

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS – Facturas de cobro de tasa retributiva. Método de cobro / CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES

De lo señalado cabe acotar que la manera en que la CVC dispuso el cobro de los saldos adeudados, mediante su acumulación en la factura acusada, en modo alguno discrepa con el ordenamiento jurídico e atención a que, como señala la Sentencia prolijada, el término mensual que prevé la norma para expedir la factura de cobro no es de aquellos perentorios, puesto que sería un verdadero contrasentido el pretender que la obligación de pago de la tasa retributiva se viere extinguida en razón de que la factura no sea expedida dentro del mes correspondiente por parte del sujeto activo de la misma. Tal proceder, dará lugar, dado el caso, a una investigación al interior de la entidad para que los respectivos cobros se emitan mensualmente, pero pretender que dicha omisión constituya causal de extinción de la obligación, como lo pretende hacer ver la demandante, no encuentra el mínimo soporte jurídico en los postulados básicos sobre extinción de las obligaciones tributarias. De otra parte, ante la ausencia de la declaración semestral, a la CVC no le quedaba otro mecanismo para cumplir con su deber de recaudo de la tasa retributiva, que dar aplicación al parágrafo 2º del artículo 16 del Decreto 901 de 1997, vigente para la época de ocurrencia de los hechos, que le ordenaba acudir a 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. En este orden, no le asiste razón a la apelante al sugerir que la no presentación de la declaración de lugar a que la Entidad demandada emita los cobros arbitrariamente, pues esta ha de obedecer lo previsto en la norma señalada para el efecto, y la demandante no ha desconocido su situación de acreedora de los montos que la CVC le endilga como adeudados.

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS – Liquidación al no existir auto declaración / DEBIDO PROCESO

El cargo referente a la violación al debido proceso por no haberse informado a la demandante previamente las bases sobre las cuales fue elaborada la liquidación tampoco es de recibo para la Sala, por cuanto resulta evidente que la parte actora tuvo la oportunidad de controvertir, como en efecto lo hizo, la liquidación a ella formulada mediante la factura No. 118976. Sin embargo, en su escrito de impugnación contra ésta, la actora no expone fundamentos para defender un valor que considerare diferente y/o concordante con los vertimientos o carga contaminante materializada por la empresa, sino que se limita a cuestionar la acumulación de saldos anteriores y la generación de intereses de mora, sin siquiera mencionar inconformidad alguna con los elementos que dieron lugar a la liquidación como el "contaminante DBO y DBO5" expuestos en la factura, de forma tal que no es cierto que la empresa hubiere sido privada de la oportunidad para controvertir la suma liquidada por la CVC y las bases o elementos de la misma. De otra parte la fórmula utilizada por la Entidad demandada y la manera de estructurar la respectiva liquidación, no sólo contaba con previsión normativa en el artículo 16 del Decreto 901 de 1997, que le indicaba el procedimiento a seguir para efectos del cobro a falta de auto declaración, sino que la misma fue también difundida ampliamente por la CVC, según se determinó en el proceso. Así las cosas, se reitera que al no haberse controvertido la liquidación formulada en la respectiva factura en la oportunidad legal pertinente para ello, y ante la falta de auto declaración por parte de la demandante, la Sala encuentra que el procedimiento legal concerniente a la facturación y cobro por parte de la CVC observó lo previsto en la normativa legal aplicable, sin que le hubieren sido vulnerados a la demandante sus derechos de defensa y contradicción.

**TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS – Intereses de mora /
CORPORACION AUTONOMA REGIONAL – Incompetente. Debe aplicarse
Estatuto Tributario**

En este orden, el cargo se atenderá considerando primordialmente lo expuesto en la demanda, respecto de lo cual es pertinente puntualizar que sí hay lugar al cobro de intereses de mora en materia de las tasas administradas por las corporaciones autónomas regionales y para efectos de establecer el régimen aplicable a esa materia se ha de considerar la naturaleza propia del tributo y la de dichas entidades. Ahora, tanto la demanda como la apelación cuestionan el que los intereses moratorios se hubieren establecido en un Acuerdo de la CVC siendo ésta incompetente para el efecto, por lo que es del caso, se recalca, dilucidar la normativa aplicable a dichos intereses, al no ser de recibo suponer que no había lugar al cobro de los mismos por no existir una norma expresa en las disposiciones que crearon el tributo en comento que definiera la tasa a ellos aplicable. De este modo, al visualizar las tasas en comento como un tributo que en esencia es nacional, administrado por una entidad de naturaleza sui generis catalogada como del orden nacional, es colegible que la normativa aplicable para efectos de liquidar los intereses moratorios corresponda a lo dispuesto en el artículo 635 del Estatuto Tributario Nacional, al regular esta norma de manera específica la generación de intereses en materia tributaria. En consecuencia, es procedente el cargo relativo a que la determinación del interés moratorio, en materia tributaria, no era del resorte de la CVC, resultando esta incompetente para el efecto, por cuanto existía norma legal superior aplicable a la generación de intereses moratorios en la obligación tributaria comentada, a la que debía dar aplicación la Entidad demandada para efectos de determinar el valor a pagar por dicho concepto.

FUENTE FORMAL: DECRETO 901 DE 1997 / ESTATUTO TRIBUTARIO –
ARTICULO 635

NOTA DE RELATORIA: Se pone de presente que sobre el tema estudiado en el presente, la Sección Primera ya se ha pronunciado a saber: sentencia de 02 de julio de 2009, Radicado 2001-02815-01, M. P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; sentencia de 04 de mayo de 2011, Radicado 2001-90101-01, M. P. María Claudia Rojas Lasso, sentencia de 20 de octubre de 2011, Radicado 2002-04871, M. P. Marco Antonio Velilla Moreno y sentencia de 20 de junio de 2012, Radicado 2006-00319-02, M. P. María Elizabeth García González

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., septiembre 27 del año dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2004-01859-01

Actor: ACUAVIVA S.A. E.S.P.

**Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL
CAUCA –CVC-**

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de ACUAVIVA S.A. E.S.P., contra la Sentencia de 7 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la factura No. 118976 y las resoluciones SF-OC-0054 del 31 de julio de 2003, SF-OC-0072 de 24 de octubre de 2003 y DG-006 de 9 de enero de 2004, expedidos por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC.

I. ANTECEDENTES

1.1-. La Empresa ACUAVIVA S.A. E.S.P., actuando por medio de apoderada, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca¹, tendiente a que mediante sentencia, se declare la nulidad total de la actuación administrativa integrada por los siguientes actos: i) Factura No. 118976 Código 10011441012 por valor de \$2.914.669.472 pesos M/cte; ii) Resolución SF-OC-0054 de 31 de julio de 2003, proferida por el Subdirector Financiero de la CVC, mediante la cual se resuelve la reclamación realizada por ACUAVIVA, contra la factura No. 118976; iii) Resolución SF-OC-0072 de octubre 24 de 2003, proferida por el Subdirector Financiero de la CVC mediante la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución SF-OC-0054 de 31 de julio de 2003.

¹ Folios 34 al 54 del cuaderno No. 1 del expediente.

Como consecuencia de lo anterior solicitó se restablezca el derecho a ACUAVIVA S.A. E.S.P., declarando que esta no debe pagar por concepto de tasa retributiva a favor de la CVC la suma de \$2.914.669.472 pesos M/cte, ni los intereses por mora que esta entidad reclama en los actos demandados y que no son de cargo de ACUAVIVA S.A., las costas en que incurra la CVC con relación al proceso administrativo y al judicial.

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1.- La Ley 99 de 1993, mediante la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, consagra en su artículo 42 las denominadas "tasas retributivas y compensatorias" por la utilización directa e indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo y al efecto hace la transcripción de la norma.

1.2.2. Para efectos de reglamentar la tasa retributiva creada por la Ley 99 de 1993, fue expedido por el Ministerio del Medio Ambiente el Decreto 901 de 1997 que reguló las tasas retributivas por la utilización directa e indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales y estableció las tarifas de estas.

