

TASAS RETRIBUTIVAS - Liquidación y cobro / RELIQUIDACION DE TASAS RETRIBUTIVAS - Procedencia

La liquidación y cobro de la tasa se hace por períodos definidos, con fundamento en la declaración presentada por el propio sujeto pasivo, que no es obligatoria sino opcional, o en su defecto, con fundamento en la liquidación efectuada por la administración, basada en la información disponible, obtenida ya sea con base en muestreos anteriores o en cálculos presuntivos de los factores de contaminación relacionados con los niveles de producción e insumos utilizados. El artículo 19 del Decreto 901 de 1997, vigente para la época de los hechos, contemplaba la posibilidad de que las autoridades ambientales competentes verificaran en cualquier momento las declaraciones de vertimientos presentadas por los usuarios, con el objeto de establecer su correspondencia con la realidad (...). Si bien es cierto que el Decreto 901 de 1997 fue expresamente derogado por el Decreto 3100 de 2003, lo cierto es que este último reiteró en su artículo 24 la misma disposición. Según se desprende de las normas en cita, la reliquidación de las tasas retributivas por parte de la autoridad ambiental, sólo es posible cuando el propio usuario ha presentado una declaración de vertimientos y la autoridad ambiental, luego de practicar una visita para verificar la exactitud de la información suministrada, ha encontrado que la misma es inexacta. Dicho de otra manera, la reliquidación de las tasas no procede en aquellos eventos en los cuales la autoridad ambiental, ante la falta de presentación de la declaración de vertimientos por parte de los usuarios, ha determinado de manera unilateral los vertimientos contaminantes y el monto de las tasas retributivas a cancelar, según se colige de lo dispuesto en el parágrafo 2° del Artículo 16 del Decreto 901 de 1997, disposición que fue igualmente reproducida en el artículo 21 del Decreto 3100 de 2003.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2811 DE 1974 - ARTICULO 18 / LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 42 / DECRETO 901 DE 1997 - ARTICULO 3 / DECRETO 901 DE 1997 - ARTICULO 16 / DECRETO 901 DE 1997 - ARTICULO 19 / DECRETO 3100 DE 2003 - ARTICULO 24

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia C-495 de 1996 de la Corte Constitucional, con la que se decidió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42 de la Ley 99 de 1993.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE DE BARRANQUILLA - Reliquidación de tasas retributivas a cargo de la empresa TRIPLE A S.A. ESP / RELIQUIDACION DE TASAS RETRIBUTIVAS - Procede cuando el agente contaminante ha presentado una declaración de vertimientos / TASAS RETRIBUTIVAS - Improcedencia de su reliquidación cuando la determinación de su monto es el resultado de una liquidación oficial / LIQUIDACION OFICIAL DE LAS TASAS RETRIBUTIVAS - El allanamiento del agente contaminante no tiene la virtud de convertirla en una autoliquidación

Estima la Sala que las liquidaciones inicialmente efectuadas por la administración, además de haber quedado en firme por el hecho de no haber sido recurridas ni demandadas en su momento por la empresa actora, no podían ser objeto de reliquidación, pues en tratándose de unos actos propios del DAMAB, las situaciones particulares y concretas que se consolidaron a partir de su ejecutoria, sólo podían modificarse con el consentimiento previo y expreso de la empresa afectada o a través de una acción de lesividad, mas no de manera unilateral como se hizo, mediante la expedición de los actos de reliquidación que aquí se

cuestionan. Es precisamente por lo anterior que, en opinión de la Sala, la entidad demandada, al expedir los actos acusados, obró en contravía de sus propios actos, violando no solamente las disposiciones aludidas en estas consideraciones sino el principio que postula que “venire contra Factum proprium non valet”, defraudando la confianza legítima de la empresa actora, la cual tenía razones plausibles para creer no sólo en la firmeza de los actos oficiales de liquidación de las tasas retributivas correspondientes a los años 2004 y 2005, sino para entender, con sobrada razón, que con la celebración de los acuerdos de pago con la autoridad ambiental encaminados a viabilizar la cancelación de las tasas liquidadas por esta última, estaba dando estricto y cabal cumplimiento a sus obligaciones ambientales y tributarias, no siendo de recibo que venga a ahora el DAMAB a reliquidar de manera unilateral, sorpresiva e inesperada el monto de las tasas que dicha entidad determinó, cuando la reliquidación, según se desprende del tenor literal de las disposiciones legales aplicables al caso, sólo procede cuando el particular ha presentado autoliquidaciones de vertimientos cuya exactitud ha sido desvirtuada por la Administración. Es precisamente por lo anterior, que en esas circunstancias no resulta jurídicamente posible entrar a verificar la exactitud de unas declaraciones de vertimientos que en el asunto sub examine jamás se presentaron y menos aún decretar la reliquidación que es objeto de enjuiciamiento en este proceso. Al socaire de dicho planteamiento, la potestad que tiene el DAMAB de disponer la reliquidación de las tasas retributivas, solo puede ser ejercida cuando el agente contaminante ha presentado una autodeclaración de vertimientos y no cuando la determinación del monto de la tasa es el resultado de una liquidación oficial.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3100 DE 2003 - ARTICULO 34

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 08001-23-31-000-2006-02247-01

Actor: SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P.

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE DE BARRANQUILLA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el

21 de enero de 2009, por medio de la cual se declaró la nulidad parcial de las resoluciones acusadas, proferidas por el Director General del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE DE BARRANQUILLA (DAMAB), mediante las cuales se reliquidó el valor de la tasa retributiva a cargo de La SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P. (en adelante TRIPLE A S.A. E.S.P.),

I. LA DEMANDA

La parte actora, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se acceda a las siguientes:

1.- Pretensiones

1.1. Principales:

1.1.1.- Que se declare la nulidad de la Resolución N° 437 del 21 de marzo de 2006, dictada por el Director General del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla –DAMAB- , mediante la cual se reliquidó el valor de la tasa retributiva a cargo de TRIPLE A S.A. E.S.P., para los años 1999 (segundo semestre) a 2005 (los dos semestres de cada año), para un total de 13 semestres.

1.1.2.- Que se declare la nulidad de la Resolución N° 1349 del 25 de agosto de 2006, mediante la cual la misma autoridad, al resolver el recurso de reposición interpuesto por TRIPLE A S.A. E.S.P., confirmó la anterior decisión.

1.1.3.- Que como consecuencia de los pago efectuados, y de los acuerdos de pago y transacciones celebrados entre DAMAB y TRIPLE A S.A. E.S.P., con

respecto a la tasa retributiva causada por los períodos 1999 a 2005, se declare que no hay lugar a reliquidar la mencionada tasa retributiva, por cuanto la situación jurídica de TRILPLE A S.A. E.S.P. se encuentra consolidada y además se encuentra a paz y salvo con el DAMAB por dicho concepto.

1.2.- Pretensiones Subsidiarias:

1.2.1.- Se declare en firme la autodeclaración presentada por TRIPLE A S.A. E.S.P. el 24 de agosto de 2001, dado que la facultad de revisión por la autoridad ambiental caducó.

1.2.2.- Se declare la prescripción de la acción de cobro en relación con todas las obligaciones que tuvieran más de cinco (5) años de antigüedad al momento de ser notificada la Resolución N° 0437 de 2006.

1.3.- Que en el evento de llegar a prosperar las peticiones anteriores, se restablezca el derecho de la sociedad TRIPLE A S.A. – ESP, adoptando las siguientes decisiones:

1.3.1.- Que en el evento de llegar a prosperar las pretensiones principales, se declare, a manera de restablecimiento del derecho, que TRIPLE A S.A. - ESP no tiene a su cargo obligación alguna por concepto de la tasa retributiva por los períodos 1999 a 2005, la cual fue reliquidada por los actos demandados.

1.3.2.- Que en el evento de llegar a prosperar las pretensiones subsidiarias, se declare, a manera de restablecimiento del derecho, que TRIPLE A S.A. E.S.P. no tiene a su cargo obligación alguna por concepto de la tasa retributiva por los períodos 1999 a 2001, la cual fue reliquidada por los actos demandados.

1.4.- Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones, y en el evento que para la fecha de la sentencia que ponga fin a este proceso TRIPLE A S.A. E.S.P. hubiere pagado las obligaciones consignadas en los actos demandados, se condene al DAMAB, o a la entidad que haga sus veces, a restituirle a la demandante las sumas de dinero canceladas por dicho concepto, debidamente actualizadas, junto con los correspondientes intereses de mora o corrientes.

1.5.- Que se condene al DAMAB a pagar las costas del proceso.

1.6.- Se ordene la aplicación de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A..

2.- Hechos

Las parte actora señala en su demanda que el Director General del Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla (DAMAB), basándose en un estudio de muestras y aguas residuales realizado por la Asociación Colombiana de Ingeniería Química – Capítulo Atlántico en los puntos de vertimiento utilizados por TRIPLE A S.A. E.S.P., invocando las facultades otorgadas por los Decretos 901 de 1997 y 3100 de 2003, profirió las Resoluciones 437 y 1349, ambas del 2006, mediante las cuales se dispuso la reliquidación de las tasas retributivas a cargo de la actora correspondientes al período comprendido entre el segundo semestre de 1999 y finales del año 2005, desconociendo que el acto inicial de liquidación ya se encontraba debidamente ejecutoriado y pasando por alto las transacciones y acuerdos de pago celebrados con esa entidad encaminados a garantizar la cancelación de dicha tasa, incurriendo con ello en la violación de las disposiciones legales que en la demanda se citan como violadas.

Destacó en la exposición de los hechos, que la empresa TRIPLE A S.A. E.S.P., como prestadora que es del servicio de alcantarillado, tenía la facultad -mas no la obligación- de presentar declaraciones de vertimientos, señalando que cuando las empresas del sector no hacen uso de dicha facultad, procede la liquidación de la

tasa por parte de la autoridad ambiental, con fundamento en la información obtenida ya sea en muestreos anteriores o en cálculos presuntivos basados en factores de contaminación relacionados con los niveles de producción e insumos utilizados, poniendo además de relieve que la liquidación y cobro de la tasa retributiva se hace por períodos semestrales claramente definidos.

La tasa retributiva correspondiente a los trece períodos semestrales mencionados en la Resolución N° 0437 de 2006 del DAMAB, se determinó de la siguiente forma: con respecto al segundo semestre del año 2001, la empresa TRIPLE A S.A. E.S.P. presentó ante el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DEL MEDIO AMBIENTE –DADIMA- de la ciudad de Barranquilla, una autodeclaración de vertimientos, con vigencia únicamente para el período comprendido entre el 1 de junio y el 30 de noviembre de 2001. Con respecto a los doce períodos semestrales restantes, la autoridad ambiental liquidó directamente la tasa retributiva determinando las cantidades de vertimiento y expidiendo facturas y recibos oficiales de cobro de la tasa, contra las cuales se interpuso en su momento el recurso en reposición, que fue resuelto de manera desfavorable, quedando debidamente ejecutoriados, lo que equivale a decir que la tasa retributiva causada por los períodos gravables quedó consolidada.

Al momento de la interposición de la demanda, la empresa TRIPLE A S.A. E.S.P., se encontraba a paz y salvo por concepto del pago de la tasa retributiva de los sectores industrial y doméstico causada por los períodos materia de reliquidación, dando cumplimiento a los acuerdos de pago y/o transacción celebrados con la respectiva autoridad ambiental.

3.- Normas violadas y concepto de violación

A juicio del demandante los actos acusados, vulneraron los artículos 1, 4, 6, 13, 28, 29, 58, 83, 95 (numeral 9), 121, 122, 150 (numeral 12), 338 y 363 de la Constitución Política, artículos 29 y 42 de la Ley 99 de 1993, artículos 6, 16, 19, 21 y 22 del Decreto 901 de 1997, artículos 6, 21, 24, 26, 27, 28, 29 y 34 del Decreto 3100 de 2003, artículos 3 y 6 del Decreto 3440 de 2004, artículos 62, 64, 66 y 73

del C.C.A., 2483 del C.C., 8 de la Ley 153 de 1887, 59 de la Ley 788 de 2002, 702, 703, 705, 710, 714, 730 y 817 del Estatuto Tributario Nacional, el Decreto 208 del 7 de junio de 2004, dictado por el Alcalde Distrital de Barranquilla por el cual se transforma y se reorganizan las funciones de la autoridad ambiental distrital en Barranquilla, en especial el artículo 7 y demás apartes relativos a la Dirección del DAMAB y las funciones de esta dependencia.

El actor considera que los actos demandados están viciados de nulidad por los siguientes cargos:

3.1.- Violación al debido proceso por falsa motivación del sustento jurídico alegado para reliquidar la tasa respecto a doce (12)semestres, por inexistencia de objeto (declaración e información) sobre el cual practicar proceso de verificación y consecuente reliquidación. Indebida aplicación del artículo 24 del Decreto 3100 de 2003 y falta de aplicación de los parágrafos 2° de los artículos 21 y 16 del Decreto 901 de 1997.

Según su criterio, la administración incurrió en una violación al debido proceso y en una falsa motivación, al reliquidar sin bases ciertas la tasa correspondiente a los 12 semestres antes mencionados. Al respecto señaló que la empresa TRIPLE A S.A. E.S.P., únicamente presentó la autodeclaración correspondiente al 2° semestre de junio de 2001, mas no las de los 12 semestres restantes, de lo cual infiere que el DAMAB no contaba con la información requerida para la determinación de dichas tasas, a lo que se suma el hecho de haberse omitido la elaboración de los estudios indispensables para el cálculo de los vertimientos respecto de cada uno de esos períodos semestrales.

Además de lo anterior, puso de relieve que el DAMAB al decidir el recurso interpuesto, afirmó erróneamente que TRIPLE A S.A. E.S.P. había incumplido con su deber de presentar la autodeclaración, soslayando que esa es una facultad y no obligación que tienen las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado según lo dispone el artículo 16 del Decreto 901 de 1997.

3.2- Violación al debido proceso por desconocimiento de situaciones jurídicas consolidadas.

La violación del debido proceso se concreta en el hecho de haber desconocido el DAMAB los convenios de pago que celebró con la empresa que ahora funge como parte demandante, las facturas os recibos oficiales de cobro son actos administrativos que prestan mérito ejecutivo, al contener una obligación clara, expresa y exigible en los términos del artículo 68 del C.C.A. En ese orden de ideas, en relación con doce de los trece semestres materia de reliquidación quedaron en firme, de tal forma que el DAMAB no podía desconocer revocando tales liquidaciones que fueron hechas por la misma entidad mediante las Resoluciones N° 0437 y 1349.

Al decidir el recurso de reposición el DAMAB afirmó que no violó el artículo 73 del C.C.A, por cuanto no revocó actos individuales, sino que procedió a reliquidar la tasa. Sin embargo, es de advertirse que ello no corresponde a la realidad fáctica, pues al volver a liquidar la tasa aumentó su valor, aumentando la suma indicada en los recibos oficiales y las facturas de cobro a lo largo de los años 1999 a 2005. Motivo por el cual, revocó su situación jurídica, en detrimento del sujeto pasivo de la tasa, sin contar con el consentimiento previo y escrito de TRIPLE A, en contravía del artículo 73 del C.C.A.

Del contenido de las facturas y recibos inicialmente expedidos por la autoridad ambiental aparecen unas cantidades de vertimientos que luego son modificados en la Resolución N° 437, no siendo así un solo cambio de cifras, sino expidiendo un acto administrativo que modificó los factores de liquidación y la liquidación misma del tributo contenida en un acto administrativo anterior, el cual estaba ejecutoriado desde el año de 2006, momento en el que se consolidó la situación jurídica.

Adicionalmente, afirmó que la facultad para revisar la declaración presentada el 24 de agosto de 2001.

Contraria a la posición del DAMAB al resolver el recurso de reposición interpuesto, la tasa retributiva es un tributo al cual se le aplica el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario Nacional, más específicamente el libro V del Decreto Ley 624 de 1989, artículos 555 a 869.

De conformidad con los artículos 702, 703, 705, 710 y 714 del Estatuto Tributario, es claro que la autodeclaración presentada ante el DADIMA el 24 de agosto de 2001 no podía ser retomada por el DAMAB en el año 2006, época para la cual la declaración estaba en firme, dado que ello implicaría afirmar que la potestad de revisión es retroactiva e ilimitada.

El período del segundo semestre del año 2001, declarado el 24 de agosto de 2001, se encontraba en firme y sin posibilidad de modificación al momento en que se expidió la Resolución N° 437 de 2006.

De otra parte, es absurdo inaplicar los acuerdos de pago que la misma entidad suscribió con el demandante, aún cuando no son ilegales, motivo por el cual desconoció los principios de confianza legítima y de buena fe al expedir los actos impugnados.

3.3.- Violación al debido proceso por falsa motivación fáctica y aplicación retroactiva de hechos y realidades presentes. Falsedad de la base gravable (cantidad de vertimientos) reliquidada en los actos demandados.

Para la expedición de los actos impugnados, el DAMAB se fundamentó en un estudio de muestreo tomado sobre los vertimientos líquidos de Barranquilla realizado por la Asociación Colombiana de Ingenieros Químicos a finales del año 2005. Sin embargo, la entidad consideró que la cantidad de vertimientos de los

años 1999 a 2005 era la misma, sin percatarse que es imposible saber cuáles fueron las cantidades y calidades de vertimiento que efectivamente se generaron en cada semestre, motivo por el cual las cantidades señaladas son falsas y como consecuencia de ello la reliquidación no corresponde a una base gravable real.

La entidad demandada no aplicó el artículo 26 del Decreto 3100 de 2003, según el cual las autoridades ambientales deberán cobrar las tasas retributivas por la carga contaminante vertida mensualmente, en concordancia con el artículo 6 del Decreto 3440 de 2004, en el que se determina que la tasa retributiva se causa mensualmente por la carga contaminante vertida.

La autoridad ambiental debe probar que la base gravable utilizada en la declaración por TRIPLE A, estuvo errada, de tal forma que se justificara su reliquidación.

3.4.- Violación al debido proceso por falta de competencia del Director del DAMAB para reliquidar la tasa retributiva y decidir recursos de reposición y por falsa motivación sobre dicha competencia.

Como quiera que no existe norma que determine que el Director del DAMAB tiene la competencia para expedir actos sobre reliquidación y de discusión (decisión de recursos), las decisiones impugnadas no son válidas de conformidad con el artículo 84 del C.C.A., del numeral 1 del artículo 730 del Estatuto Tributario Nacional y del artículo 7 del Decreto 208 de 2004 del Distrito de Barranquilla.

3.5.- Indebida valoración e interpretación de la prueba técnica.

En el estudio de la Asociación Colombiana de Ingeniería Química del 2005 que se utilizó como base para reliquidar la tasa retributiva de TRIPLE A S.A. - ESP, se cometieron los errores que a continuación se enuncian, desvirtuando así su validez como sustento para establecer de dicha reliquidación:

- Un análisis de laboratorio sobre las aguas residuales de hoy no refleja que la situación de épocas anteriores, puesto que las características de tales aguas varían en el tiempo.
- La toma de muestras se registró durante 6 horas diurnas pico, lo cual refleja un mayor consumo y caudal frente a horas nocturnas.
- Por fuera de toda consideración técnica, el DAMAB calculó los valores de carga contaminante a partir de los datos de concentración de contaminantes efectuados durante el mes de diciembre de 2005, pero afectados por el valor de los caudales obtenidos por TRIPLE A en distintos períodos del año, la mayor parte de ellos durante el primer semestre de 2006. Además vulneró el Decreto 3100 de 2003, en relación con el caudal promedio.
- Los estudios desconocieron que en la ciudad existen colectores de alcantarillado que sirven a zonas en donde existe alta presencia industrial y en otros donde predomina el uso residencial, por lo cual no se pueden tomar datos de todos los colectores de la ciudad y sacar un promedio general, sino que se deben calcular las cargas contaminantes para cada uno de ellos y sumarlas, lo cual no ocurrió en el estudio referido.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente DAMAB, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que los actos acusados se expidieron de conformidad con los parámetros legales.

Propuso como excepción de mérito, la facultad plena del DAMAB para liquidar la tasa retributiva con base en la información disponible de conformidad con los

artículo 42, 66 de la Ley 99 de 1993, 13 de la Ley 768 de 2002, 15 y 19 de los Decretos 901 de 1997 y 3100 de 2003, respectivamente.

En este caso, la liquidación realizada por el DAMAB tuvo como fundamento la información contenida en la autodeclaración presentada por TRIPLE A S.A.-E.S.P. para el segundo semestre del año 2001.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 3100 de 2003, la autoridad ambiental en cualquier momento puede visitar a los usuarios sujetos de la tasa, con el fin de verificar la información suministrada.

En el caso en concreto, con el fin de verificar la información dada por TRIPLE A S.A.-E.S.P., el DAMAB contrató un estudio con entidades acreditadas, cuyos resultados fueron confrontados con la única información disponible hasta ese momento, que era precisamente la contenida en la precitada autodeclaración, teniendo en cuenta que dicha empresa no presentó ni actualizó la autodeclaración durante los seis años subsiguientes, lo cual explica que la autoridad ambiental haya procedido a verificar dicha información.

De acuerdo con el artículo 24 del Decreto 3100 de 2003, el DAMAB tiene la facultad amplia de reliquidar la tasa, la cual no está restringida en el tiempo como lo estima el demandante. En el caso que se demanda, al verificar la información suministrada por TRIPLE A S.A.-E.S.P., la entidad encontró que tales datos no correspondían a la realidad, motivo por el cual y con sujeción a sus funciones de autoridad ambiental, en especial lo relacionado con el control de los vertimientos y del recaudo de tasas de destinación específica para la descontaminación de cuerpos de aguas, consideró procedente decretar la reliquidación de la tasa, acto que fue recurrido y resuelto desfavorablemente.

Si bien es cierto que la reliquidación de la tasa produce una nueva situación jurídica, es de aclararse que ello obedece igualmente a una nueva situación

fáctica, en la medida que se presentó una notoria diferencia en la calidad y cantidad de los vertimientos de aguas residuales.

La reliquidación de la tasa retributiva por contaminación de aguas, no sólo fue en ejercicio de la funciones del DAMAB como autoridad ambiental, sino que ello igualmente obedece al cumplimiento de un deber y obligación, en aras de proteger el medio ambiente.

El régimen aplicable a la tasa retributiva se deriva exclusivamente del artículo 24 del Decreto 3100 de 2003, modificado por el Decreto 3440 de 2004, del artículo 42 de la Ley 99 de 1993 y del artículo 338 de la Constitución Política, y sólo frente a lo no reglado se aplica el principio de analogía, contrario a la tesis sostenida por el demandante.

En ese orden de ideas, la prescripción alegada por el actor sólo opera a partir del momento en que queda ejecutoriado el acto administrativo de reliquidación, razón por la cual no se debe admitir la tesis de la demanda, en donde se afirma que por encontrarse ya consolidada la situación jurídica, no era viable decretar la reliquidación que aquí se cuestiona.

Además de lo expuesto, los estudios aportados por la Asociación Colombiana de Ingenieros Químicos y por el laboratorio acreditado de la SGS Colombia S.A., deben considerarse como plena prueba, dado que fueron el sustento científico del DAMAB en la verificación de la información para la posterior reliquidación de la tasa retributiva.

Aún cuando las cantidades contaminantes en las aguas residuales no permanecen constantes en el tiempo, debe tenerse en cuenta que el mayor porcentaje de industrias de la ciudad de Barranquilla vierten directamente a los cuerpos de agua del distrito y un porcentaje pequeño al alcantarillado; éste último no se incrementó

en el tiempo y se ha mantenido constante la carga de DBO y SST¹ en los períodos que se discuten. Así mismo según la literatura especializada en el tratamiento de aguas residuales se establecen concentraciones de DBO y SST típicas para aguas residuales, resultantes de estudios científicos, los cuales manifiestan que se pueden presentar pequeñas variaciones en su concentración de una ciudad a otra, debido a los hábitos alimenticios de la población y de limpieza. Por lo cual es viable obtener un muestro representativo que evidencie las concentraciones típicas de los parámetros que se estudian.

III. SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, al pronunciarse sobre los cargos expuestos por la parte actora, señaló:

Primer Cargo: Para los períodos anteriores al año 2001 (*segundo semestre*), al no haber presentado el usuario la declaración de vertimientos, se aplica la prescripción de cinco (5) años prevista por el artículo 817 del Estatuto Tributario, y por lo mismo, ha de entenderse que la acción de cobro prescribió, si se tiene en cuenta que su contabilización debe realizarse a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles las obligaciones tributarias.

Para los períodos posteriores al segundo semestre del año 2001 hasta el segundo semestre del año 2003, prescribió igualmente la facultad de revisión de la autodeclaración, pues al asimilarse a la liquidación privada prevista en el Estatuto Tributario, ha de entenderse que la misma quedó en firme, ya que habiendo transcurrido dos (2) años desde el vencimiento de la oportunidad para declarar, la entidad demandada no le notificó a la sociedad actora ningún requerimiento especial.

¹ Según la Resolución 273 de 1997, las siglas DBO y SST significan, en ese mismo orden, “*Demanda Bioquímica de Oxígeno*” y “*Sólidos Suspendidos Totales*” y son unos parámetros técnicos de que se emplean para la medición de los índices de contaminación

En relación con los períodos comprendidos entre los años 2004 y 2005, la autoridad ambiental era competente para reliquidar la tasa, dado que la declaración privada presentada por el usuario aún no había adquirido firmeza. En ese orden de ideas, las pretensiones no prosperan para los años 2005 más sí para los períodos anteriores.

Segundo Cargo: Al referirse a la presunta violación al debido proceso por desconocimiento de situaciones jurídicas consolidadas, el a quo citó un pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 12 de mayo de 2005, para concluir que no puede tenerse en cuenta el acuerdo de pago o transacción al que alude el demandante para los períodos 2004 y 2005, como quiera que el monto de las tasas retributivas correspondientes a períodos que aún no se encuentran en firme, no pueden ser objeto de conciliación.

Al exponer sus argumentos, el Tribunal señaló:

Observa entonces esta Sala, que el acuerdo de pago o transacción no puede aplicarse en el sentido de de conciliar sumas por concepto de tasa retributiva cuyos períodos no se encuentran en firme y que pueden ser objeto de reliquidación, por tanto, se entiende para esta Corporación (sic) no ha celebrado el acuerdo transaccional para los períodos comprendidos entre el año 2004 y 2005 los cuales fueron objeto de reliquidación dentro de la oportunidad legal que el estatuto tributario prevee (sic) para ello.

Tercer Cargo: Frente al cargo relativo a la violación al debido proceso por falsa motivación fáctica y aplicación retroactiva de hechos y realidades presentes, el Tribunal Administrativo del Atlántico señaló que si bien el DAMAB no respondió ese argumento al decidir el recurso interpuesto en contra de la Resolución 437 de 2008, comparte parcialmente el criterio expuesto por el accionante al contestar la demanda, “[...] en el sentido que un estudio hecho a finales del año 2005 no puede aplicarse a la realidad de contaminación que estuvo vigente sin límites temporales, con el argumento de que la autoridad pueda practicar una visita en cualquier momento, siendo que en dicho año 2005 es absolutamente imposible

saber cuáles fueron las cantidades y calidades de vertimiento que efectivamente se generaron durante los seis años anteriores.”

A pesar de ello, entendió el a quo que

“[...] la autoridad ambiental tomó la autodeclaración del año 2001 y la proyectó en el tiempo, situación que fue aceptada por el accionante y se entiende así pues aún cuando fue recurrida no fue demandada ante lo contencioso por lo cual se entiende que la acogió como propia. ” || En este sentido, se convirtió en una aceptación de su realidad de vertimientos y no puede ahora alegar su desconocimiento para efectos de manifestar que fue producto de una actuación autónoma de la administración y que por lo tanto no podría ser reliquidada. || **Frente a este planteamiento estimamos que si bien es cierto no puede retrotraerse el estudio a situaciones jurídicas que se encuentran en firme, sí puede aplicarse a aquellas que no lo están, acogiendo el criterio de la no firmeza de los períodos 2004 y 2005, el cual no se afecta, como ya lo expusimos anteriormente por el hecho de haberse suscrito acuerdos de pago o transacciones que no puede (sic) conciliarse en materia impositiva.**” || En conclusión, tenemos que frente a este cargo se aplica la solución expuesta para el primero, es decir, que la autoridad ambiental competente, tiene facultades de reliquidación, tan sólo para los años 2004 y 2005, en razón a que en cuanto a los períodos anteriores al año 2001 (segundo semestre objeto de autodeclaración), al no existir autodeclaración, se aplica la prescripción de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. Y, en cuanto a los años 2001 y 2003, es aplicable la prescripción de dos años tantas veces mencionada.

En virtud de lo anterior, el Tribunal de origen concluyó que la autoridad ambiental sólo tenía facultad para reliquidar los períodos de los años 2004 y 2005, de acuerdo con los argumentos expuestos al decidir el primer cargo.

Con fundamento en dichas consideraciones, el a quo adoptó las siguientes determinaciones:

“Primero.- Declárase la nulidad parcial de las Resoluciones N° 0437 del 21 de marzo de 2006, mediante la cual el Director General del

DAMAB reliquidó el valor de la tasa retributiva a cargo de TRIPLE A S.A. E.S.P. por los años 1999 (segundo semestre) a 2005 (los dos semestres de cada año), para un total de 13 semestres; y, la 1349 del 25 de agosto de 2006, mediante la cual el Director General del DAMAB resolvió el recurso de reposición interpuesto por TRIPLE A en contra de la primera, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Declárase que no hay lugar a reliquidar, por parte del DAMAB, la tasa retributiva a cargo de la Sociedad TRIPLE A S.A. E.S.P., por los períodos entre los años 1999 (segundo semestre) y 2003 (los dos semestres de cada año), conforme a lo antes reseñado.

Tercero.- Declárase, como consecuencia de lo anterior, que la sociedad TRIPLE A S.A. E.S.P., no tiene obligación alguna a cargo y en beneficio del DAMAB, por concepto de la tasa retributiva causada en los períodos comprendidos entre los años 1999 (segundo semestre) y 2003 (los dos semestres de cada año).

Cuarto.- Ordénase al DAMAB, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, que restituya a favor de la sociedad TRIPLE A S.A. E.S.P., las sumas de dinero, indexadas y con los intereses correspondientes, que efectivamente haya cancelado por concepto de la tasa retributiva para los períodos comprendidos entre los años 1999 (segundo semestre) y 2003 (los dos semestres de cada año), siempre y cuando, se haya hecho dicho pago.

Quinto.- Deniégnase las demás súplicas de la demanda.

Sexto.- Notifíquese esta providencia al señor Procurador delegado ante esta corporación.

Séptimo.- Abstéñese de condenar en costas a la parte accionada.”

No sobra mencionar que el H. Magistrado ALGEL HERNANDEZ CANO, se apartó de la decisión mayoritaria, por considerar que las disposiciones del Estatuto Tributario invocadas por el a quo en dicha providencia no aplican para las tasas sino para los impuestos, no siendo de recibo su aplicación por analogía. En todo

caso, estima el Magistrado disidente que el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos censurados ni demostró tampoco que fuese improcedente la reliquidación de la tasa retributiva a partir de las conclusiones del estudio técnico científico de vertimientos de aguas negras y usadas de origen doméstico e industrial elaborado por la Asociación Colombiana de Ingeniería Química – Capítulo Atlántico, ni su aplicación a los años anteriores al momento en el cual se tomaron las muestras.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante apeló de manera oportuna la providencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se denegaron las pretensiones correspondientes a los cuatro (4) semestres de los años 2004 y 2005 y se accedió tan sólo a la declaratoria de nulidad de los actos demandados en cuanto dispusieron la reliquidación de las tasas retributivas correspondientes a los años 2000 a 2003.

Luego de reiterar los argumentos invocados en la primera instancia, el recurrente puso de presente que a pesar de haber formulado cinco (5) cargos en la demanda, el Tribunal Administrativo del Atlántico sólo se había pronunciado respecto de tres, **dejando de analizar los cuestionamientos relativos a la aplicación de un estudio técnico de vertimientos efectuado en el mes de diciembre de 2005 a la realidad de los vertimientos realizados en los 6 años anteriores y a la indebida valoración de ese estudio técnico. En tales circunstancias y por las mismas razones, considera que las decisiones administrativas objeto de juzgamiento, carecen igualmente del sustento técnico necesario para disponer la reliquidación de las tasas retributivas correspondientes a los años 2004 y 2005.**

El recurrente manifestó además que **así como el DAMAB carecía de competencia para reliquidar la tasa retributiva para los años 2000 a 2003, en razón de la inexistencia de objeto (*autodeclaraciones por verificar*) y existencia de situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de la sociedad**

TRIPLE A S.A.–ESP, tampoco estaba jurídicamente habilitado para decretar la reliquidación de las tasas correspondientes a los dos años subsiguientes y a los cuales se contrae el recurso, ya que respecto de ellos dicha empresa tampoco presentó las autoliquidaciones respectivas.

Al extenderse en la explicación de las razones de su inconformidad, el recurrente puso de relieve que la carga de vertimientos y el monto de la tasa retributiva a cancelar para los años 2004 y 2005, fue determinada directamente por el DAMAB al expedir los actos de liquidación oficial de ese tributo, y al expedir facturas y recibos oficiales de cobro, en contra de los cuales se interpusieron los recursos de vía gubernativa, siendo confirmados por la autoridad ambiental. Aparte de ello estima el recurrente que el a quo no podía soslayar los acuerdos de pago y de transacción celebrados por el DAMAB y TRIPLE A S.A.–ESP, y que fueron cabalmente cumplidos por esta última.

En la sustentación de la alzada se expresa que esa decisión del a quo de desconocer los acuerdos de pago, se encuentra estructurada a partir de una interpretación errónea de los hechos y es fruto de la inaplicación o de la aplicación equivocada de las disposiciones que regulan tanto la autodeclaración de vertimientos como la reliquidación de la tasa retributiva, pues las declaraciones de voluntad, incluso las tributarias, tienen que ser expresas por parte de quien las emite y existir efectivamente en el plano ontológico, es decir, no basta con que existan en la imaginación de la administración. En ese sentido, la única persona que puede hacer declaraciones a nombre de TRIPLE A S.A.–ESP, es su representante legal. Por lo mismo, la manifestación de voluntad manifestada por dicha empresa al radicar la única autodeclaración obrante en el proceso, esto es, la que corresponde al segundo semestre del año 2001, mal puede extenderse oficiosamente por la administración para cobijar otros períodos posteriores. Por ello, al presentarse esa única declaración de cargas contaminantes efectuada por TRIPLE A S.A.–ESP,, *“con el fin de que se tengan en cuenta al momento de hacer los cálculos de la tasa retributiva correspondiente al sector doméstico en el período comprendido entre el 1° de junio al 30 de noviembre del año 2001”*, no se puede entender que dicha declaración del particular abarca igualmente períodos posteriores y distintos de éste.

Ha de entenderse entonces, que **al tomar el DAMAB los datos incorporados en esa autodeclaración para hacerlos extensivos a los períodos semestrales subsiguientes, no significa que se esté en presencia de una autoliquidación presentada por el agente contaminante, sino frente a una liquidación oficial propiamente dicha, esto es, frente a un acto unilateral emanado del propio DAMAB. Por lo mismo, no es dable predicar que TRIPLE A S.A.–ESP, haya efectuado autodeclaraciones en esos períodos.**

El error del Tribunal, se concreta en el hecho de haber confundido la prolongación de una información, con la prolongación del acto de autodeclaración. En efecto, una cosa es que el DAMAB tome esos datos para realizar el cálculo de una liquidación oficial y otra muy distinta es que sean tomados para proyectarlos hacia futuro, como si se tratase de nuevas autodeclaraciones. Por lo mismo, no es viable predicar que estemos en presencia de autodeclaraciones que pudieren ser objeto de reliquidación, sino de verdaderas liquidaciones oficiales, pues cuando la autoridad ambiental toma una información ajena para liquidar las cargas contaminantes y las respectivas tasas de vertimientos de otros períodos, dicha información se convierte en información propia de la autoridad ambiental y la liquidación que se haga para calcular las tasas retributivas correspondientes a períodos posteriores, debe tenerse como una liquidación propia y unilateral de la administración.

Como complemento de lo anterior, el recurrente añadió que *“[...] es evidente que todas las facturas, liquidaciones iniciales y recibos de cobro que el DAMAB (antes BAMA y DADIMA) expidió a efectos de recolectar (sic) los períodos posteriores al año 2001, son verdaderos actos administrativos que, una vez ejecutoriados, prestan mérito ejecutivo pues contienen una obligación clara, expresa y exigible, en los términos del inciso 1° y de los numerales 1° y 3° del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo; por consiguiente, estos documentos, una vez notificados y en firme, están sujetos a todos los efectos propios de los actos administrativos por medio de los cuales se definen situaciones particulares y concretas. Y tanto es esto así, que resulta que en el caso que nos ocupa TRIPLE A interpuso recursos de reposición (ver Anexo 5 de la demanda) en contra de*

estos actos administrativos, los cuales NUNCA fueron inadmitidos o rechazados por carencia de objeto porque, por ejemplo, la información fuere la misma que TRIPLE A había suministrado o porque fueron actos de mero trámite, sino que tales recursos fueron decididos de fondo (ver Anexo 6 de la demanda), mediante decisiones que confirmaron dichos actos.”

En ese contexto el recurrente invocó algunos apartes de la sentencia del 30 de agosto de 2007 proferida por el Consejo de Estado, Exp. 76001-23-31-000-2006-02106-01, Consejero Ponente, Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, en donde se afirma que “[...] *la decisión sobre los recursos interpuestos contra el acto administrativo que decida la reclamación o aclaración, hace que se agote la vía gubernativa y que quede en firme la decisión contenida en el acto que resuelve la reclamación.*”

Señaló además el apelante que el hecho de que TRIPLE A S.A.–ESP, no haya demandado judicialmente esos actos administrativos, no torna incierta la ejecutoriedad y firmeza de las determinaciones en ellos contenidas, pues, por el contrario, ello viene es a confirmar precisamente que el debate jurídico respecto de aquellos acabó, incluyendo el judicial. En tales circunstancias, al haber adquirido firmeza la liquidación efectuada por el DAMAB, no podía disponerse una reliquidación de las tasas oficialmente liquidadas y que estaban en firme, toda vez que ello comportaría una revocatoria irregular de sus propias decisiones.

Estima igualmente el apelante que el Tribunal incurrió en un error al desconocer validez de las transacciones y acuerdos de pago celebrados entre TRIPLE A S.A.–ESP, y el DAMAB, pues el propio artículo 34 del Decreto 3100 de 2003 admite la posibilidad de su celebración, destacando que en ninguno de los acuerdos realizados se están concediendo rebajas o exoneraciones en materia de tasas retributivas. El pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mencionado por el a quo en su sentencia, se refiere precisamente a la interdicción de hacer tales concesiones; sin embargo, como quiera que en las transacciones y acuerdos de pago celebrados nada se dispone en materia de rebajas o exoneraciones, no hay razón para desconocer la fuerza vinculante que tienen esos arreglos para quienes los suscribieron.

En ese orden de ideas, la validez ni la existencia de esos acuerdos puede ser soslayada por el Tribunal, más aún cuando la discusión relativa a la existencia, eficacia o validez no es objeto de este proceso. Por lo mismo, resulta claro que los acuerdos de pago no pueden ser desconocidos en el asunto bajo examen, ya que ninguna autoridad judicial ha declarado su nulidad, inexistencia o ineficacia y ese debate no fue planteado en el proceso.

Por otra parte, desvirtuó la afirmación del a quo según la cual no es posible celebrar conciliaciones en materia tributaria, pues en las reformas tributarias adoptadas mediante las leyes 633 de 2000, 788 de 2002, 863 de 2003 y 1066 de 2006, se establece de manera expresa la posibilidad de conceder la rebaja de intereses, sanciones e impuestos, previo el cumplimiento de ciertas condiciones, a través de la denominada *“Conciliación contencioso administrativa tributaria”*, siendo incluso factible la *“Terminación por mutuo acuerdo de los procesos contencioso administrativos tributarios”*. Como ya se anotó, en tratándose de tasas retributivas, el artículo 34 del Decreto 3100 de 2003 autorizó la celebración de acuerdos de pago. Por tales razones, resulta equivocada la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

En lo que concierne a los cargos tercero y quinto de la demanda, sobre la aplicación del estudio técnico elaborado a partir de las tomas de vertimiento del mes de diciembre de año 2005 a la realidad de vertimiento de los 6 años anteriores y la indebida valoración del estudio técnico, es de advertirse que la sentencia impugnada sólo accedió “parcialmente” al cargo tercero, por lo cual solicita que se declare igualmente y por las mismas razones, que el DAMAB carecía de bases técnicas para reliquidar la base gravable de los períodos semestrales de los años 2004 y 2005, y en ese orden de ideas, se estudie el cargo quinto, cuyas consideraciones de carácter técnico sustentan la petición. Con la intención de reafirmar los argumentos consignados en la demanda, el apelante señaló que para poder determinar la carga contaminante en un punto dado, resulta absolutamente indispensable conocer el caudal de las aguas, mencionando a manera de ejemplo que no es igual disolver un kilo de sal en un vaso de agua que hacerlo en un río. Además de ello, no puede afirmarse que ese caudal sea

históricamente el mismo, lo cual explica que las mediciones deban hacerse de manera periódica, pues las características de un agua residual no son intemporales, sino que varían con el tiempo.

Por otra parte y tal como se adujo en la demanda, las aguas residuales son de origen doméstico e industrial y TRIPLE A S.A.–ESP, jamás declaró presuntivamente cuáles eran las cargas contaminantes industriales, pues se limitó a declarar las cargas contaminantes domésticas, todo lo cual indica que las tasas retributivas no tenían un adecuado sustento técnico.

Respecto del cuarto cargo sobre la falta de competencia del Director del DAMAB para expedir actos de reliquidación de la tasa retributiva y para decidir recursos de reposición, el Tribunal Administrativo del Atlántico no efectuó ningún pronunciamiento. En todo caso, el recurrente aseguró que ni el Concejo de Barranquilla, encargado de determinar la estructura de la administración municipal y fijar las funciones de las distintas dependencias, ni el Alcalde de la ciudad, a quien corresponde crear o suprimir los empleos y señalarles funciones especiales, le asignaron al Director del DAMAB la atribución de disponer la reliquidación de las tasas retributivas ni de decidir recursos de reposición interpuestos contra los actos de reliquidación.

Por virtud de lo expuesto, solicita la revocatoria del fallo emitido en primera instancia, insistiendo en su pretensión de que se declare la nulidad de las reliquidaciones correspondientes a los años 2004 y 2005 y, como consecuencia de ello, se acceda al restablecimiento del derecho.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A grandes líneas, los apoderados de las partes reiteraron los mismos argumentos expuestos durante el trámite del proceso.

El apoderado de TRIPLE A S.A.–ESP, en algunos apartes de su alegato de conclusión, señaló textualmente lo siguiente:

El Estatuto Tributario en el Capítulo II, del Título IV, del Libro V, artículos 697 a 719-2, regula el tópico de las liquidaciones oficiales, normas aplicables a la reliquidación de la tasa retributiva consagrada en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 [...], dado que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una norma especial que establezca el procedimiento de reliquidación de la tasa retributiva consagrada en la citada ley. || El Estatuto Tributario al desarrollar el tema de las liquidaciones oficiales se refiere a tres actos administrativos de liquidaciones oficiales: (i) liquidación de revisión, (ii) liquidación de aforo y (iii) resolución de sanción, que expiden la autoridad administrativa dentro de los procesos de determinación oficial del impuesto. || La liquidación oficial de revisión se produce por una sola vez y comporta el ejercicio de una facultad de modificar la liquidación privada presentada por el contribuyente, responsable, o agente retenedor. Esta liquidación supone el cumplimiento por parte de la administración de un procedimiento el cual establece el cumplimiento de unos requisitos consagrados en los artículos 702 a 714 del Estatuto Tributario, a saber: (i) envío al declarante de un requerimiento especial previo que contenga todos los puntos que se proponen modificar, la cuantificación de los impuestos que se pretendan adicionar a la liquidación privada, (ii) dentro de los tres meses siguientes a la notificación del requerimiento el contribuyente, responsable o agente retenedor puede objetar o solicitar pruebas, subsanar la omisión que impone la ley, aceptar hechos y corregir voluntariamente su declaración, (iii) en un plazo de seis meses siguientes a la fecha de vencimiento para contestar el requerimiento especial o su ampliación la Administración debe expedir y notificar la resolución de revisión, contra la cual proceden los recursos de la vía gubernativa. || La liquidación de aforo es la determinación de la obligación tributaria que hace la Administración cuando el contribuyente, responsable o agente retenedor no lo hace voluntariamente, es decir la Administración liquida lo que el particular no liquida. No es modificar una declaración presentada, es decir la Administración liquida lo que el particular no liquida. No es modificar una declaración presentada, como en el caso de la liquidación de revisión, sino cuantificar la obligación. Antes de expedir la liquidación de aforo la Administración debe realizar un emplazamiento previo al sujeto pasivo para que presente la declaración en el término de un mes y agotado el plazo anterior debe producir la referida liquidación dentro de los cinco días hábiles siguientes, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 715 a 719-2 del Estatuto Tributario. || Los actos administrativos de determinación de obligaciones fiscales pueden ser discutidos ante la misma Administración. El artículo 720 del Estatuto Tributario dispone que contra las liquidaciones oficiales procede de manera general el recurso de reconsideración, que debe interponerse dentro de los dos meses siguientes a la notificación del acto. Y en caso de que el contribuyente no interponga oportunamente los

recursos por la vía gubernativa, el artículo 736 del Estatuto Tributario le permite solicitar la revocatoria directa dentro de los dos años contados a partir de la ejecutoria del correspondiente acto administrativo. Agotada la vía gubernativa, tales actos administrativos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Además de lo expuesto, pasó a mencionar que según el inciso final del artículo 24 del Decreto 3100 de 2003, que trata de la *“Verificación de las autodeclaraciones de los usuarios”*, cuando los resultados de esa verificación son desfavorables al usuario, la Autoridad Ambiental competente debe efectuar la reliquidación de las tasas, mediante la expedición de un acto administrativo contra el cual procede el recurso de reposición. Como quiera que en dicho decreto no se regula el procedimiento de reliquidación, el Tribunal estimó que debe darse aplicación a la normatividad tributaria. En opinión del memorialista, **la reliquidación sólo es procedente cuando el usuario ha presentado autodeclaración y se ha cumplido con el procedimiento y los requisitos consagrados por el Estatuto Tributario (requerimientos previos especiales, etapa de objeciones, pruebas y aceptación), etapas que en el *sub lite* se pretermitieron, dando lugar a que se configure la violación al debido proceso.**

El apoderado de TRIPLE A S.A.-E.S.P., por su parte, mediante escrito obrante a folios 47 a 73 de este cuaderno, ataca de manera integral la decisión de primera instancia, objetando las razones que llevaron al Tribunal a acoger parcialmente las pretensiones de la demanda, aspectos éstos que no fueron de controversia en la apelación. En ese escrito se alega que el fallo adoptado es incoherente y no tuvo en cuenta que el actor dejó de explicar el concepto de la violación de las normas que relacionó en la demanda como transgredidas.

Controvirtió igualmente el cargo referido a la falta de competencia del Director del DAMAB para proferir el acto acusado, haciendo referencia al Acto Legislativo número 1 de 1993, que erigió la ciudad de Barranquilla en Distrito Especial, Industrial y Portuario y a la Ley 768 de 2002, que adopta el régimen político, administrativo y fiscal para el precitado Distrito, en cuyo capítulo segundo se dictan normas relativas al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y

el medio ambiente, normas que sirvieron de fundamento para la expedición del Acuerdo 001 de 2004 y del Decreto 208 de junio 7 de 2004, que transformó el antiguo BAMA en el DAMAB, al cual se le asignaron las mismas funciones que la ley consagra para las Corporaciones Autónomas Regionales, entre las cuales se encuentran precisamente las de *“imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados;”* y *“expedir los actos administrativos necesarios para el desarrollo de las funciones del DAMAB.”*

Con arreglo a los argumentos precedentes, el apoderado del DAMAB **solicitó la revocatoria integral del fallo de primera instancia.**

VI. MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado en su vista fiscal calendada el 9 de diciembre de 2010, consideró que debía modificarse la sentencia de primera instancia, y en su lugar, declararse la nulidad de las resoluciones acusadas respecto de los años 2004 y 2005, por haber sido expedidas con desconocimiento del ordenamiento jurídico superior que le sirvió de fundamento.

Según lo señaló el Señor Agente del Ministerio Público, la liquidación inicial de las tasas retributivas se fundamenta en los artículos 6, 21 y 24 del Decreto 3100 de 2003 y 6, 16 y 19 del Decreto 901 de 1997. A partir de tales disposiciones, es claro que el DAMAB **no podía fundamentarse en la declaración presentada para el segundo semestre de 2001 por la Empresa TRIPLE A S.A. E.S.P., para realizar la reliquidación de las tasas retributivas correspondientes a los períodos semestrales posteriores**, en los cuales dicha sociedad no presentó ninguna declaración de vertimientos, por no tratarse de una declaración del particular sino de un acto propio de la administración proferido en ejercicio de sus facultades y del cual se derivan derechos y obligaciones para los administrados.

La circunstancia de que TRIPLE A S.A. – ESP no haya demandado los actos administrativos referidos a la liquidación inicial y que además de ello hubiese pagado el monto de la tasa retributiva fijada por la autoridad ambiental, no significa que la declaración presentada para un período semestral específico pueda tenerse como presentada para los demás períodos semestrales y menos aún que la Administración quede facultada para hacer reliquidaciones con respecto a los períodos semestrales restantes, pues de conformidad con los artículos 22 y 23 del Decreto 901 de 1997, el DAMAB no podía proferir un acto de reliquidación desconociendo sus propias decisiones, y menos aún cuando no contaba con el consentimiento previo y expreso del titular de la obligación derivada de ellas.

Adicionalmente, el DAMAB no podía desconocer las transacciones y acuerdos de pago que celebró con TRIPLE A S.A. E.S.P., bajo el argumento de que se trataba de un asunto no susceptible de ser conciliado por tratarse de un asunto de carácter tributario, ya que el artículo 34 del Decreto 3100 de 2003, permite la celebración de acuerdos para el pago de la tasa.

No existiendo vicios que afecten la legalidad del procedimiento aplicado en esta actuación procesal, procede la Sala a dictar sentencia, previas las siguientes

VII. CONSIDERACIONES

1.- Los actos administrativos demandados

Los actos administrativos demandados en este proceso son las Resoluciones números 437 del 21 de marzo de 2006 y 1349 del 25 de agosto del mismo año, dictadas ambas por el Director General del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla –DAMAB–, en virtud de las cuales se reliquidó de manera oficiosa el valor de la tasa retributiva a cargo de TRIPLE A S.A. E.S.P.,

para los años 1999 (segundo semestre) a 2005 (los dos semestres de cada año), para un total de 13 semestres.

El primero de los actos acusados, dispuso:

“Artículo Primero.- Reliquidar el valor de la Tasa Retributiva cobrada a la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. – ESP [...] de los períodos comprendidos entre el año 1999 y 2005, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Decreto 3100 de 2003, para lo cual se utilizará el valor de la concentración promedio del DBO y SST, calculado con base en los resultados del estudio realizado por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIERÍA QUÍMICA CAPÍTULO ATLÁNTICO – (ACIQCA) los cuales son 307,9125 mg/l de DBO y 185,283 mg/l de SST [...]” y

“Artículo Segundo.- Ordenar a la Subdirección Financiera del DAMAB facturar y cobrar la diferencia o mayor valor liquidado, el cual ha dejado de pagar la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. – ESP [...] por concepto de Tasa Retributiva y que a la fecha asciende a la suma de NUEVE MIL SETESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS, (\$9.747'417.955,35) M/L [...]

El segundo de los actos demandados, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 437 del 21 de marzo de 2006, denegó la revocatoria de dicha determinación, modificando tan sólo el mayor valor de la tasa pendiente de pago, el cual se determinó en la suma de OCHO MIL CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.052'959.314,00), cuyo cobro debe ser efectuado por la Subdirección Financiera del DAMAB.

2.- La cuestión central de la alzada

Como quiera que la entidad demandada no recurrió en apelación la providencia dictada en primera instancia, la sentencia que profiera la Sala habrá de limitarse al examen de legalidad de los actos demandados, pero sólo en cuanto dispusieron la reliquidación de las tasas retributivas correspondientes a los cuatro semestres de los años 2004 y 2005, en el entendido de que la apelación interpuesta por el apoderado de la parte actora, se entiende referida de manera exclusiva a aquellas decisiones del a quo que le fueron desfavorables. En ese orden de ideas, es preciso destacar que la petición del apoderado del DAMAB expresada en el alegato de conclusión, dirigida a que se revoque integralmente la decisión apelada y se denieguen todas las pretensiones de la demanda, no puede ser tenida en cuenta en esta instancia, pues ellos no forman parte de la inconformidad expresada en la apelación. Por esa misma razón, tampoco pueden considerarse los argumentos esgrimidos por el apoderado de la demandada para lograr la revocatoria "total" del fallo apelado, por ser extraños al *thema decidendi*, amén de que, como ya se vio, no apeló la decisión oportunamente.

No huelga precisar al respecto, tal como lo ha hecho la Sala en oportunidades anteriores, que cuando la alzada ha sido promovida por un apelante único, la competencia para conocer del recurso de apelación, debe circunscribirse a lo alegado por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en este tipo de procesos por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. En virtud de lo anterior, el análisis del presente asunto se hará únicamente en relación con los siguientes motivos de inconformidad expresados por el apoderado de la empresa TRIPLE A S.A. E.S.P.:

- El primero de ellos, referido al hecho de que el Tribunal Administrativo del Atlántico sólo se haya pronunciado sobre tres de los cargos planteados en la demanda, de los cinco que se esgrimieron en el libelo

- El segundo, relacionado con la falta de competencia del DAMAB para reliquidar la tasa retributiva correspondiente a los cuatro semestres de los años 2004 y 2005, en razón de no haber presentado la actora las declaraciones de vertimientos

correspondientes a tales períodos y existir unas situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de la sociedad TRIPLE A S. A. – ESP.

➤ El tercero de ellos, el relativo a la imposibilidad de aplicar el estudio de vertimientos de aguas negras y usadas de origen doméstico e industrial elaborado a partir de las tomas de vertimiento del mes de diciembre de año 2005, a la realidad de vertimiento de los 6 años anteriores y el hecho de no haber tenido en cuenta las consideraciones técnicas que sustentan el cargo quinto y que fueron mencionadas *ut supra* al enunciar los aspectos más relevantes de la demanda.

➤ Finalmente, al argumento de que el Director del DAMAB dictó el acto de reliquidación y resolvió el recurso de reposición, sin tener asignada dicha competencia.

3.- Disposiciones legales a considerar en la decisión del recurso

Con el propósito de poder adoptar una decisión de fondo en segunda instancia, es preciso poner de relieve que el Estado colombiano, en cumplimiento de su deber constitucional de proteger el medio ambiente y los recursos naturales y de garantizar el derecho que tienen todas las personas a gozar de un medio ambiente sano, está llamado a prevenir y controlar todos los factores de deterioro ambiental, a imponer sanciones legales y a exigir la reparación de los daños causados. Es en ese contexto teleológico que se enmarca la institución de las tasas retributivas, a través de las cuales se quiere vincular a los agentes contaminantes a la reparación de los daños derivados de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, en aplicación del principio del derecho ambiental que se resume en el apotegma "*el que contamina paga*". Es por ello que la determinación de las tasas debe basarse en los costos directos de remoción de las sustancias nocivas presentes en los vertimientos de agua, los cuales forman parte de los costos de recuperación del recurso afectado.

Es del caso anotar además, que dicha figura ya había sido instituida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 18 del Código Nacional de Recursos Naturales

Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974), siendo retomada por el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 que preceptúa al pie de la letra lo que sigue:

“Artículo 42. Tasas retributivas y compensatorias. La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Queda así subrogado el artículo 18 del Decreto número 2811 de 1974.

Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2o. del artículo 388 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, creadas de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas:

- a) La tasa incluirá el valor de depreciación del recurso afectado;
- b) El Ministerio del Medio Ambiente teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación;
- c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que

afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes;

d) El cálculo de costos así obtenido, será la base para la definición del monto tarifario de las tasas.

Con base en el conjunto de reglas establecidas en el sistema de que trata el inciso anterior, el Ministerio del Medio Ambiente aplicará el siguiente método en la definición de los costos sobre cuya base hará la fijación del monto tarifario de las tasas retributivas y compensatorias: a) A cada uno de los factores que incidan en la determinación de una tasa, se le definirán las variables cuantitativas que permitan la medición del daño; b) Cada factor y sus variables deberá tener un coeficiente que permita ponderar su peso en el conjunto de los factores y variables considerados; c) Los coeficientes se calcularán teniendo en cuenta la diversidad de las regiones, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad del recurso de que se trate; d) Los factores, variables y coeficientes así determinados serán integrados en fórmulas matemáticas que permitan el cálculo y determinación de las tasas correspondientes.

Parágrafo. Las tasas retributivas y compensatorias solamente se aplicarán a la contaminación causada dentro de los límites que permite la ley, sin perjuicio de las sanciones aplicables a actividades que excedan dichos límites.

Resulta pertinente añadir a lo anterior, que la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia C-495 de 1996, al decidir la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, por la presunta violación de los artículos 150 numeral 11, 154, 338, 359 y 367 de la Constitución Política de 1991, al declarar exequible dicho precepto, dejó consignadas las siguientes consideraciones:

Como quedó dicho más arriba, observa esta Corte que el legislador no se apartó de los elementos básicos de la legalidad en materia de tasas, en efecto, estima la Corporación que los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, cumplen a cabalidad, con el respeto al principio de legalidad en el tributo que exige la carta política, como se verá a continuación:

a) **Definición de un hecho generador o imponible que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria.** En el caso de las tasas retributivas y compensatorias se contrae a la utilización directa o indirecta del suelo, la atmósfera y el agua con el propósito de arrojar basuras vertidas o aguas negras y cuya acción genere un efecto nocivo. Para efectos del artículo 43 demandado, es la sola utilización del agua.

b) **Base gravable.** Estima la Corporación que las normas sustantivas establecen una base gravable constituida, tanto en las tasas retributivas como en las compensatorias y en las provenientes por la utilización de aguas, por la "depreciación" ocurrida por la actividad respectiva de que se trata, incluyendo para su medición, los daños sociales y ambientales.

c) **Tarifa.** Para determinar la tarifa de las tasas ambientales estudiadas, estima la Corte, que el legislador estableció los criterios objetivos en el inciso 3º del artículo 42 de la Ley 99 de 1993 (...)

d) **Sujeto activo.** El sujeto activo está radicado en las Corporaciones Autónomas Regionales, según el numeral 4º del artículo 46 de la Ley 99 de 1993, encargadas de prestar el servicio y como tal, se les debe pagar por el mismo.

e) **Sujeto pasivo.** El sujeto pasivo es cualquier persona natural o jurídica, que si bien no se encuentra totalmente determinado es determinable, en función de ocurrencia del hecho gravable, y por tanto se establece con plenitud su identidad, situación constitucionalmente razonable en la configuración legal de los elementos esenciales de la obligación tributaria. Estima la Corte que si la norma jurídica producida por el legislador consagra la forma de determinación del sujeto pasivo de la obligación tributaria, ella no puede ser declarada inexecutable por eventual indeterminación del sujeto pasivo. (...).

Ahora bien, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 901 de 1997, al reglamentar las tasas retributivas por la utilización directa o indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales,² incorporó en su artículo 3º las siguientes definiciones para facilitar la interpretación y aplicación de las disposiciones legales relacionadas con el tema:

Tasa retributiva por vertimientos puntuales. Es aquella que cobrará la autoridad ambiental competente **a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, por la utilización directa o indirecta del recurso como receptor de vertimientos puntuales y sus consecuencias nocivas,** originados en actividades antrópicas o

² Sobre este mismo tema, se recomienda consultar la sentencia dictada por la Sala el 2 de julio de 2009, en el expediente 76001-23-31-000-2001-02815-01, C. P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Actor: ACUAVIVA S.A. E.S.P. Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA.

propiciadas por el hombre, actividades económicas o de servicios, sean o no lucrativas.

Usuario. Es usuario toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, cuya actividad produzca vertimientos.

Vertimiento. Es cualquier descarga final de un elemento, sustancia o compuesto que este contenido en un líquido residual de cualquier origen, ya sea agrícola, minero, industrial, de servicios, aguas negras o servidas, a un cuerpo de agua, a un canal, al suelo o al subsuelo.

Vertimiento puntual. Es aquel vertimiento realizado en un punto fijo.”

Aparte de lo anterior, el artículo 16 del precitado Decreto reglamentario, al hacer referencia a la información básica requerida para estimar el monto de las tasas retributivas que se deben cancelar en cada caso, dispuso lo siguiente:

Artículo 16.- Información para el cálculo del monto a cobrar. El sujeto pasivo de la tasa retributiva presentará semestralmente a la autoridad ambiental, una declaración sustentada con una caracterización representativa de sus vertimientos, de conformidad con un formato expedido previamente por ella. La autoridad ambiental competente utilizará la declaración presentada por los usuarios para calcular la carga contaminante de cada sustancia objeto del cobro de la tasa, correspondiente al período sobre el cual se va a cobrar. El usuario deberá tener a disposición de la autoridad ambiental las caracterizaciones en que basa sus declaraciones, para efectos de los procesos de verificación y control que ésta realice o los procedimientos de reclamación que interponga el usuario. Así mismo, la autoridad ambiental competente determinará cuando un usuario debe mantener un registro de caudales de los vertimientos, de acuerdo con el método de medición que establezca.

Parágrafo 1°. Las empresas de servicio de alcantarillado y los Municipios podrán hacer declaraciones presuntivas de sus vertimientos. En lo que se refiere a contaminación de origen doméstico, tomarán en cuenta para ello factores de vertimiento per capita expresados en kilogramos del contaminante objeto del cobro de la tasa, por habitante, por día. Con relación a la contaminación de

origen industrial, deberán tener en cuenta la caracterización representativa de los vertimientos que haga cada usuario.

Parágrafo 2. La falta de presentación de la declaración, a que hace referencia el presente artículo, dará lugar al cobro de la tasa retributiva por parte de la autoridad ambiental competente, con base en la información disponible, bien sea aquella obtenida de muestreos anteriores, o en cálculos presuntivos basados en factores de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados.

De acuerdo con la normatividad trascrita, la liquidación y cobro de la tasa se hace por períodos definidos, con fundamento en la declaración presentada por el propio sujeto pasivo, que no es obligatoria sino opcional, o en su defecto, con fundamento en la liquidación efectuada por la administración, basada en la información disponible, obtenida ya sea con base en muestreos anteriores o en cálculos presuntivos de los factores de contaminación relacionados con los niveles de producción e insumos utilizados.

El artículo 19 del Decreto 901 de 1997, vigente para la época de los hechos, contemplaba la posibilidad de que las autoridades ambientales competentes verificaran en cualquier momento las declaraciones de vertimientos presentadas por los usuarios, con el objeto de establecer su correspondencia con la realidad. La norma en cita disponía:

Artículo 19. Verificación de las declaraciones de los usuarios. Los usuarios **podrán ser visitados en cualquier momento por la autoridad ambiental competente, con el fin de verificar la información suministrada.** De la visita realizada se levantará un acta en la que conste, entre otros, la fecha, hora, funcionario y objeto de la visita.

La renuencia por parte de los usuarios a aceptar tales inspecciones, dará lugar a la aplicación de las normas policivas correspondientes.

Los resultados de la verificación que realice la autoridad ambiental deberán ser dados a conocer por escrito al usuario en un plazo no

mayor de un (1) mes. Cuando los resultados del proceso de verificación sean favorables al usuario, la autoridad ambiental procederá a hacer los ajustes del caso en el mismo plazo señalado en el inciso anterior.

Si los resultados del proceso son desfavorables al usuario, la autoridad ambiental efectuará la reliquidación del caso. Contra el acto administrativo de reliquidación proceden los recursos de ley.

Si bien es cierto que el Decreto 901 de 1997 fue expresamente derogado por el Decreto 3100 de 2003, lo cierto es que este último reiteró en su artículo 24 la misma disposición.

Según se desprende de las normas en cita, la reliquidación de las tasas retributivas por parte de la autoridad ambiental, sólo es posible cuando el propio usuario ha presentado una declaración de vertimientos y la autoridad ambiental, luego de practicar una visita para verificar la exactitud de la información suministrada, ha encontrado que la misma es inexacta. Dicho de otra manera, la reliquidación de las tasas no procede en aquellos eventos en los cuales la autoridad ambiental, ante la falta de presentación de la declaración de vertimientos por parte de los usuarios, ha determinado de manera unilateral los vertimientos contaminantes y el monto de las tasas retributivas a cancelar, según se colige de lo dispuesto en el parágrafo 2° del Artículo 16 del Decreto 901 de 1997, disposición que fue igualmente reproducida en el artículo 21 del Decreto 3100 de 2003.

4.- El caso bajo examen

Según queda expuesto en las páginas precedentes, el DAMAB, invocando los resultados del estudio técnico de vertimientos realizado en el año 2006 por la Asociación Colombiana de Ingeniería Química-Capítulo Atlántico, expidió la Resolución N° 437 del 21 de marzo de 2006, mediante la cual se dispuso la reliquidación de las tasas retributivas a cargo de la empresa TRIPLE A S.A. – E.S.P., correspondientes al segundo semestre del año 1999 y a los años 2000 a 2005. Es del caso anotar, que la empresa en cuestión no presentó las respectivas

declaraciones de vertimientos contaminantes correspondientes a los años 2002 a 2005, dando lugar a que el propio DAMAB efectuara unilateralmente el cálculo de los mismos y determinara el monto de las tasas retributivas que el sujeto contaminante debía cancelar, a cuyo pago se allanó este último mediante la celebración de los correspondientes acuerdos, sin interponer recurso alguno ni intentar tampoco ninguna acción contencioso administrativa, con lo cual las decisiones adoptadas por la autoridad ambiental adquirieron fuerza ejecutoria, tal como lo alega el apelante único.

Antes de avanzar en el análisis, la Sala cree oportuno puntualizar, que una cosa es que las tasas retributivas correspondientes a los períodos semestrales posteriores al año 2001, hayan sido LIQUIDADAS a partir de la información contenida en la autodeclaración presentada por el agente contaminante en el mes de agosto de 2001 y otra muy distinta es que la RELIQUIDACIÓN de esas mismas tasas se haya efectuado teniendo como fundamento los resultados del estudio técnico realizado en el año 2006, que es lo que se controvierte tanto en la demanda como en la apelación.

En virtud de lo anterior, la Sala considera equivocada la apreciación contenida en el concepto emitido por el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, cuando asegura que “[...] el DAMAB no podía, con fundamento en la declaración presentada para el segundo semestre de 2001 por la Empresa Triple A S.A.-E.S.P., realizar una reliquidación para los doce semestres restantes en los cuales la Empresa Triple A S.A.-E.S.P. no había presentado una auto declaración”, pues, como ya se anotó, la información que se tuvo en cuenta para disponer dicha RELIQUIDACIÓN no fue precisamente la contenida en dicha autodeclaración, sino la resultante del estudio realizado en el año 2006 por la Asociación Colombiana de Ingeniería Química-Capítulo Atlántico, tal como se señala de manera expresa en las consideraciones de la Resolución 437 del 21 de marzo de 2006.

Ahora bien, hecha la anterior precisión, la Sala considera que tiene plena razón el apelante, cuando afirma que al RELIQUIDAR el DAMAB las tasas retributivas correspondientes a esos períodos semestrales, de acuerdo con las conclusiones

arrojadas por el estudio elaborado por la Asociación Colombiana de Ingeniería Química-Capítulo Atlántico, la administración actuó en contravía de las liquidaciones que ella misma había practicado con anterioridad.

Aparte de ello, esta Corporación comparte el criterio del apelante cuando en el escrito introductorio de la alzada expresa que la circunstancia de que TRIPLE A S.A. – ESP no haya demandado los actos administrativos referidos a la liquidación inicial y que además de ello hubiese celebrado acuerdos de pago y cancelado el monto de la tasa retributiva fijada por la autoridad ambiental, no significa en modo alguno que la declaración presentada para un período semestral específico pueda tenerse como presentada para los demás períodos semestrales posteriores y tampoco puede entenderse que, por ese solo hecho, la Administración quede facultada para hacer reliquidaciones con respecto de dichos períodos. Este argumento desvirtúa por completo la afirmación contenida en el fallo de primera instancia (ver folio 998 del expediente) según la cual, la sociedad actora *“acogió como propia”* la liquidación oficial de la tasa retributiva efectuada por la autoridad ambiental respecto de los períodos semestrales subsiguientes al año 2001. Ciertamente, el hecho de no haber demandado los actos iniciales de liquidación no tiene el alcance que le atribuye el a quo, quien asegura que ello *“[...] se convirtió en una aceptación de su realidad de vertimientos y no puede alegar ahora [la empresa TRIPLE A S.A.-E.S.P.] su desconocimiento para efectos de manifestar que fue producto de una actuación autónoma de la administración y que por lo tanto no podría ser reliquidada”*, pues lo cierto es que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe ninguna disposición que establezca que por el hecho de no haberse cuestionado en sede judicial la legalidad de una liquidación oficial, deba presumirse que el administrado la haya acogido como propia.

La circunstancia de que un agente contaminante se haya allanado a la liquidación oficial de las tasas retributivas antes señaladas, no tiene esos alcances y la celebración de acuerdos de pago, que dicho sea de paso, encuentran su sustento jurídico en el artículo 34 del Decreto 3100 de 2003,³ no tiene la virtud de convertir una liquidación oficial en una autoliquidación.

³ **Artículo 34-. Acuerdos de Pago.** Las Autoridades Ambientales Competentes podrán celebrar acuerdos de pago con municipios y usuarios prestadores del servicio de

En ese contexto, estima la Sala que las liquidaciones inicialmente efectuadas por la administración, además de haber quedado en firme por el hecho de no haber sido recurridas ni demandadas en su momento por la empresa actora, no podían ser objeto de reliquidación, pues en tratándose de unos actos propios del DAMAB, las situaciones particulares y concretas que se consolidaron a partir de su ejecutoria, sólo podían modificarse con el consentimiento previo y expreso de la empresa afectada o a través de una acción de lesividad, mas no de manera unilateral como se hizo, mediante la expedición de los actos de reliquidación que aquí se cuestionan.

Es precisamente por lo anterior que, en opinión de la Sala, la entidad demandada, al expedir los actos acusados, obró en contravía de sus propios actos, violando no solamente las disposiciones aludidas en estas consideraciones sino el principio que postula que *“venire contra Factum proprium non valet”*, defraudando la confianza legítima de la empresa actora, la cual tenía razones plausibles para creer no sólo en la firmeza de los actos oficiales de liquidación de las tasas retributivas correspondientes a los años 2004 y 2005, sino para entender, con sobrada razón, que con la celebración de los acuerdos de pago con la autoridad ambiental encaminados a viabilizar la cancelación de las tasas liquidadas por esta última, estaba dando estricto y cabal cumplimiento a sus obligaciones ambientales y tributarias, no siendo de recibo que venga a ahora el DAMAB a reliquidar de manera unilateral, sorpresiva e inesperada el monto de las tasas que dicha entidad determinó, cuando la reliquidación, según se desprende del tenor literal de las disposiciones legales aplicables al caso, sólo procede cuando el particular ha presentado autoliquidaciones de vertimientos cuya exactitud ha sido desvirtuada por la Administración.

Es precisamente por lo anterior, que en esas circunstancias no resulta jurídicamente posible entrar a verificar la exactitud de unas declaraciones de

alcantarillado por concepto de tasas retributivas en relación con deudas causadas entre el 1 de abril de 1997 y la entrada en vigencia del presente Decreto.

vertimientos que en el asunto *sub examine* jamás se presentaron y menos aún decretar la reliquidación que es objeto de enjuiciamiento en este proceso. Al socaire de dicho planteamiento, la potestad que tiene el DAMAB de disponer la reliquidación de las tasas retributivas, solo puede ser ejercida cuando el agente contaminante ha presentado una autodeclaración de vertimientos y no cuando la determinación del monto de la tasa es el resultado de una liquidación oficial.

Por otra parte, acoge la Sala igualmente los argumentos consignados en el recurso, mediante los cuales se desvirtúa la afirmación del Tribunal Administrativo del Atlántico según la cual la conciliación no puede tener cabida en materia tributaria, pues en las reformas tributarias adoptadas mediante las leyes 633 de 2000, 788 de 2002, 863 de 2003 y 1066 de 2006, se consagra la posibilidad de conciliar. Con todo, lo importante a considerar en este caso, es que en tratándose de tasas retributivas, el artículo 34 del Decreto 3100 de 2003, norma especial aplicable a esa clase de tributos, autorizó de manera expresa la celebración de acuerdos de pago.

De conformidad con las razones expuestas y sin necesidad de abordar el estudio de los demás cargos endilgados en la apelación, la Sala procederá a modificar la sentencia dictada el 21 de enero de 2009 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en cuanto denegó, por una parte, la declaratoria de nulidad de los actos demandados que decretaron la reliquidación de las tasas retributivas correspondientes a los cuatro semestres de los años 2004 y 2005, así como el consecuente restablecimiento del derecho, para disponer, en su remplazo la nulidad de los mismos y ordenar el restablecimiento que se depreca.

Atendiendo las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia recurrida, en el sentido de expresar que la nulidad de los actos demandados que allí se decreta no es parcial sino total, el cual quedará así:

“Primero.- Declárase la nulidad de las Resoluciones N°s 0437 del 21 de marzo de 2006, mediante la cual el Director General del DAMAB reliquidó el valor de la tasa retributiva a cargo de TRIPLE A S.A.-ESP por los años 1999 (segundo semestre) a 2005 (los dos semestres de cada año), para un total de 13 semestres; y la 1349 del 25 de agosto de 2006, mediante la cual el Director General del DAMAB resolvió el recurso de reposición interpuesto por TRIPLE A en contra de la primera, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

Segundo.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia recurrida, en el sentido de expresar que tampoco hay lugar a reliquidar, por parte del DAMAB, la tasa retributiva a cargo de la Sociedad TRIPLE A S.A. ESP, por los períodos comprendidos entre los años 2004 y 2005 (los dos semestres de cada año).

Tercero.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia recurrida, en el sentido de expresar que la Sociedad TRIPLE A S.A. ESP, no tiene obligación alguna a cargo y en beneficio del DAMAB por concepto de la tasa retributiva correspondiente a los períodos comprendidos entre los años 2004 y 2005 (los dos semestres de cada año).

- Cuarto.-** **ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia recurrida, en el sentido de ordenar igualmente al DAMAB, a título de restablecimiento del derecho, que restituya a favor de la sociedad TRIPLE A S.A. ESP, las sumas de dinero, indexadas y con los intereses correspondientes, que efectivamente haya cancelado por concepto de la tasa retributiva por los períodos comprendidos entre los años 2004 y 2005 (los dos semestres de cada año), siempre y cuando la entidad demandante haya efectuado dicho pago.
- Quinto.-** **REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia recurrida, mediante el cual se había dispuesto “*Deniéganse las demás súplicas de la demanda*”, teniendo en cuenta las decisiones consignadas en esta providencia.
- Sexto.-** **RECONOCER** al doctor MARTÍN CAMILO PORTELA PERDOMO, como apoderado del Departamento Técnico Administrativo del Medio AMBIENTE DE Barranquilla – DAMAB-, en los términos del poder que aparece a folio 22.
- Séptimo.-** Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del 24 de mayo de 2012.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO