los municipios. El incumplimiento del deber legal de transferencia por parte de los municipios en favor de las corporaciones autónomas, puede generar eventualmente la consiguiente **responsabilidad para los servidores públicos**, ya sea **patrimonial** por los intereses y demás perjuicios que puedan causarse al Tesoro Público (Art. 45 decreto 111 de 1996), la **fiscal** por la demora injustificada en la cancelación de compromisos, estando disponibles los fondos*”

⁷ Op. cit.

(parágrafo Art. 112 *ibídem*), **disciplinaria** por autorizar, ordenar o utilizar indebidamente rentas que tengan una destinación específica en la Constitución o en la ley (Art. 48.20 ley 734 de 2002 - Código Disciplinario Único -) o **penal** a que haya lugar - peculado por aplicación oficial diferente o por no consignar oportunamente tasas recaudadas - (artículos 399 y 402 del Código Penal)". (Subrayado es nuestro)

3 – CONCLUSIONES.

La Oficina Jurídica en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000 y el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se permite conceptuar:

(1) ¿Las corporaciones autónomas regionales pueden cobrar a los entes territoriales el porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble mediante jurisdicción coactiva, cuando la transferencia no se realice oportunamente?

En principio, las corporaciones autónomas regionales **NO** pueden cobrar a los entes territoriales el porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble mediante el procedimiento de jurisdicción coactiva, cuando la transferencia no se realice oportunamente, porque como se expuso en los considerandos del concepto, entre las corporaciones y los entes territoriales no existe una relación de subordinación que le permita ejercer esta prerrogativa.

Sin embargo, si una corporación autónoma regional celebra con un ente territorial un acuerdo de pago u otro tipo de contrato interadministrativo en el que se obligue a transferir en determinadas fechas los recursos recaudados, dicho contrato servirá de título ejecutivo para el cobro coactivo de las transferencias, no porque preexista una relación de subordinación entre las partes, sino por la existencia de una obligación contractual.

(2) ¿Qué acción administrativa o legal pueden ejercer las corporaciones autónomas regionales para exigir a los entes territoriales la transferencia oportuna de este porcentaje?

Como se expuso en los considerandos del concepto, las corporaciones autónomas regionales para exigir a los entes territoriales la transferencia oportuna del porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble, podrán ejercer la acción de cumplimiento o la acción de reparación directa, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal de los servidores públicos del ente territorial que incumplieron la obligación legal de transferir oportunamente los recursos recaudados a las corporaciones autónomas regionales. Para el efecto, cualquier ciudadano o servidor público podrá denunciar el incumplimiento de esta obligación ante la Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación y Contraloría General de la República.

(3) ¿Genera detrimento patrimonial para las corporaciones autónomas regionales el hecho de que los entes territoriales no trasladen oportunamente este porcentaje?

Las corporaciones autónomas regionales deben estar pendientes de la transferencia de los recursos de los municipios y cuando adviertan algún retraso, deberán: (1) Requerir al ente territorial el cumplimiento de la obligación de transferir los recursos recaudados dentro de la oportunidad establecida en la ley; (2) Interponer la acción de cumplimiento ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; (3) Interponer la acción de reparación directa contra el ente territorial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para pedir además del cumplimiento de la obligación de transferir los recursos, la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento del ente territorial; y (4) Denunciar disciplinariamente a los servidores públicos del municipio que incumplieron la obligación de transferir oportunamente los recursos recaudados.

Así, existiría detrimento patrimonial para la corporación autónoma regional **sólo si** su administración decide adoptar una posición pasiva frente al incumplimiento del ente territorial, y **NO** exige mediante el ejercicio de las acciones judiciales de las que dispone, el cumplimiento de la obligación de transferir oportunamente los recursos recaudados por el municipio.

(4) ¿Cómo se denomina desde el punto de vista fiscal la omisión por parte de los funcionarios públicos de transferir oportunamente estos recursos?

Retomando lo manifestado en el numeral anterior, existiría detrimento patrimonial para la corporación autónoma regional si su administración no ejerce las acciones judiciales de las que dispone para obligar al ente territorial a cumplir su obligación de transferir los recursos recaudados por concepto de porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble; y existiría detrimento patrimonial para el municipio, si el ente territorial es obligado judicialmente a pagar perjuicios a la corporación por el incumplimiento.

Por lo anterior, desde el punto de vista del control fiscal, se podría imputar responsabilidad a los servidores públicos de la corporación que no ejercieron las acciones judiciales de las que disponían para obligar al ente territorial a realizar las transferencias y a indemnizar los perjuicios causados; y se podría imputar responsabilidad fiscal a los servidores públicos del ente territorial que dieron lugar al incumplimiento, por los perjuicios que dicho incumplimiento causó a la corporación y que fueron objeto de condena judicial.

De otra parte, para resolver la consulta, la conducta de los servidores públicos del ente territorial que incumplen la obligación de transferir a las corporaciones autónomas regionales los recursos recaudados por concepto de *“porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble”*, incurren en una gestión fiscal ineficaz e inoportuna, por una

inadecuada e incorrecta recaudación, custodia, manejo y disposición de recursos públicos de terceros, contraria a los principios de legalidad, eficacia, moralidad y de valoración de los costos ambientales.

4 – ALCANCE DEL CONCEPTO.

Este concepto tiene el carácter que le atribuye el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸, razón por la que no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Finalmente, le informamos que los conceptos expresados por esta dependencia con relación a éste y otros temas pueden ser consultados visitando el enlace “*Normatividad*” de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,

ALBA DE LA CRUZ BERRÍO BAQUERO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Rossy Liliana Ascencio Pachón, Profesional Universitario
Radicado: 2013ER0003116

⁸ **Artículo 28. Alcance de los conceptos.** Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.