1.2.3. Con fundamento en el anterior Decreto, el Consejo Directivo de la CVC, profirió el Acuerdo CD46 de diciembre 19 de 1997, mediante el cual se reglamenta el cobro de la tasa retributiva en el Departamento del Valle del Cauca.

1.2.4. La CVC, con fundamento en dicho Acuerdo dio inicio al proceso de cobro de la tasa retributiva en el año 1999 a cargo de ACUAVIVA, y desde entonces ha expedido numerosas facturas, las cuales han sido objetadas por parte de la Empresa de manera individual.

1.2.5. Así, la CVC expidió la factura No. 118976, mediante la cual se cobra de acuerdo con el renglón “período facturado”, el segundo semestre de 2001.

1.2.6. A pesar de indicarse como período facturado el segundo semestre de 2001, lo cierto es que el texto de la factura discrimina un denominado “saldo anterior” por valor de \$2.731.674.544 y un importe por mora por valor de \$ 182.994.928, pero en realidad no factura la tasa retributiva correspondiente al segundo semestre de 2001.

1.2.7. El denominado “saldo anterior” recoge el valor de aproximadamente 20 facturas expedidas por la CVC a cargo de ACUAVIVA, por concepto de tasas retributivas desde el año 1998, lo cual constituye una violación a los términos de caducidad consagrados legalmente respecto de las facturas como títulos, pues al incorporar valores de facturas anteriores en una nueva factura como “saldo anterior”, la CVC está ignorando los términos de caducidad y pretende “revivir” la exigibilidad de facturas respecto de las cuales ya operó la caducidad y por ende perdieron su fuerza ejecutoria. Reitera que el saldo anterior corresponde a facturas expedidas por la CVC desde el año 1998 hasta el año 2002.

1.2.8. Cuando la CVC emitió la factura 118976 contrarió la forma de cobro ordenada en el artículo 20 del Decreto 901 de 1997, que señala que este debe ser mensual mediante factura; y para el caso, se expidió facturando el segundo semestre de 2001.

También contrarió la forma de cobro ordenada en su propio Acuerdo CD46 de 1997.

1.2.9. ACUAVIVA presentó la respectiva reclamación, pero la CVC al resolverla mediante Resolución SF-OC-0054 de 2002 se limita a ratificar la legalidad de su

cobro argumentando que está fundamentado en lo dispuesto en el Decreto 901 de 1997 y el Acuerdo CD46 de diciembre 19 de 1997, pero omite pronunciarse sobre la violación en la forma de cobro alegada por ACUAVIVA, la cual precisamente es de obligatorio cumplimiento y tiene fundamento en el artículo 20 del Decreto 901 de 1997 y en el artículo segundo del Acuerdo CD46.

1.2.10. ACUAVIVA interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución SF-OC-0054, la cual fue resuelta mediante la Resolución SF-OC-0072 de 24 de octubre de 2003, dejando en firme la anterior, contra la cual se presentó recurso de apelación resuelto mediante la Resolución DG-006, quedando agotada la vía gubernativa.

1.3. Las normas que se consideran violadas son la Constitución Nacional, artículos 2, 4, 6, 29, 58, 87, 90, 123, 209, 211, 334, 365, 366, 367, 368, 369 y 370; Código Contencioso Administrativo, artículos 59, 84, 85, 135, 154 y 156; Ley 99 de 1993; Ley 142 de 1994; Ley 446 de 1998; Ley 632 del 2000; Decreto Reglamentario 901 de 1997; Acuerdo CD46 del 19 de diciembre de 1997 de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC.

1.4. El concepto de la violación fue expuesto así:

1.4.1. Nulidad de los actos administrativos demandados por violación directa de las normas en que han debido fundarse.

Sostiene que la CVC violó el debido proceso consagrado en la C.P., puesto que el proceso de cobro de la tasa retributiva (expedición de la factura así como las resoluciones posteriores que ratificaron su cobro), se realizó contrariando las normas constitucionales que cobijan los temas tributarios, que no pueden ser otras que el

Decreto 901 de 1997 en su artículo 20 y el Acuerdo CD46 de 1997, las cuales ordenan que la forma de realizar el cobro de la tasa retributiva debe ser mensual y no semestral o acumulando saldos anteriores.

Reitera que la actuación de la CVC al expedir la factura 118976 viola el artículo 20 del Decreto 901 de 1997, al facturar un período correspondiente a 6 meses, cuando la norma indica que el cobro debe realizarse mensualmente.

Señala que, no obstante, el contenido de las sumas cobradas en la factura no corresponde al concepto que indica su texto, pues no aparece ningún cargo por concepto de tasa retributiva correspondiente al segundo semestre de 2001 sino que se cobran dos sumas diferentes: una que corresponde a un denominado “saldo anterior” y otra que corresponde a “mora” (intereses).

Además, la CVC pretende cobrar sumas que ya han sido objeto de cobro a través de diferentes facturas expedidas por esa misma Corporación desde 1998 hasta el año 2002, lo que va en contra de los términos de caducidad que operan respecto de cada factura como título independiente y las cuales, es decir, las que han sido expedidas durante el mencionado lapso de tiempo, han sido objetadas de manera individual.

Así, se pregunta la demandante lo siguiente: ¿cómo puede la CVC cobrar saldos acumulados que ya habían sido facturados, mediante la expedición de una nueva factura que acumula a todas las anteriores? ¿Qué pasa con las reclamaciones que ha presentado ACUAVIVA contra cada una de las facturas cuyas sumas han dado origen a la expedición de una nueva factura y que no han agotado la vía gubernativa? ¿Qué pasa con los términos de caducidad que empezaron a operar de

manera independiente respecto de cada una de las facturas expedidas en los años 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002?

1.4.2. Nulidad de los actos demandados por estar fundamentados en un acto (Acuerdo CD46 de 1997) que a su vez está viciado de nulidad. El factor regional que consagra el Decreto 901 de 1997 constituye una erogación con carácter de usura en contra de las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos y de los usuarios y como tal es violatorio de la ley.

Luego de transcribir el artículo 3º del mencionado Decreto que define el “factor regional” resume que éste es un mecanismo económico diseñado con el objetivo de lograr la reducción de cargas contaminantes, y a su vez, el cumplimiento de las metas de descontaminación establecidas por parte de la respectiva autoridad ambiental. Para el caso, el valor de la tasa se ve afectado “a manera de sanción” con un incremento de 0.5 veces cada vez, como consecuencia de su aplicación.

Así, el incumplimiento de las metas por parte de los municipios ocasionó que el factor regional aumentara 50% cada semestre, llegándose en el año 2002 al factor 5.0.

Como consecuencia de lo anterior, las obligaciones facturadas por la CVC a todas las empresas de servicios públicos del Valle del Cauca crecieron de un semestre a otro de manera ilegal y desproporcionada, a un ritmo cercano al 50% cada semestre.

El anterior crecimiento no se puede comparar con el de ninguna obligación de carácter tributario, bancario o de cualquier otra naturaleza en Colombia, lo que ha generado que las tasas retributivas no puedan ser apalancadas financiera ni operativamente con ningún recurso económico, y esto se ve empeorado con el

hecho de que esos valores no se pueden trasladar al costo de la tarifa que se cobra por el servicio.

1.4.3. Los intereses moratorios deben estar regulados, pues en materia tributaria la exigibilidad y cobro de los mismos deben deducirse de la aplicación de la ley que dio origen o fuente a la obligación misma (de la tasa) y nunca por aplicación analógica de otras disposiciones. (SIC).

En este punto sostiene que al revisar las normas que dieron origen legal a la tasa retributiva, como son la Ley 99 de 1993 en su artículo 42 y el Decreto 901 de 1997 en sus artículos 20 y 21, no previeron el cobro de intereses de mora como consecuencia del incumplimiento en el pago de la tasa.

Adicionalmente, ni el mismo Acuerdo CD46 de 1997 expedido por la CVC para reglamentar el cobro de la tasa retributiva en el Departamento del Valle del Cauca establece la facultad de cobrar intereses de mora, por lo que no puede entonces la CVC pretender el cobro de intereses moratorios respecto de la tasa retributiva, cuando la ley que dio origen a dicha obligación no otorgó esa facultad.

La CVC justifica el cobro de intereses en la Resolución SF-OC-0054 de 2003 en el Acuerdo CD-18 expedido por esa misma Entidad en julio 12 de 2002, Acuerdo que no puede ser aplicable a la obligación porque no es parte de la reglamentación que regula específicamente la tasa y porque el mismo fue expedido con posterioridad al nacimiento de aquella y no puede tener efecto retroactivo.

1.4.4. Nulidad de los actos demandados por estar fundamentados en normas que violan la Constitución. Excepción de inconstitucionalidad, artículo 4º de la C.P.

Los actos demandados fueron expedidos por la CVC con fundamento en el Decreto 901 de 1997 y en el Acuerdo CD46 de 1997 de la misma CVC, normas que son incompatibles con la Constitución y por ello están viciados de nulidad. Al respecto cita, en primer lugar, los artículos 365, 367 y 370 de la C.P., y luego señala que la C.N., estableció en su artículo 365 que los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y en desarrollo de ese mandato se expidió la Ley 142 de 1994. De esta ley cita los artículos 87, 164 y 186 para concluir que debe hacerse uso de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Constitución e invoca jurisprudencia de esta Corporación sobre dicha figura.

1.4.5. Posteriormente, la demandante presenta escrito de corrección de la demanda para señalar que no se le informaron los antecedentes y las bases de las liquidaciones materiales efectuadas, por lo que el procedimiento se halla viciado.

En el mismo escrito cuestiona la liquidación llevada a cabo por la CVS de la tasa, arguyendo que se violó el derecho de defensa por cuanto no fue posible interponer recursos contra aquella, pues la misma no le fue presentada para conocer los factores y elementos utilizados para su elaboración. Señala que la CVC debió poner de presente no sólo la liquidación sino también los estudios y cálculos que dieron lugar a la misma.

1.5.- La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, por medio de apoderada, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos.

1.5.1. La CVC no violó el debido proceso puesto que la demandante hizo uso de todos los mecanismos de defensa que la Constitución y la Ley le otorga.

Para efectos de realizar la liquidación de la tasa retributiva, la CVC ha desarrollado un procedimiento amparado en las disposiciones legales que rigen la materia. Es así como el artículo 16 del Decreto 901 de 1997 mencionaba que el sujeto pasivo de la tasa retributiva debía presentar semestralmente a la autoridad competente, en este caso a la CVC, una declaración sustentada con una caracterización representativa de los vertimientos. No obstante, la misma norma en su párrafo segundo advierte que la falta de presentación de las declaraciones da lugar al cobro de la tasa retributiva por parte de la autoridad ambiental con base en la información de que disponga, la cual pudo haber sido obtenida de muestreos anteriores o con cálculos presuntivos basados en factores de contaminación relacionados con niveles de producción de insumos.

Para difundir los mecanismos de cobro de la tasa retributiva, la CVS realizó con distintos sectores como agremiaciones, universidades, empresas administradoras de alcantarillado, entre otros, la divulgación del modelo económico para el efecto. También solicitó a los usuarios en forma individual el requerimiento del formulario de autodeclaración de vertimientos, fijándose plazos para la presentación del mismo mediante avisos de prensa.

Lo anterior muestra que los cobros no han sido realizados en forma caprichosa ni arbitraria, sino que obedecen a un procedimiento preconcebido con fundamento en disposiciones legales y concertado previamente con la población que debía asumir el pago. No obstante, ACUAVIVA no presentó oportunamente la auto declaración por lo que la CVS debió realizar el cálculo respectivo como lo disponen las normas citadas.

1.5.2. El período objeto de reclamación corresponde a los intereses de mora generados por saldos de capital adeudados a la CVS desde el 1º de enero de 1998 hasta el 31 de agosto del 2000. El cobro se ha realizado conforme disponen las

normas que reglamentan el pago de la tasa, como son los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, Decreto 901 de 1997, Acuerdo CD46 de diciembre 19 de 1997 y la Resolución DG No. 153 de 1998.

1.5.3. Con respecto al sujeto pasivo del tributo trae a colación jurisprudencia de esta Sección y el artículo 14 del Decreto 901 de 1997, en el sentido que se trata del usuario que realiza vertimientos puntuales de manera directa y los que efectúan vertimientos a través de una red de alcantarillado, para señalar que se está en consonancia con el Acuerdo No. 46 de 1997 y con la Resolución DG No. 153 de 1998, con los cuales se establecieron las metas de reducción para las cuencas del Cauca y del Pacífico. En este orden ACUAVIVA S.A. E.S.P., era sujeto pasivo de la tasa y el procedimiento se llevó a cabo siguiendo las disposiciones legales que regulan la materia, para lo cual alude al procedimiento de fijación de la tasa previsto en el Decreto 901 de 1997, el Acuerdo 46 de 1997 y la Resolución No. 153 de junio 2 de 1998, anteriormente citadas.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo denegó las pretensiones de la demanda por considerar, en esencia, lo siguiente:

2.1. Comienza por precisar que la tasa es aquel dinero que cobra el Estado de manera unilateral a través de entidades descentralizadas, en este caso, la CVC, por permitir a los usuarios arrojar sustancias contaminantes al ambiente ya sea a las aguas, suelo o atmósfera, valga decir por contaminar; dineros que son utilizados para mermar o resarcir el daño causado a la naturaleza. En tal sentido cita jurisprudencia de esta Sección.

Luego, alude a las normas sobre el sujeto pasivo de la tasa y concluye que ACUAVIVA está obligada como entidad prestadora del servicio público domiciliario de Palmira.

2.2. Resume que la demandante afirma que la factura cuestionada es ilegal por contener valores injustificados y excesivos, por realizar el cobro de manera semestral y no mensual, por cobrar intereses de mora para lo cual la CVC carece de competencia y que el cobro no debe realizarse a ACUAVIVA S.A. E.S.P., debido a que no es usuario del servicio sino que el mismo debe ser asumido por los usuarios directos del mismo.

Frente a lo anterior, responde el a quo que el sujeto pasivo sí es AQUAVIVA por ser quien vierte de manera directa a la cuenca y no los usuarios a quienes presta el servicio.

En cuanto a la ilegalidad de las sumas cobradas indica que la demandante tenía la obligación de presentar las auto declaraciones semestralmente a la CVC para que ésta determinara la carga contaminante y procediera a liquidar la tasa retributiva, según señala el Acuerdo CD46 de 1997 en su artículo 7º. Cita, además, el artículo 16 del Decreto 901 de 1994 y alude a los testimonios realizados en el proceso para deducir que la CVC realiza el cobro de la tasa de manera mensual y para la facturación de dicho cobro acumula varios periodos.

De lo indicado concluye que al no presentar la entidad demandada ante la CVC la auto declaración que ordena tanto el artículo 16 del Decreto 901 de 1997, como el Acuerdo CD46 de 1997, ésta quedó plenamente facultada para realizar el cobro de la tasa retributiva con base en la información disponible en muestreos anteriores o

en cálculos presuntivos provenientes de los factores de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados.

También hace relación al peritaje efectuado por la Contadora Pública Maria Claudia Guerrero Zamora en el que se menciona que *“para la determinación de las tasas retributivas... es correcta la forma como fue liquidada por la CVC”*.

Señala que si bien la CVC no realizó la facturación de la tasa retributiva de manera mensual, el cobro sí se llevó a cabo de dicha forma y la facturación de manera semestral. Además, la demandante no cumplió con su deber de auto declarar por lo que no puede ahora alegar cobros indebidos.

En cuanto a los intereses moratorios observa que la estipulación de estos en el Decreto 901 de 1997 no era necesaria pues al momento de su expedición se encontraba vigente el Acuerdo del Consejo Directivo CD 01 de enero 28 de 1997, y posteriormente el Acuerdo No. 18 de 2002, expedidos por la CVS, siendo liquidados conforme a las normas que regulan la materia.

II-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, mediante apoderada, apeló la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

3.1. Reitera, a manera de consideración preliminar, que los actos demandados resultan abiertamente contrarios al Acuerdo No. CD46 de 1996, proferido por el Consejo Directivo de la CVC, por cuanto éste estableció de manera expresa que la CVC realizaría el cobro de la tasa retributiva a cada usuario, en forma mensual, mediante factura de cobro de conformidad con la auto declaración que los usuarios

deben presentar a la CVC en forma semestral. Al efecto, transcribe los artículos 12 y 20 del Decreto 901 de 1997 y el 2º del Acuerdo CD46 de 1997.

3.2. No existió pronunciamiento sobre la totalidad de las pretensiones. Los puntos sobre los cuales faltó el pronunciamiento son señalados así:

3.2.1. El cobro efectuado por la CVC se realizó de manera extemporánea.

Al respecto sostiene que el Fallo del Tribunal no hace pronunciamiento alguno sobre el hecho de que el cobro se discrimine mensualmente pero se facture por la CVC semestralmente. Aunque el cobro se efectúe discriminado mes a mes, el hecho de facturarse semestralmente tiene implicaciones importantes que el Tribunal dejó de considerar:

- El tribunal hace una distinción injustificada entre el cobro y la facturación;
- Lo que considera el Tribunal como cobro en realidad es la liquidación mes a mes por concepto de tasa retributiva; - La facturación semestral hace imposible que ACUAVIVA recupere de los usuarios el valor, quienes generan originalmente los vertimientos que dan lugar a la tasa;
- En todo caso, la conclusión a la que llega el Tribunal desatiende el régimen tarifario que gobierna las actividades de las empresas prestadoras de servicios.

De otro lado, para llegar a la conclusión de que el cobro se realizaba a ACUAVIA en forma mensual, y la facturación en cambio sí se realizaba en forma semestral, el Tribunal tuvo en cuenta unos testimonios que dan cuenta de todo lo contrario, es decir, que los cobros se hacen con una periodicidad semestral y la liquidación mensual, lo que va en contravía de los artículos 12 y 20 del Decreto 901 de 1997 y el artículo 2º del Acuerdo CD46.

3.2.2. Cobro y facturación.

Luego de transcribir el artículo 20 del Decreto 901 de 1997, afirma que si el cobro es mensual y este se debe hacer mediante factura, ésta también debe ser mensual. No puede, entonces, sostenerse como lo hace el Tribunal, que el cobro es mensual pero que la facturación es semestral. Si esto ocurre se estaría en una de dos situaciones, ambas igualmente ilegales: i) o se está cobrando semestralmente, tal como lo ponen de presente los testigos; ii) o la CVC, está cobrando mensualmente por un medio diferente a la factura de cobro y sólo semestralmente expide ésta discriminando los valores mensuales, hecho que no se desprende del acervo probatorio del proceso, pues como quedó plasmado según los testimonios, el cobro sí se realizaba mediante factura de cobro pero de manera semestral. En ambos escenarios se está frente a una violación evidente del artículo 20 del Decreto 901 de 1997.

De lo expuesto concluye que los cobros son extemporáneos y producen unas consecuencias patrimoniales importantes para la empresa.

3.3. La extemporaneidad del cobro hace imposible el cobro de la tasa por parte de ACUAVIVA a los usuarios reales.

Arguye que el cobro extemporáneo de la tasa por parte de la CVC a ACUAVIVA provoca que ésta última sufra un menoscabo patrimonial, por cuanto le es imposible adelantar el cobro que por concepto de la tasa retributiva debe facturar a los usuarios del servicio de alcantarillado. Lo anterior, como consecuencia de la restricción contenida en la Ley 142 de 1994, según la cual las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios no pueden cobrarle a los usuarios servicios o rubros que no hubieren sido incluidos dentro de la factura, después de haber transcurrido

cinco (5) meses de emitida. Al efecto transcribe el artículo 150 de dicha ley, que define los denominados “cobros inoportunos”.

De esta forma ACUAVIVA terminaría asumiendo con su patrimonio las obligaciones de los usuarios finales al no permitírsele la posibilidad de trasladar el cobro a estos últimos.

3.4. Limitaciones al derecho de defensa de ACUAVIVA.

Este derecho se ve cercenado pues para poder cuestionar el monto de un mes por concepto de tasa retributiva se ve en la obligación de atacar el monto completo de la factura, o sea, todos los períodos acumulados por la CVC dentro de la misma, lo que claramente dificulta el ejercicio de los derechos de la demandante, en tanto el ejercicio de defenderse implica un esfuerzo que se va multiplicando en proporción a los saldos que acumula caprichosamente la CVC. Así, si el cobro se hace acumulando periodos de varios meses bajo el concepto de saldos anteriores la demanda deberá dirigirse contra todo el valor de la factura, de manera que el demandante se verá en una dificultad manifiesta al tener que analizar un sinnúmero de veces cada uno de los valores acumulados en cada una de las facturas que emite la CVC.

Del mismo modo, cuando con la acumulación de valores se facturan períodos superiores a un mes, incluso mayores a seis meses, se vulneran también los requisitos legales de los títulos que prestan mérito ejecutivo en una clara contravención al derecho de defensa de ACUAVIVA, pues ante un eventual proceso ejecutivo se deberá injustificadamente atacar todos los valores incorporados en la factura objeto de ejecución.

3.5. Limitación al derecho de defensa por no poner en conocimiento de ACUAVIVA la base de liquidación de la tasa.

Sostiene que la CVC introdujo valores en las liquidaciones semestrales sobre las cuales la empresa nunca tuvo conocimiento y nunca tuvo oportunidad de pronunciarse, utilizando los recursos de ley en vía gubernativa.

El fallo objeto de impugnación no accede a lo anterior argumentando que la normatividad que rige la tasa retributiva establece la obligación de los usuarios de presentar las auto declaraciones de los vertimientos realizados. Frente a ello indica la apelante que la auto declaración no constituye una sanción que permita el cobro de valores indiscriminados por parte de la autoridad ambiental competente.

Indica que es preocupante ver cómo el Tribunal sostiene sin ningún sustento jurídico que por el hecho de no realizar la auto declaración no se pueden alegar cobros indebidos, pues la omisión de este deber trae una consecuencia dirigida a liquidar de forma diferente, pero no de cercenar el derecho de defensa de la empresa o usuario.

3.6. Vicios por incompetencia de sujeto activo.

Luego de citar doctrina y jurisprudencia sostiene que este vicio tiene un carácter insubsanable, y que aun cuando no se hubiere alegado en la demanda el juez de lo contencioso administrativo debe reconocerlo de manera oficiosa.

Como primer fundamento de incompetencia invoca la temporalidad en el cobro de las tasas. Incompetencia "ratione temporis" o incompetencia por razón del tiempo.

Al respecto indica que la CVC está facultada para ejercer el cobro de las tasas retributivas de manera pro tempore, es decir, si bien las normas la facultan para que efectúe el cobro de las tasas de manera mensual, no la faculta para facturar por períodos superiores al establecido. Entonces, la nulidad se deriva en que la facturación de la tasa se efectuaba de manera semestral, acumulando saldos anteriores que fueron cobrados de manera extemporánea y no en el periodo de un mes como lo establece tanto el artículo 20 del Decreto 901/97 como el artículo 2º del Acuerdo CD46 de 1997.

En este orden, la CVC sobrepasó los límites de su competencia al cobrar en una sola factura las tasas retributivas acumuladas y no mensualmente como lo establecen dichas normas, infracción que finalmente se ve reflejada en la factura atacada pues el importe de la misma es el resultado de una serie de valores cobrados fuera del término legal.

3.7. Infracción de las normas en que debieron fundarse los actos administrativos. Violación al principio de legalidad.

Lo explicado es constitutivo de esta infracción porque no se observaron los artículos 12 y 20 del Decreto 901 de 1997 y 2º del Acuerdo CD46 de 1997, habiéndose apartado de las normas jerárquicamente superiores que establecen que el cobro y liquidación de las tasas debe ser mensual, lo que a su turno conllevó a que se menoscabare el principio de legalidad que consagra la Constitución Política en los artículos 6º, 121 y 122.

3.8. Violación de una norma dictada por la misma autoridad.

Señala que el a quo no se percató que al confrontar los actos acusados con las normas superiores, como son los artículos 14 y 20 del Decreto 901 de 1997 y las normas expedidas por la CVC, se presenta una violación de una norma dictada por la misma autoridad que está sometida a las reglas que ella misma expide. Para el caso, los actos administrativos individuales que se objetan realizan un cobro semestral de las tasas retributivas contraviniendo el artículo 2º del Acuerdo CD46 de 1997, que de suyo, a más de ser jerárquicamente superior a los actos, es un acto reglamentario expedido por la misma entidad.

3.9. Incompetencia para acumular facturas. Incompetencia en razón de la materia.

En este punto señala que en las resoluciones SF-OC-0043 de julio de 2003; SF-OC-0042 de julio 4 de 2003; SF-OC-0053 de julio 31 de 2003; SF-OC-0058 de julio 31 de 2002, la CVC modificó el valor cobrado en las respectivas facturas y procedió a enmendar su desatino al establecer que el valor a cobrar por el período facturado en cada una de estas facturas no es el que en las mismas se establece, sino la sumatoria del importe o valor de la tasa retributiva del periodo facturado, con los intereses de mora causados en este, sobre saldos de capital no pagados a la fecha de la factura que se cobra.

Indica que ninguna disposición normativa le atribuye a la CVC la facultad o función de facturar semestralmente, por lo que los actos que se debaten se encuentran viciados por incompetencia por el ejercicio de competencias de que carece, y ello porque no está en la lista de las decisiones permitidas al órgano administrativo.

3.10. Lo dispuesto en el Parágrafo 2 del artículo 16 del Decreto 901 de 1997 no puede entenderse como una sanción que permita apartarse de la normatividad en materia de cobro de la tasa.

Con respecto a este tema, reitera el planteamiento del Tribunal en el sentido que al no haberse presentado la auto declaración conforme lo prescribe el artículo 16 del Decreto 901 de 1997, opera una sanción contenida en el parágrafo 2 del mismo artículo, según la cual, a falta de esta, el cobro se realizará con base en la información disponible por la CVC.

La recurrente afirma que esa norma no constituye una sanción que permita el cobro de valores indiscriminados por parte de la autoridad ambiental competente, sino que en caso que no se presente la auto declaración la CVC deberá proceder a efectuar el cálculo del monto a cobrar por otra vía, como la información obtenida de muestreos anteriores o en cálculos presuntivos basados en factores de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados. Esto implica una forma subsidiaria de hacer el cálculo pero no una sanción.

3.11. Ilegalidad en el cobro de intereses moratorios. Violación en las normas en que debía fundarse.

Asevera frente a este punto, que se incurrió en una violación directa de la ley por inaplicación de la norma legal que establece la tasa por intereses de mora para las obligaciones a su favor, de tal manera que se cobró una tasa de interés superior a la permitida legalmente. En efecto, la CVC sostuvo que el cobro de los mismos tienen su fundamento, tanto en el Acuerdo CD-18 de julio 12 de 2002 del Consejo Directivo de la Entidad, como en el Acuerdo CD 01 de enero 28 de 1997, los que coinciden en su contenido al establecer que sobre las cuentas en mora se cobrarán intereses moratorios equivalentes al doble de la tasa de los intereses de financiación DTF promedio más seis (6) puntos sin excederse del tope máximo permitido por la Superintendencia Bancaria.

Sobre este argumento el Tribunal fue superficial en su estudio, pues su señalamiento al respecto es incongruente con lo sostenido por la empresa, al indicar que así no exista norma al respecto en la ley o decretos reglamentarios que rigen para la tasa retributiva, sí existía reglamentación por la CVC. En efecto, lo que la empresa expresó es que la CVC no puede establecer la tasa de interés moratorio de manera discrecional, toda vez que esta potestad supone la existencia de una atribución previa y expresa dentro del ordenamiento jurídico. Así, es precisamente la reglamentación mediante acuerdos lo que se cuestiona ya que la CVC no es competente para fijar dichos intereses de mora de manera discrecional.

En el caso de las tasas de interés moratorio correspondiente al cobro de las tasas retributivas, el legislador guardó silencio. Sin embargo, ello no concede facultad a la administración para fijar cualquier tasa a su amaño. De ahí, que se invoque jurisprudencia de esta Corporación que ha sostenido que en estos eventos debe acudirse a las disposiciones generales que establecen la tasa de interés aplicable a los créditos a favor del tesoro, resultando en este orden aplicable el artículo 9º de la Ley 68 de 1923 que establece una tasa del 12% anual.

Recalca que las tasas retributivas son obligaciones a favor del tesoro público lo que se explica no sólo por la naturaleza de la relación jurídica sino también por la naturaleza de la entidad estatal interviniente. Adicionalmente, precisa que los intereses moratorios que causen las tasas retributivas para las acreencias a favor de la CVC o del tesoro público no pueden ser determinados unilateral y arbitrariamente por el acreedor, sin el previo lineamiento o directriz que para el caso concreto trace el legislador, o sin acudir al principio general contenido en la norma supletiva citada.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el ad quem para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2.- Del extenso escrito de apelación y de los numerosos motivos de inconformidad allí expuestos, la Sala identifica que el fallo de primera instancia es cuestionado fundamentalmente por no haberse pronunciado sobre la totalidad de las pretensiones, frente a lo cual la recurrente plantea los siguientes aspectos esenciales para su estudio en esta instancia: (i) El Tribunal concluye que el cobro de la tasa retributiva por vertimientos es efectuado por la CVC mensualmente, pero la facturación se realiza de manera semestral, lo que no corresponde a la realidad pues es evidente que el cobro del tributo se efectúa semestralmente, con la acumulación de varios períodos anteriores, contrariando las instrucciones que al respecto contemplan las normas del Decreto 901 de 1997 y el Acuerdo CD46 de la CVC, que regulan la materia. Tal procedimiento genera, además, que el cobro resulte extemporáneo y evita la recuperación del costo por parte de la empresa mediante el traslado de su valor al usuario final; ii) Hubo vulneración al debido proceso por cuanto la CVC no informó previamente a la demandante sobre las bases y

elementos que constituyeron la liquidación, por lo que la misma no pudo ser controvertida; iii) La CVC no contaba con la facultad de liquidar intereses de mora aplicando unos acuerdos emitidos por ésta para el efecto, pues no cuenta con competencia para expedir regulaciones en la materia. Al respecto, y ante la inexistencia de norma especial que disponga la tasa de interés moratorio para este tipo de tributo, señala la apelante que se debió aplicar la norma general prevista en el artículo 9º de la Ley 68 de 1923.

3.- La Sala abordará el estudio de los temas centrales así identificados, comenzando por el primeramente señalado relativo al método de cobro y facturación de la tasa efectuado por la CVC, a fin de identificar si el haberlo llevado a cabo semestralmente, cuando la instrucción normativa arriba expuesta señala que el mismo ha de ser mensual, vicia de nulidad los actos demandados.

La Sala observa que el asunto materia de estudio ha sido ya tratado en varios pronunciamientos anteriores de los que se predica identidad de partes y de objeto, dado que ACUAVIVA, ha controvertido varias facturas a ella emitidas por parte de la CVC, por concepto de la tasa retributiva aquí cuestionada, las que también han acumulado saldos anteriores, tal como en el sublite se cuestiona por aquella. En este orden, es menester prohiar en esta oportunidad lo que le ha sido decidido a la accionante en otros pronunciamientos respecto de los mismos asuntos aquí debatidos.

Así, en Sentencia de esta Sala, de 20 de junio de 2012, Exp. No. 2006-00319-02., M.P. Dra. María Elizabeth García González, se efectuó la siguiente precisión previa al estudio de fondo, con respecto a que las facturas no constituyen actos administrativos pasibles de enjuiciamiento ante esta jurisdicción, habiendo aludido, a su turno, a otro pronunciamiento anterior de esta misma Sección:

“En algunos casos esta sección ha considerado que las facturas proferidas por la administración para el cobro acreencias son actos administrativos contra los cuales proceden los recursos de la vía gubernativa y respecto de los cuales proceden las acciones contencioso administrativas. No obstante, en el presente caso la factura proferida para el cobro de la tasa retributiva no constituye un acto administrativo susceptible de control judicial por expresa consideración del Decreto No. 901 de 1º de abril de 1997...

(...)

El Decreto 901/97 estableció un procedimiento legal para el cobro de la tasa retributiva que estaba vigente cuando se efectuó el cobro cuestionado en este proceso, de acuerdo con el cual no es posible reconocer a las facturas sino a los actos que deciden las reclamaciones en su contra y las solicitudes de aclaración, la condición de actos administrativos susceptibles de recursos de vía gubernativa y de control de legalidad ante esta jurisdicción.

(...)

Pero, a diferencia de otras disposiciones legales, este Decreto no permite la interposición de recursos contra la factura proferida por la administración sino contra el acto que resuelve la solicitud de aclaración o la reclamación que se presente en su contra.

(...)

La naturaleza particular de las facturas proferidas por la administración para el cobro de la tasa retributiva de que trata este proceso fue definida de modo expreso por esta Sección dentro del proceso de nulidad y restablecimiento radicado con el No. 76001-23-31-000-2006-02106-01²

(...)

De acuerdo con los criterios expuestos por la Sala en la providencia transcrita, que ahora se reiteran, las facturas a que alude el Decreto no constituyen actos administrativos definitivos susceptibles de control judicial de legalidad y que esa condición la tienen únicamente los actos mediante los cuales la autoridad ambiental decide la reclamación formulada en su contra; acto administrativo que a su turno es pasible de los recursos de la vía gubernativa...” (Subrayado fuera de texto).

De lo expuesto, se infiere entonces, que en esta ocasión el estudio de legalidad recaerá mutatis mutandis sobre los actos administrativos acusados, esto es, las resoluciones SF-OC 072 de 2003, SF-OC 72, por la cual se resuelve el recurso de reposición de la anterior, y la resolución DG 006 de 2004, que resolvió el recurso de apelación.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 4 de mayo de 2011, proferida en el expediente núm. 2001-90101-01. M.P. Dra. Maria Claudia Rojas Lasso.

Es pertinente referirse ahora a lo expuesto en la Sentencia arriba señalada puesto que allí, como se anotó, se debatió también la legalidad de unos actos que se fundamentaron en el cobro y facturación semestral de la tasa retributiva por vertimientos, habiendo acumulado saldos anteriores de la obligación, en los mismos términos cuestionados en esta oportunidad:

“Por otra parte, la actora estima que el artículo 20 del Decreto 901 de 1997 le impone a la autoridad ambiental el deber de expedir facturas mensuales para cobrar la tasa retributiva y que, si no se realiza el cobro en dicho término éste será extemporáneo y, por lo tanto, se entenderá hecho por fuera de sus competencias.

Tal interpretación, a todas luces carece de asidero jurídico, habida cuenta de que la norma citada se refiere a la manera en que debe hacerse el cobro de la tasa en mención, así como al período objeto del mismo. Dice la norma:

“ARTICULO 20. FORMA DE COBRO. *Las autoridades ambientales competentes cobrarán las tasas retributivas mensualmente mediante factura de cobro.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).*

El precepto legal transcrito, en manera alguna establece un término preclusivo de la competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales para efectuar el cobro de las tasas retributivas, sino que es claro en señalar que la misma se cobra en períodos de un mes y por medio de una factura”.

De lo señalado cabe acotar que la manera en que la CVC dispuso el cobro de los saldos adeudados, mediante su acumulación en la factura acusada, en modo alguno discrepa con el ordenamiento jurídico e atención a que, como señala la Sentencia prolijada, el término mensual que prevé la norma para expedir la factura de cobro no es de aquellos perentorios, puesto que sería un verdadero contrasentido el pretender que la obligación de pago de la tasa retributiva se viere extinguida en razón de que la factura no sea expedida dentro del mes correspondiente por parte del sujeto activo de la misma. Tal proceder, dará lugar, dado el caso, a una investigación al interior de la entidad para que los respectivos cobros se emitan mensualmente, pero pretender que dicha omisión constituya causal de extinción de la obligación, como lo pretende hacer ver la demandante, no encuentra el mínimo soporte jurídico en los postulados

básicos sobre extinción de las obligaciones tributarias³. De otra parte, ante la ausencia de la declaración semestral, a la CVC no le quedaba otro mecanismo para cumplir con su deber de recaudo de la tasa retributiva, que dar aplicación al parágrafo 2º del artículo 16 del Decreto 901 de 1997, vigente para la época de ocurrencia de los hechos, que le ordenaba acudir a 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. En este orden, no le asiste razón a la apelante al sugerir que la no presentación de la declaración de lugar a que la Entidad demandada emita los cobros arbitrariamente, pues esta ha de obedecer lo previsto en la norma señalada para el efecto, y la demandante no ha desconocido su situación de acreedora de los montos que la CVC le endilga como adeudados.

Ahora, el argumento alusivo a que la no observancia de la mensualidad en el cobro ostenta un vicio de legalidad en consideración a que, en los términos del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, ello da lugar a que a la demandante no le sea posible recuperar el valor de la tasa mediante su traslado a los usuarios, a los que dicho sea de paso, califica como sujetos pasivos del tributo, tampoco cuenta con vocación de prosperidad. Al respecto, nuevamente se acude a lo señalado en la sentencia

³ Léanse los artículos 800 y siguientes del Estatuto Tributario.

Por su parte, el artículo 817 dispone en lo pertinente:

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

- 1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.*
- 2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.*
- 3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.*
- 4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión..."*

prohijada, que señala lo siguiente, a propósito de la precisión efectuada sobre la definición del sujeto pasivo en providencia de esta misma Sección⁴:

*“La tasa en cuestión tiene como hecho generador la utilización directa o indirecta del agua para arrojar aguas negras o servidas de cualquier origen, que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas. 4.2. La utilización se ha de dar por vertimientos puntuales, quiere decir, de manera directa y en sitios delimitados de corrientes o cuerpos de aguas naturales, que vienen a ser las receptoras de dichos vertimientos puntuales, según las definiciones dadas en el artículo 3º del Decreto 901 de 1993. Téngase en cuenta que vertimiento en general se define como “cualquier descarga final de un elemento, sustancia o compuesto que esté 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.”, en tanto que vertimiento puntual es definido como “aquel vertimiento realizado en un punto fijo” en un cuerpo de agua, canal, suelo o subsuelo. 4.3. **Por consiguiente, el usuario de que habla dicha normatividad es quien hace un vertimiento puntual, es decir, la persona natural o jurídica que hace uso del agua en las circunstancias previstas en tales disposiciones, la cuales se concretan en hacer vertimiento puntual, y así se ha de asumir la definición que de usuario trae el artículo 3º precitado, a cuyo tenor “Es usuario toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado cuya actividad produzca vertimientos.”; en otra palabras y siguiendo la definición de vertimiento, usuario es quien produce descarga final contenida en líquido residual de cualquier origen, a un cuerpo de agua, a un canal, al suelo o al subsuelo.***

...

Las empresas de servicios públicos domiciliarios son personas jurídicas, y si en el desarrollo de sus actividades hacen vertimiento, como lo hacen las de acueducto y alcantarillado por definición legal, se constituyen en usuarias del elemento receptor de los mismos (cuerpo de agua, canal de agua, suelo o subsuelo), por lo cual pasan a ser sujetos pasivos de la referida tasa de retribución, y no los usuarios o suscriptores de esas empresas, por obvias razones, pues ellos justamente utilizan las redes de las mismas para descargar sus residuos líquidos. Es decir, los usuarios de las aludidas empresas no hacen vertimientos puntuales además de que, según la referida definición legal, las empresas de acueducto y alcantarillado realizan la “recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos.” y desarrollan actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos. De suyo, eso han de saberlo bien y tenerlo claro dichas empresas, y ello explica y hace comprensible lo dispuesto en el transcrito artículo 14, inciso segundo, del Decreto 901 de 1997, esto es, que “Cuando el usuario vierte a una red de

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de julio de 2009, proferida en el expediente núm. 2001-02815-01. M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta.

alcantarillado, la autoridad ambiental cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta dicho servicio.”, **de lo cual cabe deducir que quien vierte a una red de alcantarillado no es usuario del elemento receptor causante de la tasa, sino la empresa o entidad que le presta el servicio.** 4.5. En ese contexto es que se debe interpretar el artículo segundo del Acuerdo CD 46 DE 1997, de suerte que el usuario a que se refiere ese artículo es al atrás delimitado normativamente, quiere decir, a toda persona que haga vertimiento puntual, entre las cuales pueden darse las personas jurídicas de empresas de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado; interpretación que no tiene porque ser objeto de duda, toda vez que **aún desde el sólo sentido común y la simple experiencia o por la sola situación práctica se evidencia que un usuario de esas empresas de suyo no hace vertimiento directo a los cuerpos de agua, canales de agua, al suelo o al sub suelo, puesto que justamente es la empresa la que le recoge sus vertimientos y le cobra por ello.** Cuando la persona no es usuaria de una de esas empresas es precisamente cuando hace vertimiento puntual, como sucede con quienes desarrollan actividades industriales o productivas cercanas a cuerpos o caudales de agua y vierten a éstos sus residuos líquidos, con o sin sistema de tratamiento previo de agua residuales, y en ese caso pasan a ser usuarios del elemento que genera la tasa en cuestión.

...

La actora, según el certificado de constitución y gerencia que aportó (folios 2 a 6), es una empresa de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, luego recoge los residuos líquidos de sus suscriptores y les da disposición final, la cual puede dar lugar a vertimiento puntual; por consiguiente tiene la posibilidad de ser usuaria y por lo tanto sujeto pasivo de dicha tasa, de modo que la única razón por la cual no está obligada a pagarla, es decir, a no poder tenerla como sujeto pasivo de esa tasa, es que no produzca vertimientos, en el sentido ya precisado, con los residuos líquidos que ella recoge. 5.2. Sin embargo, de la existencia del acto administrativo se deduce que ella sí produce vertimientos en elementos receptores (cuerpos o canales de agua) bajo la jurisdicción de la CVC, y que lo hizo en el periodo semestral que le fue liquidado a falta de su autodeclaración, y en los volúmenes y condiciones físicas que sirvieron a la facturación objeto de dicho acto administrativo, sin que en forma alguna hubiera siquiera alegado lo contrario en la demanda, de allí que contrario a lo que de manera abiertamente opuesta a la evidencia práctica y jurídica ha pretendido la actora, es usuaria de los referidos elementos naturales o ambientales y consiguientemente, sin lugar a dudas, sujeto pasivo de la tasa en mención. (Las subrayas y negrillas son del texto original).

De lo expuesto se concluye que no hay lugar a que prosperen los planteamientos así formulados por la recurrente.

4.- El cargo referente a la violación al debido proceso por no habersele informado a la demandante previamente las bases sobre los cuales fue elaborada la liquidación

tampoco es de recibo para la Sala, por cuanto resulta evidente que la parte actora tuvo la oportunidad de controvertir, como en efecto lo hizo, la liquidación a ella formulada mediante la factura No. 118976. Sin embargo, en su escrito de impugnación contra ésta⁵, la actora no expone fundamentos para defender un valor que considerare diferente y/o concordante con los vertimientos o carga contaminante materializada por la empresa, sino que se limita a cuestionar la acumulación de saldos anteriores y la generación de intereses de mora, sin siquiera mencionar inconformidad alguna con los elementos que dieron lugar a la liquidación como el “contaminante DBO y DBO5” expuestos en la factura, de forma tal que no es cierto que la empresa hubiere sido privada de la oportunidad para controvertir la suma liquidada por la CVC y las bases o elementos de la misma.

De otra parte la fórmula utilizada por la Entidad demandada y la manera de estructurar la respectiva liquidación, no sólo contaba con previsión normativa en el artículo 16 del Decreto 901 de 1997, que le indicaba el procedimiento a seguir para efectos del cobro a falta de auto declaración, sino que la misma fue también difundida ampliamente por la CVC, según se determinó en el proceso.

En este orden, conviene traer a colación la Sentencia de 20 de octubre de 2011, Exp. No. 2002-04871, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla, también entre las mismas partes e idéntico cuestionamiento respecto de facturas emitidas a la empresa ACUAVIVA por concepto de la tasa retributiva en comento, en la que se señaló lo siguiente:

“...Este cargo no tiene vocación de prosperar, en virtud de que además de lo expuesto, la entidad demandada cumplió con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 901 de 1997 y en el Acuerdo CD 46 de 1997, al haber realizado el cobro de la tasa retributiva con base en la información disponible provenientes de los factores de contaminación relacionados con

⁵ Folios 8 a 10 del cuaderno No. 2 del expediente.

los niveles de producción e insumos utilizados, y tener que recurrir a la acumulación de períodos, ante la falta del formulario de autodeclaración que debía haber presentado la sociedad demandante, lo cual, se reitera, se encuentra probado que nunca la presentó a la Administración".
(Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, se reitera que al no haberse controvertido la liquidación formulada en la respectiva factura en la oportunidad legal pertinente para ello, y ante la falta de auto declaración por parte de la demandante, la Sala encuentra que el procedimiento legal concerniente a la facturación y cobro por parte de la CVC observó lo previsto en la normativa legal aplicable, sin que le hubieren sido vulnerados a la demandante sus derechos de defensa y contradicción.

5.- El planteamiento señalado en la apelación, relativo a que los intereses de mora fueron ilegalmente calculados por cuanto al no existir previsión legal especial que definiera su tasa expresamente, se debía dar aplicación a la norma general prevista en el artículo 9º de la Ley 68 de 1923 y no a un Acuerdo de la CVC, merece la precisión consistente en que en la demanda la formulación del cargo difiere de lo señalado en la apelación, pues en aquella se discrepa de la tasación de los mismos pero no por considerar que a falta de norma especial se debía acudir a la disposición general arriba expuesta, sino porque en el sentir de la demandante, la CVC no contaba con competencia para establecer dichos intereses, habida cuenta de que las tasas son obligaciones tributarias y la definición del cobro de intereses debe preverse en la norma de la creación del tributo. De ahí que la demandante considere que no había lugar al cobro de intereses moratorios, sin sugerir su causación en los términos de otra norma legal diferente del Acuerdo CD-18 de julio 12 de 2002, como se planteó en la apelación.

En este orden, el cargo se atenderá considerando primordialmente lo expuesto en la demanda, respecto de lo cual es pertinente puntualizar que sí hay lugar al cobro de

intereses de mora en materia de las tasas administradas por las corporaciones autónomas regionales y para efectos de establecer el régimen aplicable a esa materia se ha de considerar la naturaleza propia del tributo y la de dichas entidades.

Ahora, tanto la demanda como la apelación cuestionan el que los intereses moratorios se hubieren establecido en un Acuerdo de la CVC siendo ésta incompetente para el efecto, por lo que es del caso, se recalca, dilucidar la normativa aplicable a dichos intereses, al no ser de recibo suponer que no había lugar al cobro de los mismos por no existir una norma expresa en las disposiciones que crearon el tributo en comento que definiera la tasa a ellos aplicable.

Así, en lo que hace a la naturaleza del tributo, la Corte Constitucional indicó en Sentencia C-495 de 1996 lo siguiente:

*“Las contribuciones previstas en los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, tienen el carácter de **tasas nacionales con destinación específica**, pues tales contribuciones procuran la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación por parte de las autoridades ambientales de los servicios.*

(...)

En la tasa retributiva se está retribuyendo el servicio de remoción de la contaminación producida por el sujeto pasivo, pues la conexión lógica entre el hecho gravado y la función de las autoridades públicas, constituidas como es sujeto activo de esta contribución, las Corporaciones Autónomas Regionales, ya que están orientadas constitucionalmente hacia la protección y el mantenimiento del medio ambiente”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Sentencia C-578 de 1999 señaló sobre la naturaleza de las corporaciones autónomas regionales a la luz de la actual Constitución Nacional, lo que a continuación se expone:

*“En la Constitución de 1991, las Corporaciones Autónomas Regionales son recreadas como organismos de la administración del Estado, sólo que bajo un esquema distinto al del régimen anterior, pues se las considera como una organización administrativa con identidad propia, autónoma e independiente, y no como una especie dentro del género de los establecimientos públicos. De suerte que en el momento actual no se articulan funcionalmente al sistema ordinario de la descentralización por servicios, ni están adscritas, por ende, a ningún ministerio o departamento administrativo. Las Corporaciones Autónomas Regionales hacen parte de la estructura administrativa del Estado, como personas jurídicas autónomas con identidad propia, sin que sea posible encuadrarlas como otro organismo superior de la administración central (ministerios, departamentos administrativos, etc.), o descentralizado de este mismo orden, ni como una entidad territorial; es necesario convenir entonces, que resultan ser **organismos nacionales** claramente distintos y jurídicamente autónomos, con misiones y actividades específicas e inconfundibles, cuya misión es la de lograr el cumplimiento de los objetivos ambientales y sociales previstos en la Constitución que conduzcan a asegurar a todas las personas el derecho a gozar de un ambiente sano, y a tener a su disposición una oferta permanente de elementos ambientales.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

De este modo, al visualizar las tasas en comento como un tributo que en esencia es nacional, administrado por una entidad de naturaleza sui generis catalogada como del orden nacional, es colegible que la normativa aplicable para efectos de liquidar los intereses moratorios corresponda a lo dispuesto en el artículo 635 del Estatuto Tributario Nacional, al regular esta norma de manera específica la generación de intereses en materia tributaria⁶. La versión vigente de dicha disposición⁷ para la época señalaba:

⁶ Conviene hacer referencia al concepto de tributo, el cual esta Sección, en alusión a la definición señalada por la Sala Plena de esta Corporación, mediante Sentencia de 13 de mayo de 2010, Exp. 2007-00470-02, M.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, precisó en los siguientes términos:

*“...Al efecto, téngase en cuenta que siguiendo los derroteros jurisprudenciales de la Sala Plena de esta Corporación “los tributos, de acuerdo con lo expuesto por Héctor B. Villegas, citado por Mauricio A. Plazas Vega, son ‘las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio sobre la base de la capacidad contributiva, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines.’ Son características de los tributos su fundamento en el poder de imperio del Estado, su origen legal y su posibilidad de materializarse a través de pagos en dinero y en especie”; y que “Los tributos se clasifican en impuestos, contribuciones y **tasas**”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

⁷ Para la época, el artículo 635 del E.T., había sido modificado por el artículo 85 de la Ley 488 de 1998.

“Determinación de la tasa de interés moratorio. Para efectos tributarios, la tasa de interés moratorio será equivalente a la tasa de interés-DTF-efectivo anual, certificada por el Banco de la República, aumentada dicha tasa en un cincuenta por ciento (50%). El gobierno publicará para cada trimestre la tasa de interés moratorio que regirá durante el mismo, con base en la tasa-DTF-promedio vigente efectivo anual para el segundo mes del trimestre inmediatamente anterior. Hasta tanto el Gobierno no publique la tasa a que se refiere este artículo el interés moratorio será del cuarenta y cinco por ciento (45%) anual.

Parágrafo. La tasa de interés de mora aplicable a partir de la fecha de vigencia de la presente Ley y durante el primer trimestre de 1999, será del veintiocho por ciento (28%).”.

Posteriormente, la norma fue modificada por el artículo 40 de la Ley 633 del 2000, luego es del caso verificar, frente a la liquidación de los intereses moratorios, las tasas vigentes previstas en el señalado artículo.

En consecuencia, es procedente el cargo relativo a que la determinación del interés moratorio, en materia tributaria, no era del resorte de la CVC, resultando esta incompetente para el efecto, por cuanto existía norma legal superior aplicable a la generación de intereses moratorios en la obligación tributaria comentada, a la que debía dar aplicación la Entidad demandada para efectos de determinar el valor a pagar por dicho concepto.

El artículo 6º del Acuerdo CD-18 de julio 12 de 2002 de la CVC señala:

Intereses de mora. Para las cuentas que entren en mora, se cobrará una tasa equivalente al doble de la estipulada en el artículo primero de este acuerdo, sin exceder el tope máximo permitido por la Superintendencia Bancaria”.

Es de precisar, entonces, que la norma transcrita del Acuerdo en comento, no ha de resultar aplicable para efectos de las cuentas que entren en mora relativas a las tasas que administra la CVC, dada precisamente su naturaleza tributaria, pues

respecto de este tipo de obligaciones, se reitera, se debe aplicar la norma del Estatuto Tributario indicada.

Lo anotado obliga a declarar de oficio la excepción de ilegalidad⁸ del artículo 6º del Acuerdo CD-18 de julio 12 de 2002 de la CVC, dada su abierta oposición a las normas superiores que regulan los intereses de mora para efectos tributarios, de modo que aquel se inaplique en el presente caso, en lo que se refiere a la definición de la tasa de los intereses moratorios, y en su lugar, los mismos sean liquidados con arreglo a lo dispuesto en el artículo 635 del Estatuto Tributario, en concordancia con las tasas vigentes para la época.

⁸ Sobre la posibilidad de decretar la excepción de ilegalidad oficiosamente, se ha pronunciado esta Sección en varias oportunidades, destacando la Sentencia de 21 de octubre de 2010, Expediente No. 2005-00168-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, en la que se indicó:

"La tan notoria oposición del numeral 2.1 de la Circular 077 frente a las normas superiores comentadas, en cuanto prevé que "Las entidades, programas y dependencias de Medicina Prepagada y Servicios de Ambulancia Prepagados que cuenten con el respectivo certificado de funcionamiento podrán comercializar los planes sin autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud", configura precisamente la situación jurídica que da pie para la excepción de ilegalidad de un acto administrativo y, por consiguiente, para su inaplicación y para atender en lugar de ella la norma superior, lo que por reiterada jurisprudencia pueden hacer de oficio las autoridades judiciales de esta jurisdicción contencioso administrativa, como en efecto lo hará la Sala respecto de dicho numeral..." (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, en Providencia de 19 de julio de 2002, Expediente 2002-0725-01, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se puntualizó sobre la excepción de ilegalidad lo siguiente:

"Ciertamente, como lo señalan los actores la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 26 de enero de 2000, precisó que corresponde al juez contencioso administrativo inaplicar por ilegalidad, un acto administrativo. En efecto, sostuvo la Corte en la precitada sentencia: "...De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser de decretada en los términos que indica el legislador...". "...De todo lo anterior se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida...o aún puede ser pronunciada de oficio..." (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, debe revocarse parcialmente la sentencia apelada, por cuanto ésta admitió la legalidad de los actos acusados sin ahondar en los cargos alusivos a la liquidación de los intereses de mora generados en la tasa retributiva, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

REVÓCASE parcialmente la Sentencia recurrida en apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLÁRESE de oficio la excepción de ilegalidad del artículo 6º del Acuerdo CD-18 de julio 12 de 2002, e **INAPLÍQUESE** en el presente caso, y en su lugar **APLÍCASE** el artículo 635 del Estatuto Tributario.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **DECLÁRESE** la nulidad parcial de las resoluciones SF-OC-0054 del 31 de julio de 2003, SF-OC-0072 de 24 de octubre de 2003 y DG-006 de 9 de enero de 2004, expedidas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, en tanto en ellas se liquidó el interés moratorio con fundamento en el artículo 6º del Acuerdo CD-18 de julio 12 de 2002.

TERCERO. ORDÉNESE a la entidad demandada ajustar el valor de la obligación en lo que respecta a la liquidación de los intereses de mora, conforme al artículo 635 del E.T.

CUARTO: Confírmase en lo demás la sentencia recurrida.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior Sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
LASSO
Presidenta

MARÍA CLAUDIA ROJAS

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO