

TASA RETRIBUTIVA - Actos administrativos susceptibles de control judicial

En aplicación de estos criterios debe reconocerse que entre julio de 2000 cuando se efectuó el vertimiento generador de la tasa retributiva y junio de 2001 cuando se facturó, ninguna norma jurídica establecía que las autoridades ambientales perderían la competencia para cobrarla por haber transcurrido más de un mes desde la fecha en que se causó. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, por regla general, las facturas proferidas por la administración para el cobro de sus acreencias constituyen actos administrativos contra los cuales proceden los recursos de la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas. No obstante, ese criterio no se aplica a las facturas emitidas para cobrar las tasas retributivas por la utilización del agua como receptor de vertimientos puntuales por expreso mandato del Decreto No. 901 de 1º de abril de 1997, de acuerdo con el cual, la condición de actos administrativos susceptible de control judicial la tienen los que deciden las solicitudes de aclaración y las reclamaciones formuladas frente a las facturas; así como los que deciden los recursos de vía gubernativa interpuestos contra los actos que deciden reclamaciones y solicitudes de aclaración. En aplicación de los criterios expuestos, que ahora se prohíjan, se debe declarar que la factura No. 87082 de 10 de junio de 2001 demandada en este proceso no constituye un acto administrativo definitivo susceptible de control judicial, razón por la cual el juicio de legalidad en este proceso debe recaer exclusivamente sobre las resoluciones que decidieron la reclamación por el cobro efectuado en esa factura y las que decidieron los recursos de la vía gubernativa interpuestos en su contra. Tampoco procede juicio de legalidad alguna contra el cobro a que se refiere el segundo ítem de la factura mencionada denominado "SALDO ANTERIOR", por valor de \$ 2.202.285.831, puesto que corresponde, como afirma el actor mismo, a las tasas cobradas mediante facturas anteriores, las cuales no constituyen actos administrativos cuya legalidad sea susceptible de ser enjuiciada en este proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 42 / LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 46-4 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 150 / DECRETO 901 DE 1997 - ARTICULO 12 / DECRETO 901 DE 1997 - ARTICULO 15 / DECRETO 901 DE 1997 - ARTICULO 20 / ACUERDO CD 46 DE 1997 - ARTICULO 2 / DECRETO 3440 DE 2004 - ARTICULO 6

NOTA DE RELATORIA: Tasa retributiva, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 28 de abril de 2011, Rad. 2001-90101. Actos administrativos susceptibles de control judicial, Consejo de Estado, 30 de agosto de 2007, Rad. 2006-02106, Rafael E. Ostau de Lamont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 76001-23-31-000-2002-04801-01

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

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 25 de mayo de 2007, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró no probadas las excepciones y negó las súplicas de la demanda incoada contra la factura No. 87082 de 10 de junio de 2001 y las Resoluciones SF-OC 119 de 13 de noviembre de 2001, SF-316 de 6 de marzo de 2002 y DG 286 de 24 de junio de 2002, proferidas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

a) Pretensiones:

La empresa demandante solicitó mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se declare la nulidad de los siguientes actos:

a) Factura No. 87082, código 10011441008, expedida por la CVC, mediante la cual cobra a la empresa demandante la suma de \$ 2.381.898.055 por concepto de la tasa retributiva prevista en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993.

b) Resolución No. SF-OC 119 de 13 de noviembre de 2001, por medio de la cual la Subdirectora Financiera de la CVC resolvió no acceder a la reclamación que ACUAVICA S.A. ES.P., presentó contra la factura mencionada.

c) Resolución SF – 316 de 6 de marzo de 2002, por medio de la cual la misma funcionaria decidió el recurso de reposición contra la resolución anterior.

d) Resolución DG – 286 de 24 de junio de 2002, por la cual el Director General de la CVC decidió el recurso de apelación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene reintegrar a la demandante las sumas que hubiera pagado en cumplimiento de la obligación exigida mediante los actos demandados, debidamente indexada, junto con los intereses moratorios causados desde la fecha del pago hasta cuando se efectúe el reintegro.

b) Hechos.

El artículo 43 de la Ley 99 de 1993 estableció las tasas retributivas y compensatorias por la utilización directa e indirecta de la atmósfera, el agua y el suelo.

El Decreto 901 de 1997 reglamentó las tasas retributivas por la utilización directa e indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales y dispuso las tarifas correspondientes; en el artículo 14 estableció como sujeto pasivo a todos los usuarios que realicen los vertimientos mencionados y que cuando el usuario los efectuara a una red de alcantarillado, el pago de la tasa correspondería a la entidad que prestara dicho servicio.

En desarrollo de estas normas el Consejo Directivo de la CVC profirió el Acuerdo CD 46 de 19 de diciembre de 1997, de acuerdo con el cual cobraría la tasa mencionada a cada usuario mensualmente mediante factura de cobro.

Con factura No. 87082, código 10011441008 de 10 de junio de 2001, la CVC le cobró a ACUAVIVA S.A. E.S.P., la suma de \$ 2.381.898.055 por concepto de la tasa retributiva por vertimientos líquidos efectuados durante el mes de julio de 2000, y adjuntó un listado de usuarios a quienes se debía transferir el cobro de la tasa.

No es posible que ACUAVIVA S.A. E.S.P., traslade a sus usuarios el cobro de la tasa a que alude la factura demandada, porque el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 establece que transcurridos 5 meses desde cuando la empresa entrega las facturas a sus usuarios no puede cobrarles bienes o servicios que no facturó oportunamente por error, omisión o investigación; y es evidente que la factura cuestionada se profirió en julio de 2001 para cobrar vertimientos ocurridos en julio de 2000.

En consecuencia, la CVC pretende cobrarle extemporáneamente a la empresa demandante las tasas retributivas que deben pagar los usuarios del servicio de alcantarillado, y al hacerlo lesiona su patrimonio y pone en riesgo la continuidad del servicio prestado al Municipio de Palmira.

La factura cuestionada acumula saldos no pagados de facturas anteriores por concepto de la misma tasa retributiva que también adolecieron de serias inconsistencias, como las siguientes:

- La factura No. 0146455 de 4 de agosto de 1999 por valor de \$ 145.387.887 corresponde a un periodo 60 días, pese a que legalmente su cobro debe ser mensual.

- La factura No. 0147800 de 14 de septiembre de 1999 por valor de \$ 289.303.426 corresponde a 180 días, por lo que tiene el mismo defecto que la anterior y además, incluye un saldo de \$ 122.118.510 que no corresponde a la factura anterior y un importe nuevo de \$ 138.405.552.

- La factura No. 0017125 de 17 julio de 2000 cobra tardíamente la tasa correspondiente al segundo semestre de 1999 y su valor es de \$ 1.249.953.564.

- La factura No. 0061684 de 14 de diciembre de 2000 por valor de \$ 1.497.863.515 se profirió 6 meses después de la anterior y no guarda concordancia con ella, pues al tiempo que dice cobrar 30 días de tasa retributiva señala un periodo que denomina "saldos a 28 de diciembre de 2012".

- La factura 0063556 de 19 de enero de 2001 por valor de \$ 1.544.409.174, fue librada un mes después de la anterior, como ordena la ley, pero se limita a cobrar el valor de la factura anterior, al que suma los intereses de mora.

- La factura 0066491 de 23 de febrero de 2001 por valor de \$ 2.076.480.896 incluye como saldo anterior la suma de \$ 2.032.514.955, cifra que no corresponde al saldo de \$ 1.544.409.174 consignado en la factura fechada 30 días antes, más supuestos intereses de mora.

- Siguiendo la cadena de errores, mediante la factura 76494 de 23 de marzo de 2001 la CVC le cobra a la demandante \$ 2.140.141.225 pero no incluye el cobro de un nuevo periodo mensual de tasa retributiva sino que se limita a exigir el saldo anterior y una suma adicional por concepto de intereses moratorios. Por consiguiente carece de causa y objeto.

- La factura posterior, expedida el 8 de mayo de 2001 por valor de \$ 2.202.285.831, incluye el valor de la factura anterior más intereses de mora por valor de \$ 62.144.602.

El 10 de junio de 2001 la CVC profirió la factura No. 87082 - código 10011441008 -, por valor de \$ 2.381.898.055 que comprende el saldo del valor de la factura anterior, los intereses de mora causados y la tasa retributiva del mes de julio de 2000 por valor de \$ 114.651.039.

Las facturas posteriores cobraron los saldos de facturas anteriores más la tasa mensual correspondiente, y se fundaron en informes técnicos sobre vertimientos efectuados por la empresa demandada.

- ACUAVIVA S.A. E.S.P., presentó reclamación contra la última factura y recursos de reposición y apelación contra la decisión de no acceder a la reclamación, porque el cobro contenido en la factura no corresponde a la tarifa causada en un mes como ordena la ley, sino que acumula ilegalmente los saldos de facturas anteriores y los intereses moratorios causados. Los recursos fueron decididos desfavorablemente mediante las resoluciones demandadas.

c) Normas violadas y concepto de violación.

Por cobrar una obligación que la empresa demandante no debe pagar, los actos demandados violaron el artículo 58 superior que garantiza la propiedad privada y demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles.

También violaron el artículo el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, de acuerdo con el cual las autoridades ambientales únicamente pueden cobrar las tasas retributivas de acuerdo con el sistema allí previsto para la recuperación de los costos y beneficios de que trata el artículo 338 superior; así como el Decreto 901 de 1997

del Gobierno nacional y el Acuerdo CD 46 de 1997 de la CVC que reglamentaron el cobro de la tasa mencionada.

De acuerdo con esas normas la factura cuestionada no podía acumular saldos de las facturas anteriores e intereses moratorios causados, sino efectuar el cobro de la tasa correspondiente a los vertimientos de un mes.

Los actos demandados también violaron el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 que impide a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cobrarle a sus usuarios después de 5 meses de causadas las obligaciones. Lo anterior porque por omisión y negligencia la CVC *“cobró las tasas retributivas a la empresa de servicios públicos con una tardanza de más de un año, lo que impide que la empresa...traslade el cobro a sus usuarios por expresa prohibición legal argumentando no estar sometida a dicha legislación por tratarse de una autoridad y no empresa de servicios públicos.”* (fs. 41 a 52 del cuaderno principal).

Con fundamento en los mismos argumentos solicitó la suspensión provisional de los actos demandados (fs. 60 a 63).

1.2. Contestación de la demanda.

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda; se opuso a las pretensiones; manifestó que se atiene a los hechos que se prueben en el proceso y propuso las excepciones que denominó “indebida pretensión de la demanda” e innominada.

Afirmó que de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 901 de 1997 el sujeto pasivo de la tasa retributiva debía presentar semestralmente ante la CVC una declaración sustentada con una caracterización representativa de los vertimientos, cuya omisión daba lugar al cobro con base en la información recaudada por la misma autoridad.

La CVC solicitó a los usuarios a través de diferentes medios de comunicación que diligenciaran en forma individual los formularios de autodeclaración de vertimientos y fijó el plazo para su presentación, por lo que los cobros no se efectuaron de manera caprichosa ni arbitraria sino de manera concertada con la población.

ACUAVIVA S. A. no presentó la autodeclaración de los vertimientos efectuados el segundo semestre de 2000, por cual la CVC calculó el cobro teniendo en cuenta los aportes de cargas contaminantes vertidas por las industrias, los monitoreos realizados por la entidad, los registros individuales y la carga presuntiva contaminante.

Aseguró que el cobro de la tasa retributiva no viola el derecho de propiedad de la demandante, porque ésta tiene a su cargo una función ecológica.

Adujo que la sentencia de 25 de julio de 2002 de esta Sección estableció que las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado tienen la condición de sujetos pasivos del gravamen examinado, como también lo establecen los artículos 14 del Decreto 901/97 y 1º de la Resolución 153 de 2 de junio de 1998 de la CVC.

Manifestó que la empresa demandante no ha pagado las sumas cobradas mediante los actos acusados, por lo que no procede su reintegro.

II. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia de 25 de mayo de 2007 el a quo manifestó que la indebida pretensión de la demanda por virtud de la legalidad de los actos acusados no es una excepción, como la propuso la parte demandada, porque no trata sobre hechos nuevos capaces de enervar las pretensiones; y que no se encuentra probada en el proceso ninguna excepción que deba declararse de oficio.

Denegó las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

Los actos acusados no violaron el derecho a la propiedad y demás derechos adquiridos de la demandante por haberle cobrado una tasa por la actividad económica que desarrolla, puesto que la propiedad tiene una función social y ecológica que dicha empresa desconoció al no presentar la declaración de vertimientos que le correspondía.

Los actos demandados se profirieron de conformidad con el artículo 338 superior que faculta al Congreso de la República para imponer contribuciones fiscales y parafiscales; el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 que estableció el cobro de las

tasas retributivas y compensatorias por utilización directa e indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo para introducir desechos resultado de actividades económicas o de servicios, y el artículo 17 del Decreto 901 de 1997, cuyo párrafo segundo establece que “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.

De acuerdo con el artículo 14 del 901 de 1997 son dos los sujetos pasivos de la tasa retributiva comentada: 1) los usuarios que realizan vertimientos puntuales, y 2) las empresas prestadoras del servicio público de alcantarillado; y que esta norma armoniza con el artículo 164 de la Ley 142 de 1994 que obliga a las empresas de saneamiento básico a pagar las tasas a que haya lugar por el uso del agua y por los vertimientos de afluentes líquidos. De donde concluyó que la empresa demandada es sujeto pasivo de la tasa retributiva comentada.

Al examinar los aspectos fácticos de los cargos, el a quo describió las resoluciones demandadas y afirmó que efectuaron cobros de la tasa retributiva atendiendo la circunstancia de que la empresa demandante no presentó la declaración de vertimientos correspondiente al segundo semestre de 2000, como se lo exigían las normas comentadas previamente, las cuales habilitaban a la CVC para efectuar el cobro de la tasa con base en la información disponible o en cálculos presuntivos basados en factores de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos.

Agregó que ante la reclamación de ACUAVIVA S.A., contra la factura 87082 cuestionada, el Grupo de Calidad Ambiental de la CVC elaboró un informe técnico que sirvió de fundamento a las resoluciones demandadas y que no fue desvirtuado por nuevos análisis, pruebas o muestras en el trámite de los recursos de vía gubernativa y tampoco en el curso de este proceso judicial.

Concluyó que el demandante tenía la carga de probar los hechos que desvirtuaran la legalidad de los actos acusados y como no lo hizo negó las pretensiones de la demanda (fs. 151 a 169).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

La empresa demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual sustentó en los siguientes términos:

a) Cuestionó al a quo por decidir con fundamento en la supuesta legalidad de los estudios realizados por la CVC para calcular el valor de la tasa cuestionada, los cuales no fueron materia de las acusaciones de la demanda; y por omitir el estudio del cargo de violación de los artículos 12 y 20 del Decreto 901 de 1997 del Gobierno Nacional y del Acuerdo CD 46 de 1997 de la CVC que obligan a facturar dicha tasa mensualmente.

Tampoco estudió el cargo de violación del derecho de propiedad de la empresa demandante amparado por el artículo 58 superior.

b) Insistió en la acusación según la cual la extemporaneidad en el cobro de la tasa efectuado por la CVC impide que ACUAVIVA S.A., E.S.P., pueda recuperar su costo de los usuarios del servicio de alcantarillado, dado que se lo impide el artículo 150 de la Ley 142 de 1993 que prohíbe a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cobrar, después de 5 meses de entregadas las facturas, bienes o servicios que no facturaron por error, omisión o investigación.

Afirmó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado las empresas de servicios públicos son sujetos pasivos de la tasa en estudio, diferentes de los usuarios del servicio prestado por dichas empresas. De donde infirió que dichos usuarios deben pagar siempre la tasa aunque no lo hagan directamente sino a través de la empresa.

c) El apelante manifestó que la CVC vulnera el derecho de defensa de ACUAVIVA porque no le permitió cuestionar el monto mensual de la tasa al facturarle periodos más amplios y acumular saldos e intereses provenientes de facturas anteriores.

La factura es un título ejecutivo y debe ser clara – condición que no cumple –, para que el obligado pueda defenderse adecuadamente cuando se pretende ejecutarlo.

d) No puede admitirse la tesis del a quo según la cual función social y ecológica de la propiedad justifica el cobro extemporáneo de tasas que legalmente deben cobrarse mensualmente, porque se desconocería el criterio jurisprudencial que

admite que la función social de la propiedad modera y restringe ese derecho, pero no desconoce su núcleo esencial.

e) La CVC no tenía competencia para proferir los actos demandados, y como éste vicio es insubsanable se debe declarar oficiosamente aunque no se hubiera alegado en la demanda.

Agregó que de acuerdo con los artículos 12 y 20 del Decreto 901/97 y 2º del Acuerdo CD46 de 1997 de la CVC las facturas de cobro de la tasa retributiva deben expedirse mensualmente, por lo que el vencimiento del término señalado apareja la pérdida de la competencia para expedir la factura.

f) El apelante adujo que la CVC carecía de competencia para proferir los actos demandados por razón de la materia, pues ninguna norma la autoriza para acumular al cobro del mes de julio de 2000, los saldos de facturas anteriores e intereses moratorios.

g) El Tribunal se equivocó al afirmar que el parágrafo 2º del artículo 16 del Decreto 901 de 1997 que establece que la falta de declaración sobre vertimientos que deben presentar semestralmente los usuarios justificaba que la CVC cobrara la tasa retributiva con fundamento en la información disponible, **a modo de sanción**.

Aseguró el apelante que el cobro efectuado por la CVC en esas condiciones no es una sanción y que la norma comentada no puede ser utilizada para cobrar periodos superiores a un mes ni para acumular los montos de facturas anteriores.

h) El cobro de los intereses moratorios efectuado por los actos demandados es ilegal porque si el Legislador no estableció cuáles eran las tasas de interés aplicables por el retardo en el pago de las tasas retributivas, debía aplicarse el artículo 9º de la Ley 68 de 1923 que establece que los créditos a favor del tesoro generan intereses moratorios del 12% anual, como ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación.

Además la Ley 1066 de 2006 sobre normalización de la cartera pública exige aplicar a todas las obligaciones tributarias la tasa de interés moratorio aplicable a los impuestos administrados por la DIAN (fs. 11 a 46 del cuaderno No. 2).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

La entidad demandada presentó alegatos en los que explicó la naturaleza de la tasa retributiva cobrada mediante los actos demandados y los propósitos que inspiraron su creación, así como los parámetros establecidos para su cobro en el Decreto 901 de 1997 del Gobierno Nacional, las Resoluciones 273 de 1997 y 372 de 1998 del Ministerio del Medio Ambiente y el Acuerdo 46 de 1997 de la CVC.

Manifestó que el artículo 14 del Decreto 901 de 1997 establece que *“cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental cobrará la tasa **únicamente a la entidad que presta dicho servicio**”* y eso fue lo que hizo mediante los actos demandados, en armonía con los artículos 2 del Acuerdo 46 de 1997 y 1º de la Resolución 153 de 1998 de la CVC y con sentencias de esta Sección.

A su juicio, el Decreto 901 de 1997 permite expedir facturas en forma semestral aunque se funden en evaluaciones mensuales de la carga contaminante y en liquidaciones igualmente mensuales.

Explicó que en la segunda instancia se debe tener en cuenta que el Decreto 901 de 1997 en que se basa la demanda está derogado, y reiteró los argumentos en que se fundó el fallo de primera instancia.

V. INTERVENCIÓN DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA.

El Agente del Ministerio Público no intervino en esta oportunidad procesal.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Actos cuya nulidad se pretende.

a) La factura No. 87082, código 10011441008, mediante la cual la Corporación Autónoma del Valle del Cauca le cobra a ACUAVIVA S.A., E. S. P., la suma de \$

2.381.898.055 por concepto de tasa retributiva causada por la utilización del agua como receptor de vertimientos puntuales, copia auténtica de la cual obra a folio 32 del cuaderno principal.

Los datos contenidos en la factura se discriminan así:

SALDO ANTERIOR:	\$ 2.202.285.831
IMPORTE:	\$ 114.651.039
MORA:	\$ 64.961.139
TOTAL A PAGAR:	\$ 2.381.898.055
PERIODO FACTURADO	JULIO 2000
DÍAS FACTURADOS	30
FECHA DE EMISIÓN	10-06-2001

b) Resolución No. SF-OC 119 de 13 de noviembre de 2001, por medio de la cual la Subdirectora Financiera de la CVC no accedió a la reclamación de ACUAVIVA S.A. ES.P., contra la factura mencionada.

De acuerdo con esta resolución, ACUAVIVA S.A., E.S.P., adujo la falta de claridad y certeza sobre el método utilizado para liquidar la factura, puesto que no había presentado la declaración semestral de vertimientos exigida por el artículo 16 del Decreto 901 de 1997, y la CVC respondió que el mismo artículo dispone que si el sujeto pasivo de la tasa no presenta dicha declaración, la autoridad ambiental la cobrará con base en la información disponible; y así se hizo ante la falta de presentación de la declaración de vertimientos por parte de ACUAVIVA S.A. E.S.P.

c) La Resolución SF – 316 de 6 de marzo de 2002 decidió el recurso de reposición que ACUAVIVA S.A., interpuso contra la resolución anterior aduciendo que la CVC no era competente para cobrar la tasa; que ésta no podía cobrarse porque la empresa no presentó declaración de vertimientos ni tenía la condición de sujeto pasivo; que la factura no permitía establecer la tasa utilizada para el cobro de intereses moratorios; que la tasa retributiva causada en julio de 2000 no se le podía cobrar tardíamente en julio de 2001 porque no se podría transferir su costo a los usuarios del alcantarillado; y que los valores cobrados no están determinados y especificados con claridad como exige la CREG.

Al decidir este recurso la CVC reiteró lo dicho en la resolución anterior y agregó que la Ley 99 de 1993 y el Decreto 901 de 1997 la facultaban para cobrar la tasa

retributiva a las empresas que prestan el servicio público de alcantarillado, como ACUAVIVA S.A. Señaló la tasa utilizada para el cobro de intereses moratorios y discriminó los valores liquidados y la forma de liquidación en un cuadro anexo a la resolución. Adujo que la norma de la Ley 142 de 1993 que impide incluir en las facturas valores no cobrados después de 5 meses se aplica a las empresas de servicios públicos domiciliarios, pero no a la CVC porque no tiene esa condición.

Confirmó el cobro de la tasa causada en julio de 2000 y de los intereses moratorios y, oficiosamente modificó el valor de los saldos pendientes porque se había equivocado al sumarlos.

d) La Resolución DG – 286 de 24 de junio de 2002 del Director General de la CVC decidió el recurso de apelación contra la primera resolución, en los mismos términos de la resolución anterior.

6.2. Consideraciones generales sobre la tasa retributiva regulada por el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 y los elementos de dicho tributo.

Antes de estudiar los motivos de inconformidad del apelante resulta oportuno hacer algunas consideraciones generales acerca de la tasa retributiva sobre la que tratan los actos demandados y sus elementos, así como los criterios jurisprudenciales sobre el control de legalidad de los actos proferidos para su cobro.

Sobre los temas enunciados esta Sección hizo las siguientes anotaciones en sentencia de 28 de abril de 2011, expediente 050012331000200190101-01, que en esta ocasión se prohíjan:

“...El artículo 42 de la Ley 99/93 instituyó la tasa retributiva de que trata este proceso, en los siguientes términos:

“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.

Mediante Decreto 901 de 1º de abril de 1997 el Gobierno Nacional reglamentó las tasas retributivas por la utilización directa o indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales y estableció las tarifas correspondientes:

El decreto mencionado estableció en el artículo 3º una serie de definiciones para la interpretación y aplicación de sus normas, entre las cuales se resaltan las siguientes:

(...) **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 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.”

Los artículos 14 y 16 reglamentaron, en los siguientes términos, el sujeto pasivo de la tasa señalada y la información para el cálculo del monto a cobrar:

“ARTICULO 14. SUJETO PASIVO DE LA TASA. Están obligados al pago de la presente tasa todos los usuarios que realicen vertimientos puntuales.

Cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental cobrará la tasa **únicamente a la entidad que presta dicho servicio.**

ARTICULO 16. INFORMACION 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.

PARAGRAFO 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.

Las normas mencionadas señalan de modo claro e inequívoco que el sujeto pasivo de la tasa retributiva por vertimientos **es toda persona natural o jurídica** que realice vertimientos puntuales. A dichas personas las denomina genéricamente usuario, sin duda **porque hacen uso del recurso natural** cuya protección pretende en últimas la tasa.

La inconstitucionalidad del artículo 42 de la Ley 99/93 que instituyó la tasa comentada fue demandada, entre otras razones, por la presunta violación de los artículos 150-11, 154, 338, 359 y 367 superiores, en vista de que no garantizaba el principio de legalidad y la certeza que debe gobernar a los tributos, como quiera que no determinó con claridad los sujetos activos y pasivos, la base gravable y la tarifa.

La Corte declaró exequible la norma demandada y expresó los siguientes argumentos para demostrar que, contrario a lo afirmado por el demandante, dicho artículo se ajustó al principio de legalidad del tributo al señalar sus elementos:

“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. (...).

El fallo transcrito contiene dos conclusiones que son fundamentales para decidir el recurso en estudio: **1) Las tasas retributivas examinadas tienen como hecho generador la utilización de la atmósfera, el agua o el suelo para introducir o arrojar desechos u otras sustancias, con un efecto nocivo. 2) El sujeto pasivo de dichas tasas no está determinado en la Ley 142/93 pero es determinable en función del hecho generador;** en consecuencia, tendrá esa condición cualquier persona, natural o jurídica que deposite en los recursos naturales enunciados sustancias que produzcan efectos nocivos.

De allí que cuando las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de alcantarillado efectúan vertimientos de sustancias contaminantes son sujetos pasivos de la tasa retributiva **pues en tal caso configuran el hecho generador**. Pero cuando otras personas naturales o jurídicas que no están conectadas al servicio de alcantarillado efectúan vertimientos de sustancias nocivas, dichas personas configuran el hecho generador y por ello se constituyen en sujetos pasivos de la tasa y están obligados a pagarla.

Conviene resaltar la afirmación contenida en la sentencia C-495/96 transcrita según la cual “la Ley 99 de 1993 no creó nuevas tasas, sino que se ocupó de regular en el orden legal y dentro del marco de la nueva Carta Política las creadas en el Decreto Ley 2811 de 1974, pero ahora dentro de la nueva normatividad constitucional las reguló como rentas de inversión social y como tales son la excepción a la regla de que no pueden existir rentas nacionales con destinación específica”.

Efectivamente, el concepto de tasa retributiva se estableció inicialmente en Colombia en el artículo 18 del Decreto 2811/74 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.¹ Posteriormente, la Ley 99/93 estableció el sistema y el método para fijar la tarifa mínima de la tasa e incluyó como sujeto pasivo de la misma a quienes presten

¹ Reglamentado por los Decretos Nacionales 1608 de 1978, 1715 de 1978, 704 de 1986 , 305 de 1988, 4688 de 2005 y 2372 de 2010.

servicios ² y el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1594 de 26 de junio de 1984, por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI - Parte III - Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos.³

Ninguna de esas disposiciones, proferidas con anterioridad a la sentencia de constitucionalidad comentada, establecía que las empresas de servicios públicos debían pagar la tasa correspondiente al vertimiento de desechos tóxicos efectuado por personas **que no estuvieran conectadas a sus redes**.

Tampoco lo estableció así el Decreto 901/96, proferido con posterioridad a dicha sentencia, que reglamentó la tasa retributiva de que trata el artículo 42 de la Ley 99/93 y en el artículo 14 se limitó a señalar que “Cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta dicho servicio”. Esta última expresión **no obliga a la entidad prestadora de los servicios a pagar la tasa por los vertimientos de los usuarios que no estén conectados a su red**.

(...) Por otra parte, esta Sección del Consejo de Estado profirió la sentencia de 25 de julio de 2002, mediante la cual decidió las demandas de nulidad incoadas por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS ANDESCO y otros, contra el Decreto 901/97, acumuladas en el expediente 1999-06017-01, C. P. OLGA INES NAVARRETE BARRERO.

En dicha sentencia se (...) estableció con precisión cuál es el hecho generador de la tasa retributiva reglamentada por Decreto 901/97 demandado, en los siguientes términos:

“No debe perderse de vista que el hecho generador en las tasas retributivas lo constituye la utilización de la atmósfera, el agua o el suelo para introducir o arrojar desechos u otras sustancias, con un efecto nocivo, para el caso, por parte de las empresas del servicio público de alcantarillado, quienes, en últimas, son la que determinan la disposición final de los residuos, por estar a cargo del servicio. En la práctica sería muy difícil para las Corporaciones Autónomas Regionales, que son los sujetos activos de la tasas retributivas de conformidad con lo prescrito en el artículo 46, numeral 4, de la Ley 99 de 1993, recaudar el monto de las mismas de los usuarios que vierten a una red de alcantarillado, amén de que dicho servicio no es gratuito y, por lo mismo, los

² Artículo 5º de la Ley 99/93. Funciones del ministerio. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente: 29) Fijar el monto tarifario mínimo de las tasas por el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables a las que se refieren el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente Decreto ley 2811 de 1974, la presente ley y las normas que los modifiquen o adicionen. 30) Determinar los factores de cálculo de que trata el artículo 19 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto-ley 2811 de 1974, sobre cuya base han de fijarse los montos y rangos tarifarios de las tasas creadas por la ley (...).

³ Derogado por el artículo 79 del Decreto Nacional 3930 de 2010, salvo los arts. 20 y 21.

usuarios pagan las tarifas establecidas por tal concepto a las empresas que prestan el servicio de alcantarillado".⁴

6.3. Motivos de inconformidad del apelante.

6.3.1. El apelante manifestó que en el fallo apelado se estudiaron y decidieron acusaciones que no se formularon en la demanda, lo cual es cierto.

En efecto, el a quo afirmó que el cobro de las tasas retributivas efectuado mediante los actos demandados constituyen una sanción justificada por el artículo 16 del Decreto 901 de 1997, norma que establece el deber de los sujetos pasivos de la tasa de presentar semestralmente a la autoridad ambiental una declaración sustentada con una caracterización representativa de sus vertimientos; así como la facultad de dicha autoridad para efectuar el cobro con fundamento en la información de que disponga si el sujeto pasivo no presenta la declaración, como de hecho no la presentó ACUAVIVA S.A., por lo cual la CVC podía efectuar el cobro con apoyo en estudios cuya veracidad no fue desvirtuada por el actor.

Estos argumentos del a quo no responden a las acusaciones del actor, quien no cuestionó la facultad de la CVC para realizar el cobro de la tasa con fundamento en la información disponible sobre vertimientos y menos aún cuestionó la veracidad o legalidad de los estudios efectuados por sus dependencias.

- No obstante, conviene puntualizar que así como no procede estudiar cargos no formulados en la demanda, tampoco procede estudiar los motivos de inconformidad del apelante con los argumentos expuestos por el a quo para decidirlos, pues en tal caso se decidirían cuestiones que no hacen parte del marco de la litis.

Tampoco procede estudiar cargos formulados por primera vez en el recurso de apelación, como la violación del derecho de defensa de ACUAVIVA S.A. E.S.P., en los procesos ejecutivos orientados a hacer efectivos los créditos contenidos en las facturas; y la violación de las normas legales que regulan la tasa de interés

⁴ A conclusiones análogas llegó esta Sección en la sentencia de de 2 de julio de 2009, mediante la cual decidió la demanda de nulidad contra los actos de cobro fundados en el Decreto 901/97 - 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.

moratorio que debe aplicarse por el retardo en el pago de las tasas debidas al Estado.

La Sala se abstendrá de estudiar estas acusaciones para garantizar el derecho de defensa de la parte demandada, quien no pudo defenderse de ellas al contestar la demanda; y para asegurar el cumplimiento del principio de congruencia de la sentencia y el carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa, que impiden decidir cargos que no hacen parte del marco de litis.

En consecuencia, se estudiarán únicamente los argumentos expuestos por el apelante, relacionados con los cargos formulados en la demanda.

6.3.2. El apelante manifestó que la CVC **no tenía competencia material para incluir** en la factura que fijó la tarifa correspondiente al mes de julio de 2000, **los saldos de las facturas anteriores y los intereses moratorios causados**

A su juicio, la acumulación de esos tres cobros en la misma factura viola el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, cuyo texto es el siguiente:

“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 2° del artículo 338 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 se 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”.

Este cargo no prosperará porque si bien el artículo transcrito crea las tasas retributivas y compensatorias, y establece algunas reglas relacionadas con la definición de los costos y beneficios para fijar el monto de las tarifas correspondientes, no regula el contenido de las facturas de cobro relacionadas con dichas tasas y no impide, como tampoco lo impide alguna otra norma jurídica, que la autoridad ambiental encargada de su recaudo pueda acumular en una misma factura los ítems mencionados.

Para demostrar que en una misma factura no se podían acumular los ítems señalados el apelante se apoyó los artículos 12 y 20 del Decreto 901 de 1997 del Gobierno Nacional que reglamentó el cobro de la tasa retributiva en los siguientes términos:

Decreto 901 de 1997⁵
(abril 1)
Ministerio del Medio Ambiente

Por medio del cual se reglamentan las tasas retributivas por la utilización directa o indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales y se establecen las tarifas de éstas.

(...)

Artículo 12. Cálculo del monto mensual a cobrar por concepto de tasa retributiva. Para cada sustancia contaminante (j) vertida sobre un cuerpo de agua, se calculará el monto a cobrar por concepto de la tasa retributiva (Monto Trj), multiplicando la tarifa regional correspondiente a dicha sustancia (Trj) por la Carga contaminante diaria de la misma (Ccj) y por el período de descarga mensual (T).

(...) El monto total a cobrar a cada usuario por la tasa retributiva por vertimientos se obtendrá mediante la suma de los montos calculados para cada una de las sustancias contaminantes objeto del cobro de esta tasa. (...)"

Artículo 20. Forma de cobro. Las autoridades ambientales competentes **cobrarán las tasas retributivas mensualmente mediante factura de cobro.** (...)"

(Subrayas fuera del texto).

Las normas transcritas establecen, como afirma la parte demandante, que la tasa retributiva reglamentada debe cobrarse **mensualmente** mediante factura de cobro, previsión reproducida así por el artículo 2º del Acuerdo No. CD 46 de 19 de diciembre de 1997, "Por la cual...se reglamenta el cobro de tasas retributivas en el Departamento del Valle del Cauca", proferido por el Consejo Directivo de la entidad demandada:

"Artículo segundo. Realizar el cobro de la tasa retributiva a cada usuario en forma mensual, mediante factura de cobro, de conformidad con la autodeclaración que deben presentar a la CVC en forma semestral los usuarios, ante la Subdirección de Gestión Ambiental o Direcciones Regionales de la Corporación"
(subrayas fuera del texto).

Las normas transcritas establecieron que la tasa retributiva en estudio debía cobrarse mediante facturas mensuales y crearon la obligación a cargo de los

⁵ Publicado en el Diario Oficial de 4 de abril de 1997. Derogado posteriormente mediante Decreto 3100 de 2003.

sujetos pasivos de presentar semestralmente una autodeclaración, cuyo incumplimiento no impedía a la entidad ambiental efectuar dicho cobro.

Pero en parte alguna prohíben que en las facturas emitidas por la autoridad ambiental se incluyan, junto al valor de la tasa correspondiente al mes liquidado, los saldos acumulados por la falta de pago de las facturas anteriores y los intereses moratorios. Y no podrían prohibirlo porque las corporaciones autónomas regionales tienen la facultad de cobrar **cualquier suma adeudada por las empresas de servicios de alcantarillado por concepto de la tasa retributiva.**

Esa facultad está comprendida en las normas legales y reglamentarias que le otorgan a las corporaciones autónomas regionales la condición de sujeto activo de la tasa en estudio, particularmente del artículo 46-4 de la Ley 99 de 1993, de conformidad con el cual “constituyen el patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales (...) los recursos provenientes de derechos, contribuciones, tasas, tarifas, multas y participaciones, que perciban, conforme a la ley y las reglamentaciones correspondientes; **y en especial el producto de las tasas retributivas y compensatorias** de que trata el Decreto-Ley 2811 de 1.974 en concordancia con lo dispuesto en la presente ley”, y del artículo 15 del Decreto 901 de 1997, a cuyo tenor “las Corporaciones Autónomas Regionales, las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible y las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos **son competentes para recaudar la tasa retributiva reglamentada en este Decreto**”.

6.3.3. Motivos de inconformidad relacionados con el cobro de la tasa correspondiente al mes de julio de 2000.

El demandante afirmó que los actos acusados violaron los artículos 12 y 20 del Decreto 901 de 2000 y el artículo 2º del Acuerdo CD 46 de 19 de diciembre de 1997 de la CVC, de conformidad con los cuales la tasa por la utilización del agua como receptor de vertimientos puntuales se debe cobrar mediante facturas **mensuales.**

Lo anterior, porque cobraron la tasa causada por los vertimientos efectuados por ACUAVIVA S.A. E.S.P., en julio de 2000, varios meses después, mediante factura de 10 de junio de 2001.

En el recurso de apelación afirmó que como la CVC facturó la tarifa causada en julio de 2000 dentro del mes siguiente, perdió la competencia que tenía para cobrarla.

- Para decidir las acusaciones anteriores conviene anotar que, como quedó sentado al estudiar un cargo anterior, los artículos 12 y 20 del Decreto 901 de 1997 que reglamentan el cobro de la tasa retributiva en estudio y el artículo 2º del Acuerdo No. CD 46 de 19 de diciembre de 1997 que reglamenta su cobro por parte de la CVC, establecen efectivamente que su cobro procede mediante facturas mensuales.

La parte demandada adujo en los alegatos de la segunda instancia que si bien la tasa se causa mensualmente procede su cobro por periodos semestrales, afirmación que contradice las normas transcritas, las cuales señalan de modo inequívoco que el cobro procede mediante facturaciones mensuales.

Es posible que el argumento anterior haya tenido en consideración que el Decreto 901 de 1997 en que se fundó el acto demandado fue derogado por el Decreto 3100 de 2003, cuyo artículo 26, referido al cobro de la tasa retributiva, fue modificado luego por el artículo 6 del Decreto 3440 de 2004 que establece: *“La tasa retributiva se causará mensualmente por la carga contaminante total vertida, y la cobrará la Autoridad Ambiental Competente mediante factura, cuenta de cobro, o cualquier otro documento de conformidad con las normas tributarias y contables, con la periodicidad que esta determine.”*

Aunque la norma que actualmente rige en materia de cobro de la tasa permite que la tasa comentada se cobre mediante facturas emitidas en periodos que pueden ser distintos a los mensuales, no se aplica a los actos materia del sub lite, proferidos en vigencia del Decreto 901 de 1997 por cuya virtud las facturas de cobro debían proferirse mensualmente.

La factura de 10 de junio de 2001 cuestionada cobraba la tasa causada por los vertimientos efectuados por la empresa demandante en el mes de julio de 2000, de donde se infiere que efectivamente la CVC cobró con once meses de retardo la tasa retributiva causada en julio de 2000, contrariando los mandatos de los artículos 12 y 20 del Decreto, por cuya virtud debió ser facturado en agosto de ese mismo año.

No obstante, el incumplimiento de la condición temporal prevista para el ejercicio de la facultad legal de facturar la tasa retributiva en estudio no constituye, per se, causal de nulidad de los actos demandados porque, como ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación *“el incumplimiento de las condiciones temporales señaladas por la ley para el ejercicio de la competencia no constituye condición de existencia de la misma en cabeza de la autoridad en que está radicada ni vicia de ilegalidad los actos administrativos fundados en ella, a menos que la ley misma hubiera establecido tal efecto”*,⁶

En aplicación de estos criterios debe reconocerse que entre julio de 2000 cuando se efectuó el vertimiento generador de la tasa retributiva y junio de 2001 cuando se facturó, ninguna norma jurídica establecía que las autoridades ambientales perderían la competencia para cobrarla por haber transcurrido más de un mes desde la fecha en que se causó.

En consecuencia, no prospera la pretensión de anulación de los actos demandados por no haberse efectuado el cobro de la tasa retributiva en estudio dentro del plazo previsto por la ley.

Lo conclusión anterior no significa que el cobro tardío de las tasas no tenga ninguna consecuencia jurídica, pues eventualmente podría generar responsabilidad de los funcionarios encargados de su liquidación, facturación y cobro; y aún podría dar lugar a la extinción de la obligación tributaria o de la acción de cobro por las causales previstas en la ley, asunto que sin embargo no procede estudiar en este proceso porque no fue materia de los cargos formulados en la demanda.

6.3.4. Motivos de inconformidad relacionados con el cobro de saldos de facturas anteriores.

El actor manifestó que en la factura que dio origen a los actos demandados se incluyó un ítem denominado “SALDOS” que comprendía la suma de facturas anteriores que la empresa demandante no había pagado y señaló que éstas

⁶ Este criterio ha sido expuesto por esta Corporación en sentencias de 15 de junio de 2006, Radicación No. 3921 y de 25 de noviembre de 2003, radicación No. 3033 de la Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. También en la sentencia proferida por esta Sección el 17 de mayo de 2012, expediente No. 520012331000200402066-02. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

adolecían de irregularidades que están descritas en el resumen de la demanda efectuado en los antecedentes de esta sentencia, relacionados, básicamente con su supuesta falta de claridad.

Este cargo no procede por las siguientes razones:

a) La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, por regla general, las facturas proferidas por la administración para el cobro de sus acreencias constituyen actos administrativos contra los cuales proceden los recursos de la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas.

No obstante, ese criterio no se aplica a las facturas emitidas para cobrar las tasas retributivas por la utilización del agua como receptor de vertimientos puntuales por expreso mandato del Decreto No. 901 de 1º de abril de 1997,⁷ de acuerdo con el cual, la condición de actos administrativos susceptible de control judicial la tienen los que deciden las solicitudes de aclaración y las reclamaciones formuladas frente a las facturas; así como los que deciden los recursos de vía gubernativa interpuestos contra los actos que deciden reclamaciones y solicitudes de aclaración.

Así lo estableció esta Sección mediante providencia proferida el 30 de agosto de 2007 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el No. 76001-23-31-000-2006-02106-01 (Demandante: ACUAVIVA S.A. ESP. – Demandada: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA. C. P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA),⁸ en los siguientes términos:

“En el presente asunto, considera la Sala importante precisar que el objeto del recurso de alzada se circunscribe a dilucidar el momento a partir del cual comenzó a operar la caducidad de la

⁷ El Decreto mencionado, por medio del cual se reglamentan las tasas retributivas por la utilización directa o indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales y se establecen las tarifas de éstas. Este Decreto es reglamentario de la Ley 99 de 1993 que creó el Ministerio del Medio Ambiente, reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y organizó el Sistema Nacional Ambiental, SINA.

⁸ Esta Sección reiteró los mismos criterios posteriormente mediante sentencia de 2 de julio de 2009, C. P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, expediente 2001-02815-01 y en la sentencia de 28 de abril de 2011, expediente 200190101-01 C. P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO.

acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el aquí recurrente.

En efecto, dicha acción es instrumento de impugnación de actos administrativos particulares como los discutidos, y siendo ello así la única forma prevista en el ordenamiento jurídico para que estos actos produzcan los correspondientes efectos, es a través de su notificación personal, o en su defecto, por medio de la notificación por edicto, tal y como lo preceptúan los artículos 44 y s.s. del C.C.A., a menos que se produzca la notificación por conducta concluyente a que se refiere el artículo 48 del mismo código.

No obstante, para resolver el problema jurídico propuesto por la sociedad demandante la Sala deberá definir cuál es el acto administrativo definitivo, razonamiento a partir del cual es posible deducir si operó o no el fenómeno de caducidad de la acción.

En el caso sub examine se solicita la nulidad de la Factura No. 214807 mediante la cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC - obliga a la sociedad ACUAVIVA S.A. ESP. a la cancelación de una suma de dinero por concepto de pago de una tasa retributiva por la realización de vertimientos puntuales, ya que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del Decreto 901 de 1997 esa entidad es competente para tal recaudo.

A juicio del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la factura en mención constituye el acto administrativo definitivo y por lo tanto es a partir del día siguiente al de su notificación que debe contarse el término de caducidad de la acción.

Sin embargo, según manifestó la apoderada de la sociedad demandante, el legislador quiso darle un tratamiento especial a la actuación que en esta sede jurisdiccional ha sido enjuiciada, como quiera que de conformidad con lo previsto en el Decreto 901 de 1997, a través del cual se reglamentó la Ley 99 de 1993, los sujetos obligados al pago de las tasas retributivas podrán acudir a la misma administración para reclamar la liquidación de las citadas tasas o para pedir la respectiva aclaración.

En efecto, la Resolución No. 0059 del 8 de noviembre de 2004, proferida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca por medio de la cual se resolvió la reclamación elevada por la sociedad actora contra la liquidación de la tasa retributiva consagrada en la factura No. 214807 confirmando su contenido, constituye el acto administrativo definitivo, a la luz de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del Decreto 901 de 1997. Así rezan las citadas disposiciones:

“ARTICULO 22.- Presentación de reclamos y aclaraciones. Los usuarios sujetos al pago de la tasa tendrán derecho a presentar reclamos y aclaraciones escritos con relación al cobro de la tasa retributiva ante la autoridad ambiental competente. La presentación de cualquier reclamo o aclaración deberá hacerse dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de pago establecida en la factura de cobro.

La autoridad ambiental competente deberá llevar cuenta detallada de las solicitudes presentadas, del trámite y la respuesta dada. Los reclamos y aclaraciones serán tramitados de conformidad con

el derecho de petición previsto en el Código Contencioso Administrativo”.

“ART. 23.- Recursos. Contra el acto administrativo que resuelva el reclamo o aclaración proceden los recursos de ley.”

En este orden de ideas, es claro para la Sala que el acto administrativo definitivo es aquel por medio del cual la administración resuelve o decide la reclamación del usuario sujeto pasivo de la tasa retributiva, en el caso de que aquella sea formulada dentro del término legalmente establecido, como ocurrió en este caso.

La anterior afirmación encuentra sustento en la habilitación expresa que hace el legislador a los sujetos pasivos de la obligación del pago de la tasa retributiva, orientada a que se haga uso de un medio de impugnación denominado reclamación o aclaración de la liquidación de la tasa, recurso éste que no es parte de la vía gubernativa sino que hace que culmine la actuación administrativa ante la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

Ahora bien, el artículo 23 del Decreto 901 de 1997 dispone que “contra el acto administrativo que resuelva el reclamo o aclaración proceden los recursos de ley”, es decir, los recursos de reposición y de apelación.

En este contexto, 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.

La apoderada de la recurrente siguiendo los lineamientos del Decreto 901 de 1997, interpuso recurso de reposición y apelación contra la citada resolución, los cuales fueron decididos a través de la Resolución No. 000023 del 19 de octubre de 2005 y la Resolución No. 0009 del 6 de enero de 2006, respectivamente, confirmando en todas sus partes lo resuelto en el acto que decidió la reclamación.

Bajo la anterior premisa, la decisión de cobro de la tasa retributiva quedó debidamente ejecutoriada cuando la CVC resolvió el recurso de alzada, de modo que el término de caducidad debía ser contabilizado a partir del día siguiente al de la notificación de la Resolución 0009 del 6 de enero de 2006, esto es, desde el 16 de febrero de 2006 hasta el 16 de junio del mismo año.

La demanda fue presentada el 26 de mayo de 2006, dentro del término que el numeral dos (2) del artículo 136 del C.C.A. prevé para la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

b) En aplicación de los criterios expuestos, que ahora se prohijan, se debe declarar que la factura No. 87082 de 10 de junio de 2001 demandada en este proceso no constituye un acto administrativo definitivo susceptible de control judicial, razón por la cual el juicio de legalidad en este proceso debe recaer exclusivamente sobre las resoluciones que decidieron la reclamación por el cobro

efectuado en esa factura y las que decidieron los recursos de la vía gubernativa interpuestos en su contra.

c) Tampoco procede juicio de legalidad alguna contra el cobro a que se refiere el segundo ítem de la factura mencionada denominado "SALDO ANTERIOR", por valor de \$ 2.202.285.831, puesto que corresponde, como afirma el actor mismo, a las tasas cobradas **mediante facturas anteriores**, las cuales no constituyen actos administrativos cuya legalidad sea susceptible de ser enjuiciada en este proceso.

Únicamente se podría enjuiciar en este proceso la legalidad del saldo de **facturas anteriores** si: **a)** el actor hubiera presentado reclamación o solicitud de aclaración en su contra; **b)** hubiera interpuesto en contra del acto que decide esas reclamaciones y solicitudes los recursos de vía gubernativa, y **c)** adicionalmente, hubiera demandado la nulidad de los actos que decidieron las reclamaciones y los recursos.

Pero la empresa demandante **no demostró** que hubiera presentado reclamación contra las facturas proferidas con anterioridad a la No. 87082 de 10 de junio de 2001 y que figuran sumadas en ésta bajo el concepto "SALDOS"; tampoco probó que hubiera presentado solicitud de aclaración o reclamación contra aquéllas facturas; menos aún que interpuso recursos de vía gubernativa contra las resoluciones que decidieron las solicitudes y reclamos.

Conviene resaltar que en la Resolución DG 286 de 24 de junio de 2002 acusada que decidió el recurso de apelación interpuesto en vía gubernativa, la CVC señaló que *"el recurrente insiste en demostrar aspectos que han sido aclarados en resoluciones anteriores, tal como sucedió con la expedición de la Resolución DG 099 de febrero 15 de 2001; POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA RECLAMACIÓN CONTRA EL COBRO DE LA TASA RETRIBUTIVA EFECTUADA POR LA CVC A LA SOCIEDAD ANÓNIMA E.S.P. ACUAVIVA", donde "la CVC explicó detalladamente el método, los procedimientos y el valor por kilogramo de DBO y de SST con los cuales se calcula el valor a pagar..."*

Aunque el texto transcrito sugiere la existencia de reclamaciones por facturas anteriores y de decisiones de la CVC, no se identifican ni describen las facturas, las reclamaciones, ni las decisiones que pudieron proferirse; ni tampoco se

aportaron al proceso y, en todo caso, no fueron demandadas en este proceso, por lo que no procede el estudio de su legalidad.

Si en gracia de discusión se admitiera que las facturas impagadas a la que se refieren los actos acusados en el ítem correspondiente a "SALDOS", constituyen actos administrativos definitivos, frente a ellos no se habría agotado la vía gubernativa, condición necesaria, por mandato del artículo 135 del C. C. A., para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos de carácter particular y concreto.

6.3.5. Motivos de inconformidad relacionados con el cobro de intereses moratorios.

Al formular el cargo de ilegalidad del cobro de los intereses moratorios a que se refieren los actos demandados, el actor no señaló como violada norma jurídica alguna, razón por la cual no prosperará.

Solo en el recurso de apelación vino a señalar como violadas normas legales relacionadas con el cobro de intereses moratorios en créditos fiscales a favor del Estado; acusaciones que, como se señaló previamente, no se estudiarán porque no hacen parte del marco de la litis.

6.3.6. Otros cargos. Sobre la presunta violación del artículo 150 de la Ley 142 de 1994 y el derecho de propiedad de la empresa demandante.

La demandante afirma que la tasa causada por los vertimientos efectuados en julio de 2000 solo vino a ser cobrada por la CVC en junio de 2001 y, como dicha tasa constituye un costo del servicio de alcantarillado, no pudo trasladarlo a los usuarios porque se lo impide el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, a cuyo tenor, transcurridos cinco (5) meses desde cuando la empresa entrega las facturas a sus usuarios no puede cobrarles bienes o servicios que no facturó oportunamente por error, omisión o investigación.

Por esta razón se viola el derecho de propiedad de la empresa demandante, así como el artículo 150 mencionado.

Al sustentar el recurso de apelación manifestó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado las empresas prestadoras del servicio público de alcantarillado constituyen sujetos pasivos de la tasa retributiva por vertimientos de sustancias contaminantes, al igual que los usuarios que realizan vertimientos directos sin utilizar dicho servicio. Pero, aunque los usuarios de las empresas de servicios de alcantarillado no deban pagar la tasa retributiva directamente a la autoridad ambiental, sí deben hacerlo a través de las empresas a la que están afiliados.

a) Para decidir este cargo conviene anotar que el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones,⁹ estableció una prohibición en los siguientes términos:

“Artículo 150. De los cobros inoportunos. Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario”.

Contrario a lo dicho por el apelante, la entidad demandada no pudo infringir la prohibición descrita porque que la misma está dirigida a las empresas de servicios públicos domiciliarios, y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca no tiene esa naturaleza sino la de autoridad ambiental.

Además, la prohibición que establece la norma transcrita es la de efectuar cobros por concepto de servicios públicos domiciliarios en las condiciones allí previstas, materia que no guarda relación con el cobro de tasas retributivas de que se ocuparon los actos demandados.

En suma, la autoridad demandada no puede incurrir en la conducta prohibida, que constituye el supuesto de hecho de la norma comentada.

b) La empresa demandante afirmó que el retardo de la CVC en cobrarle la tasa retributiva cuestionada le impidió trasladar a sus usuarios el costo que implica el

⁹ Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994

pago de dicha tasa. Pero no señaló ninguna razón que le hubiera impedido incluir esos costos en las tarifas cobradas a los usuarios.

La falta de sustentación del cargo constituye motivo suficiente para negarle prosperidad.

No obstante lo anterior, conviene anotar que los artículos 163 y 164 de la Ley 142 de 1994 regulan la inclusión del costo derivado de la tasa en la fórmula de la tarifa que las empresas prestadoras de servicios públicos de alcantarillado pueden cobrar a sus usuarios, así:

“Artículo 163. Fórmulas tarifarias para empresas de acueducto y saneamiento básico. Las fórmulas tarifarias, además de tomar en cuenta los costos de expansión y reposición de los sistemas de agua potable y saneamiento básico, incluirán los costos de administración, operación y mantenimiento asociados con el servicio. Además, tendrán en cuenta indicadores de gestión operacional y administrativa, definidos de acuerdo con indicadores de empresas comparables más eficientes que operen en condiciones similares. Incluirán también un nivel de pérdidas aceptable según la experiencia de otras empresas eficientes.

Artículo 164. Incorporación de costos especiales. Con el fin de garantizar el adecuado ordenamiento y protección de las cuencas y fuentes de agua, las fórmulas tarifarias de los servicios de acueducto y alcantarillado incorporarán elementos que garanticen el cubrimiento de los costos de protección de las fuentes de agua y la recolección, transporte y tratamiento de los residuos líquidos.

Igualmente, para el caso del servicio de aseo, las fórmulas tomarán en cuenta, además de los aspectos definidos en el régimen tarifario que establece la presente Ley, los costos de disposición final de basuras y rellenos sanitarios.

Las empresas de servicios del sector de agua potable y saneamiento básico pagarán las tasas a que haya lugar por el uso de agua y por el vertimiento de efluentes líquidos, que fije la autoridad competente de acuerdo con la ley.

Cuando estas empresas produzcan, como autogeneradoras, marginalmente energía para la operación de sus sistemas, la producción de esta energía no estará sujeta al pago de ningún gravamen, tasa o contribución.”

De acuerdo con las normas transcritas las empresas que prestan el servicio público de alcantarillado pueden trasladar a los usuarios los costos derivados del pago de la tasa retributiva que corresponde a aquéllas, **pero no en la medida en que las autoridades ambientales se las vayan cobrando**, como supone

erradamente la parte demandante, **sino mediante su inclusión en las fórmulas tarifarias.**

Al proceso no se allegó ninguna prueba relacionada con la fórmula tarifaria utilizada por la empresa demandante, por lo cual no es posible determinar si incluyó el costo derivado del pago de la tasa retributiva y, en consecuencia, si lo trasladó o no a los usuarios del servicio de alcantarillado.

La prosperidad del cargo en estudio dependía de que el actor demostrara que pagó las tasas cobradas mediante los actos demandados, lo cual no probó; y que no pudo trasladar a los usuarios el costo derivado del pago de dichas tasas, lo que tampoco demostró.

Por todo lo anterior, se modificará la sentencia apelada en el sentido de que la denegación de las pretensiones de la demanda - que aquí se confirma -, no recaerá sobre el ítem denominado "SALDOS" de las resoluciones demandadas, en el cual se encuentran sumados los valores de facturas proferidas con anterioridad a la No. 87082 de 10 de junio de 2001 cuestionada en este proceso.

Respecto del cobro de facturas incluido en el ítem mencionado se declarará de oficio la excepción de falta de jurisdicción.

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

FALLA:

Primero.- MODIFÍCASE la sentencia apelada de acuerdo a lo expuesto en la parte resolutive de esta providencia.

Segundo.- DECLÁRASE de oficio la excepción de falta de jurisdicción, respecto del cobro de facturas.

Tercero.- CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

Cuarto.- Se reconoce a María del Pilar Torres Navarrete como apoderada judicial de la parte demandante en los términos en que está conferido el poder obrante a folio 6 del cuaderno No. 2, y a Laura Alejandra Londoño Jaramillo como apoderada de la parte demandada, en los términos en que está conferido el poder obrante a folio 71 ibídem.

Quinto.- Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
AYALA**

GUILLERMO VARGAS