

FALLO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Efectos / SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD - Efectos hacia el futuro: tasa por utilización de aguas Artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 / TASA POR UTILIZACION DE AGUAS - Legalidad del cobro con fundamento en los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 / CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES - Competencia para fijar las tarifas para el cobro de la tasa por utilización de aguas

El apelante cuestionó la sentencia porque accedió a las pretensiones de la demanda apoyada en el argumento de que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no podía liquidar y cobrar la tasa por el uso de agua a la empresa demandante, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados, por las razones expuestas en la sentencia C-1063/03 de la Corte Constitucional que declara la inconstitucionalidad de los artículos 159 y 160 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente – Decreto 2811 de 1974 -, normas que instituyeron los elementos de la tasa comentada y facultaron al Gobierno Nacional para establecer y fijar la tarifa de las tasas (...) En la sentencia C-1063/03, la Corte Constitucional precisó que los artículos 159 y 160 del Decreto 2811/74 violan el principio de legalidad del tributo instituido en el artículo 388 superior, el cual impone al Legislador señalar sus elementos esenciales, porque no precisó la base gravable, esto es, la cuantía del hecho generador (...) A juicio del apelante el Tribunal desconoció que la sentencia comentada sólo producía efectos hacia el futuro y le hizo producir efectos retroactivos, pues decidió con fundamento en ella una situación jurídica consolidada. Sea lo primero precisar que el Tribunal descontextualizó el pronunciamiento de la Corte Constitucional, al omitir tener en cuenta la principal consideración que la condujo a declarar inexecutable los artículos 159 y 160 del Decreto 211 de 1974 (...) Empero, ello no significa en modo alguno que la Corte hubiese afirmado que no existía un desarrollo legal del artículo 338 constitucional que hubiese definido el sistema y método con fundamento en el cual pudieran las Corporaciones Autónomas Regionales efectuar válidamente la fijación de las tarifas para el cobro de la tasa por utilización de aguas, como equivocadamente entendió el Tribunal. Repárese en que el mismo pronunciamiento examinó la conexidad material de los artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 con los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993. Del mismo pronunciamiento de la Corte surge de manifiesto que el artículo 338 constitucional sobre imposición de tasas y contribuciones tiene desarrollo legal, porque los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 disponen el sistema y método a seguir para definir los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias por la utilización del agua. De ello surge de manifiesto que nada tiene que ver el pronunciamiento de la Corte respecto de los artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 con los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 en que se fundamenta el acto acusado. La Sala no avala los planteamientos del a quo puesto que el acto demandado es del año 2000 mientras que la sentencia de la Corte que declaró la inexecutable de los artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 es del año 2003 lo que la hace inaplicable con efecto retroactivo al no haberse determinado de modo expreso esa circunstancia en dicho fallo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 338 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 159 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 160 / LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 42 / LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 43

NOTA DE RELATORIA: Sobre los efectos de los fallos de inexecutable de la Corte Constitucional ver sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 21 de mayo de 2009, Radicado 2003-00119-01, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont

Pianeta; del 4 de diciembre de 2008, Radicado 2002-01646; del 13 de noviembre de 2008, Radicado 2003-00004; del 4 de diciembre de 2008, Radicado 2003-00332; del 30 de octubre de 2008, Radicado 2004-00671; del 13 de noviembre de 2008, Radicado 2004-01639; y del 8 de septiembre de 2005, Radicado 2002-90116. Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-495 de 1996 en la cual se declaró exequible el artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

TASA POR UTILIZACION DE AGUAS - Sujetos pasivos / EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA EAAB - Sujeto pasivo de la tasa por utilización de aguas

La condición de sujeto pasivo de la tasa por utilización de aguas fue atribuida por el artículo 159 del Decreto 2811 de 1974 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente -, vigente en esa época, a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que utilizaran aguas con fines lucrativos". Y el artículo 43 de la Ley 99/93, complementario de la norma anterior, amplió la condición de sujeto pasivo a todas las personas que utilizaran aguas, fueran o no lucrativos los fines que persiguieran con su uso. Para apoyar su acusación, el actor no cuestionó las normas legales que crearon y establecieron los elementos de la tasa referida, limitándose a afirmar que no estaba obligada a pagarla porque el artículo 1° del Decreto 431 de 1906, norma vigente, dictada en desarrollo del artículo 13 de la Ley 17 de 1905, dispuso: "Cédese al Distrito Capital el aprovechamiento de todas las aguas de uso público nacionales de los ríos San Cristóbal, San Francisco, el Arzobispo y demás ríos, arroyos, vertientes públicas y de uso público que corran dentro del territorio del Distrito Capital, o en sus cercanías, y que sean necesarias para satisfacer las necesidades de agua, luz, higiene y locomoción de los habitantes de la ciudad". Aseguró que la E.A.A.B. – E. S. P., es titular de los derechos cedidos al Distrito Capital porque la empresa es de propiedad del Distrito tiene por objeto el satisfacer necesidades de acueducto, alcantarillado e higiene de sus habitantes y el Río Teusacá se encuentra en sus cercanías; razón por la cual no se le puede aplicar la tasa comentada. Este cargo no tiene vocación de prosperidad porque se funda en una norma que estableció una cesión a favor del distrito capital para aprovechar, entre otras, la fuente de agua del Río Teusacá, pero no estableció cesión alguna a favor de la EAAB ni dispuso que la cesión efectuada a favor del Distrito Capital se hacía extensible a las empresas que éste constituyera para la prestación de servicios públicos domiciliarios. El Distrito Capital y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado E. S. P., son dos personas jurídicas distintas y ninguna norma jurídica ha dispuesto que los derechos del Distrito Capital se deben transferir a esta empresa, o a otra empresa del orden distrital. Además, para la época en que se cedió al Distrito Capital el aprovechamiento de las aguas de uso público nacionales de los ríos San Cristóbal, San Francisco, El Arzobispo y demás que corran dentro del Distrito Capital, no se había expedido la Ley 99 de 1993 que dispuso, en todos los casos, el pago de tasas por la utilización y aprovechamiento de las aguas. Insinuó el actor en la demanda que falta a su actividad el ánimo de lucro que el Decreto- Ley 2811 de 1974 exigió originariamente para configurar los sujetos pasivos de la tasa; argumento que no es de recibo porque, la norma de la Ley 99 de 1993 que consagró la tasa por aprovechamiento de las aguas no distinguió entre actividades con o sin ánimo de lucro, siendo sujetos pasivos quienes se aprovechen de ellas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 159 / LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 43

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-27-000-2001-00176-01

Actor: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA E. S. P.

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 8 de julio de 2004, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 0474/00 y 1344/00, por medio de las cuales la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca liquidó la tasa de utilización de aguas a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E. S. P., y ordenó su pago.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

a) Pretensiones: La demandante solicitó mediante apoderado se declare **la nulidad** de la Resolución No. 0474 de 23 de marzo de 2000, por medio de la cual el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR -, liquidó la tasa por utilización de aguas y ordenó el pago de la misma a cargo de la Empresa mencionada; así como de la Resolución No. 344 de 23 de agosto de 2000, mediante la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior, confirmándola; y a título de **restablecimiento del derecho** solicitó se ordene la devolución de \$2.000.000 que canceló el 15 de diciembre de 2000 y \$ 1 .683.369.067 que pagó en marzo de 2001, en cumplimiento de los actos demandados; así como de \$1.658.491.692 que proyecta cancelar; más los intereses, actualización y gastos procesales correspondientes.

b) Hechos

1. La CAR determinó que durante los meses de febrero a noviembre de 1997 la empresa demandante captó un volumen de metros cúbicos de agua de la fuente de uso público denominada Río Teusacá, equivalente a 137.776.896 y en marzo y abril de 1999 un volumen total de 22.912.157, razón por la cual expidió las resoluciones demandadas, mediante las cuales liquidó en \$3.658.491.692 el monto de la tasa a cargo de la empresa demandante por el uso de la fuente señalada.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

La demandante citó como violados los artículos 1, 4, 13, 29, 113, 115, 121, 150 (numerales 8 y 10), 209, 267 y 272 superiores; 31, 33, 83, 84 y 85 de la Ley 99/93; 163 del Decreto-Ley 2811/74; 576 de la Ley 9/79; 238 a 253 del Decreto 1541/78; y 175 a 254 del Decreto 1594/84, y explicó así el concepto de la violación:

Los actos acusados **perdieron fuerza ejecutoria** como consecuencia de que la CAR profirió el Acuerdo No. 08 de 14 de febrero de 2000 que aprobó las tarifas de la tasa por utilización de aguas, en virtud de permiso o concesión, por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, en el territorio de su jurisdicción, y derogó tácitamente el Acuerdo 21/92.

El parágrafo 5º del artículo 1º del Acuerdo 08/00 **violó el principio de que la ley posterior prevalece sobre la anterior**, previsto en el artículo 2º de la ley 153 de 1887, porque pretende aplicar en forma ultractiva el Acuerdo 21/92 al establecer que sus disposiciones se mantendrán vigentes desde el 1º de febrero de 1993 hasta la iniciación de la vigencia del mismo acuerdo.

- Las resoluciones demandadas adolecen de **falsa motivación** porque se fundan en el Acuerdo 21/92 derogado, y en el artículo 159 del Decreto 2811/74 que establece que las tasas referidas deben cobrarse a quienes usan el recurso acuífero con **un fin lucrativo**, que no es el caso de la demandante, quien lo utiliza para satisfacer necesidades domésticas de agua e higiene de los habitantes del Distrito Capital.

Manifestó que el artículo 1° del Decreto 431 de 1906, norma vigente, dictada en desarrollo del artículo 13 de la Ley 17 de 1905, dispuso: *“Cédese al Distrito Capital el aprovechamiento de todas las aguas de uso público nacionales de los ríos San Cristóbal, San Francisco, el Arzobispo y demás ríos, arroyos, vertientes públicas y de uso público que corran dentro del territorio del Distrito Capital, o en sus cercanías, y que sean necesarias para satisfacer las necesidades de agua, luz, higiene y locomoción de los habitantes de la ciudad”*. Agregó que la E.A.A. B. – E. S. P., es titular de esos derechos de cesión por ser de propiedad del Distrito Capital y porque su objeto es satisfacer necesidades de acueducto, alcantarillado e higiene de sus habitantes y el Río Teusacá se encuentra en sus cercanías; razón por la cual **no es sujeto pasivo de la tasa comentada**.

Manifestó que de acuerdo con los artículos 159 del Decreto 2811/74 y 43 de la Ley 99/93 **la competencia para fijar y liquidar las tasas por utilización de aguas es del Gobierno Nacional**; y que de acuerdo con el artículo 31-13 de la Ley 99/93 las Corporaciones Autónomas Regionales solo están facultadas **para recaudar** las tasas cuando hayan sido fijadas por el Gobierno Nacional, y éste no las ha fijado.

Señaló que la invocación del artículo 43 de la Ley 99/93 como fundamento de los actos acusados constituye falsa motivación.

Aseguró que las resoluciones cuestionadas violaron su derecho al debido proceso y el principio de legalidad y omitieron cumplir el propósito estatal de darle efectivo cumplimiento a los derechos fundamentales, porque desconocieron legales para intervenir en la actuación desde su inicio, y para aportar, pedir y controvertir pruebas; aparte de que la CAR omitió efectuar las comunicaciones del caso. En consecuencia, se violaron los artículos 28, 34 y 35 del C. C. A.

Consideró que **la liquidación contenida en los actos demandados es inconsistente** porque no corresponde a los datos registrados por la Empresa y no tuvo en cuenta que el agua que la empresa toma se une con la de Chingaza en el Embalse San Rafael y tampoco consideró que en el balance anual el volumen de agua que la empresa toma del río es inferior a la que le devuelve.

Explicó que dentro del proceso No. 11176, el Tribunal de Cundinamarca negó la nulidad impetrada contra el Acuerdo 21/93; señaló que procede dictamen pericial para liquidar definitivamente la tasa mencionada y estableció que la tasa por metro cúbico debería ser de \$ 8.18.

Adujo, finalmente que **no es exigible el pago** a que aluden los actos demandados porque no está incluido en los costos especiales que deben formar parte de las tarifas, como lo ordena el artículo 164 de la Ley 142/94

1.2. La contestación

La CAR contestó oportunamente la demanda y se opuso a las pretensiones aduciendo que los artículos 158 y 159 del Decreto Ley 2811/74 y el artículo 31 de la Ley 99/93 (numerales 12 y 13) le otorgaron competencia a quienes administran recursos naturales, como la CAR, para fijar las tasas por la utilización de recursos naturales.

Expresó que por Resolución No. 4663/90 otorgó a la EAAB una concesión de aguas de la fuente Río Teusacá; y mediante Acuerdo No. 21/92 fijó en \$ 28 por metro cúbico la tasa de protección del medio ambiente, aplicable a la utilización de aguas por parte de empresas de servicios públicos que "traten y vendan cantidades superiores a 20 millones de metros cúbicos por año, pagaderas mensualmente, y anualmente los incrementos, según la variación del IPC". Contra esta última resolución se formuló una demanda de nulidad que fue denegada mediante sentencia de 20 marzo de 1997 del Consejo de Estado.

Advirtió que la presunta pérdida de fuerza ejecutoria de los actos demandados es una excepción que sólo cabe alegar en los procedimientos de ejecución.

Refutó el cargo de falsa motivación aduciendo que los actos demandados liquidaron la tasa causada en 1999 con fundamento en el Acuerdo 21/92 porque el Acuerdo 08/00 que lo derogó, se aplica a periodos posteriores a su vigencia.

Aseguró la EAAB utiliza el agua del Río Teusacá con ánimo de lucro, porque la Ley 142/94 le prohíbe el cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación del servicio, o que se preste en forma gratuita o a precios inferiores a su costo; e impone cobrarlos conforme a principios de eficiencia económica y financiera.

Estimó que la "cesión del aprovechamiento de aguas" que en 1906 la Nación le concedió al Distrito Capital debe examinarse dentro del contexto de una época en que no se defendía el medio ambiente y la administración pública se concebía

como instrumento de dádivas, y que el Decreto-Ley 1381/49, primer régimen sobre “aprovechamiento, conservación y distribución de aguas nacionales de uso público”, exigió la obtención de concesión de aprovechamiento de aguas para “acueductos a domicilio”, previa petición demostrativa del cálculo que justificara la cantidad de agua requerida y el crecimiento de usuarios en periodos de 25 años. En consecuencia, todas las concesiones de aguas posteriores a 1940 debían regirse por ese decreto y no por normas anteriores insubsistentes.

Precisó que el Decreto 2811/74 reguló integralmente el aprovechamiento de los recursos naturales renovables como el agua y en el artículo 159 estableció que el Estado tenía derecho a cobrar tasas por su aprovechamiento; el artículo 43 de la Ley 99/93 reafirmó ese derecho y ordenó invertir dichos recursos en la protección y renovación de los recursos hídricos; y la Ley 142/94 impuso a las empresas como la EAAB, los deberes de “cumplir con su función ecológica y en consecuencia, señaló que la tarifa del servicio de acueducto deben cubrir el costo de protección de las fuentes de agua y que, en todo, se deben pagar las tasas por su uso.

El Decreto 632/94 estableció que mientras el Gobierno Nacional o el Ministerio del Medio Ambiente no reglamentaran las materias propias de la Ley 99 - como la tasa por aprovechamiento de aguas -, seguiría aplicándose la legislación preexistente, y por ello el Decreto 1541/78 facultó a las corporaciones autónomas para fijar el monto de la tasa. Por eso la CAR siempre ha tenido ésta facultad, y así lo ha reconocido la jurisdicción contencioso administrativa.

Aseveró que el actor no señaló en concreto las razones por las que considera violado su derecho al debido proceso; que la liquidación de la tasa se efectuó atendiendo los volúmenes de agua utilizados durante 1997 y 1999, y que el pago efectuado por la empresa demandante sí procede a la luz del artículo 164 de la Ley 142 de 1994.

II. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia de 8 de julio de 2004 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó a la entidad demandada que devuelva las sumas que la empresa demandante le hubiera pagado efectivamente en cumplimiento de los actos anulados, debidamente actualizadas; y negó la condena en costas.

Para sustentar su decisión manifestó que el tributo objeto del cobro efectuado mediante los actos demandados fue establecido por el artículo 59 del Decreto 2811/74 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente -, cuyo texto era el siguiente: *“La utilización de aguas con fines lucrativos por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional, que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos acuíferos, entre ellos: a) Investigar e inventariar los recursos hídricos nacionales. b) Planear su utilización. c) Proyectar aprovechamientos de beneficio común. d) Proteger y desarrollar las cuencas hidrográficas. e) Cubrir todos los costos directos de cada aprovechamiento”*, y en artículo 60 ibídem, de acuerdo con el cual *“El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas en actividades lucrativas”*.

Explicó que de acuerdo con la sentencia C-1063/03, proferida por la Corte Constitucional, declaró inexecutable los artículos 159 y 160 del Decreto 2811/74 en consideración a que no señalaron **la base gravable**, esto es, la cuantía del hecho generador, y por ello omitieron señalar uno de los elementos esenciales del tributo exigidos por el artículo 338 superior; razón por la cual se viola el principio de legalidad tributaria.

Para desvirtuar el argumento del actor, según el cual las normas legales que establecieron la tasa comentada eran aplicables hasta cuando se desfijó el edicto que notificó la sentencia C-1063/03, sostuvo que: **a)** el artículo 174 del C. C. A., en que se apoyó el actor se aplica a las sentencias proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, pero no a las proferidas por la jurisdicción constitucional, contra las cuales no proceden recursos y producen efectos desde su expedición; **b)** el artículo 45 de la Ley 270/96 faculta a la Corte Constitucional para fijar los efectos de sus sentencias y como ésta no señaló ningún efecto particular a la sentencia C-1063/03, entonces produjo efectos hacia el futuro.

Reconoció que la sentencia de inconstitucionalidad comentada no afecta las situaciones jurídicas consolidadas durante su vigencia, como han sostenido numerosas sentencias y consultas del Consejo de Estado que transcribió parcialmente, pero anotó que en el presente caso la liquidación efectuada por los actos demandados y los pagos efectuados en su cumplimiento no constituyen

situaciones jurídicas consolidadas, porque están siendo cuestionadas judicialmente.

Concluyó que, por las razones expuestas en el fallo de constitucionalidad, la CAR no podía liquidar con cargo a la empresa demandante la tasa por utilización de agua, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados, y por ello declaró su nulidad y ordenó la devolución de las sumas pagadas por la empresa demandante.

- El fallo de primera instancia fue objeto de una aclaración de voto en la cual se echó de menos el estudio del cargo de falta de motivación y se afirmó que para decidirlo se debió estudiar la vigencia de normas citadas por las actora, como la Ley 99/93 que creó el Sistema Nacional Ambiental (SINA), cuyo artículo 40 dispuso que estaría integrado, entre otros componentes, por "...La normatividad específica actual que no se derogue por esta Ley...".

Aseguró que la Ley 17 de 1905 y el Decreto 431 de 1906 no han sido derogados y que este último cedió al Distrito Capital el aprovechamiento de todas las aguas de uso público nacionales dentro del territorio del Distrito Capital o en sus cercanías, necesarias para satisfacer las necesidades de agua, luz, higiene y locomoción de los habitantes de la ciudad; razón por la cual la cesión referida estaba vigente y la empresa demandante no era sujeto pasivo de la tasa que le cobran las resoluciones demandadas; ello sin contar que no efectúa un aprovechamiento con ánimo de lucro de las aguas referidas, motivo de creación de la tasa. Agregó que el costo por uso del recurso hídrico está comprendido en la tarifa que pagan los usuarios o consumidores, a quienes se les cobra por acceder a un bien público fundamental.

- El fallo también fue objeto de un salvamento de voto en el cual se afirmó que la EAAB sí era sujeto pasivo de la tasa por el uso de las aguas del Río Teusacá liquidada por los actos demandados porque el artículo 43 de la Ley 99/93 comprende por igual a las entidades públicas y privadas y basta la utilización de las aguas para que surja el hecho generador de la tasa, destinada a pagar la protección y renovación de los recursos hídricos. De haber establecido lo contrario, el Estado hubiera propiciado la apropiación de bienes de la naturaleza que requieren salvaguarda.

El Tribunal no tuvo en cuenta que el uso del agua ocurrió mucho antes de que se expidiera la Resolución que liquidó la tasa y aplicó una sentencia de inconstitucionalidad retroactivamente a una situación jurídica. Anotó que el hecho de que a la fecha de la demanda la EAAB había pagado 2.000.000.000, proyectaba pagar \$1.658.491.692 en cumplimiento de actos que gozaban de presunción de legalidad, y que el actor solicitó su devolución, demuestran que se trataba de un hecho consumado. De allí que no había lugar a devolver lo pagado.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca interpuso oportunamente los siguientes motivos de inconformidad contra la sentencia de primera instancia:

3.1. Consideró que, contrario a lo afirmado por el a quo, la liquidación de la tasa por la utilización de aguas efectuada por los actos demandados y los pagos hechos por la empresa demandante en cumplimiento de los mismos **consolidaron una situación jurídica**, pese a que estaba siendo cuestionados judicialmente en este proceso, y que dicha situación no podía ser desconocida por la sentencia C-1063/03, mediante la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 59 y 60 del Decreto 2811 de 1974 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente – que establecieron la tasa por utilización de aguas con fines lucrativos por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas y facultaron al Gobierno Nacional para establecer la tarifa. Citó sentencias de la Corte Constitucional y de esta Corporación que establecen que las sentencias de inexecutable dictadas por la jurisdicción constitucional producen efectos hacia el futuro y no pueden desconocer retroactivamente situaciones jurídicas consolidadas; y que las sentencias anulatorias de la jurisdicción contencioso administrativa producen efectos *ex tunc*, esto es, se retrotraen hasta la expedición del acto, pero por razones de seguridad jurídica reconocen la validez de las situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de las normas anuladas, atendiendo la circunstancia de que durante ese tiempo disfrutaron de presunción de legalidad.

Explicó que de acuerdo con la teoría adoptada por Consejo de Estado en torno a la situación jurídica consolidada como límite a los efectos *ex tunc* de las sentencias, existen tres momentos en los que se puede encontrar una relación jurídica: 1) el de su constitución, 2) el de la producción de sus efectos y 3) el de su

extinción; y que no puede modificarse una relación jurídica extinguida por una decisión posterior del Estado.

En materia fiscal esa teoría permite identificar tres momentos: 1) el de la creación de la tasa, 2) el de la ejecución del hecho generador por parte del sujeto pasivo y 3) el momento del pago que extingue la obligación.

Aseguró que la sentencia apelada debe respetar, por lo menos, las situaciones jurídicas extinguidas, y que la obligación que los actos demandados le impusieron a la empresa demandante se extinguió cuando ésta la pagó; de donde concluyó que ésta no debe devolver lo pagado.

Manifestó que el inciso 2º del artículo 363 superior establece que las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad y el artículo 58 ibídem prescribe que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por decisiones judiciales.

Explicó que en la sentencia C-619/03, la Corte Constitucional puso de presente que los efectos ex tunc plantean un problema de ponderación entre el principio de seguridad jurídica que exige mantener los efectos de una norma hasta cuando se notifique la sentencia que la declara inválida, para proteger a quienes actuaron confiadas en su legalidad, y el principio de supremacía constitucional que impone destruir los efectos provocados con la aplicación de la norma inconstitucional.

3.2. El apelante aseguró, con apoyo en el salvamento de voto, que la empresa demandante sí era sujeto pasivo de la tasa porque bastaba la utilización de las aguas para que surja el hecho generador, en cuanto la finalidad de su recaudo era el pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos. Y que la utilización, liquidación, cobro y pago de la tasa por la EAAB es una situación jurídica consolidada porque : 1) el uso del agua ocurrió mucho antes de que se expidiera la Resolución que efectuó su cobro” 2) el pago por el uso del agua se produjo antes de que profiriera el fallo de inexecutable y 3) la EAAB había realizado el pago de una parte de la tasa y le restaba por realizar la de \$ 1.658.4891.692 que realizaría el 15 de Marzo de 2001.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. La empresa demandante presentó alegatos en los que consideró atinada la

decisión del a quo de aplicar al caso en estudio la ratio decidendi de la sentencia C- 1063/03, proferida por la Corte Constitucional; aseveró que su aplicación al caso no tiene carácter retroactivo porque ello implicaría el desconocimiento de una situación jurídica consolidada y la situación derivada del acto demandado no estaba consolidada por haber sido objeto de control judicial de legalidad; y finalmente, reiteró las razones expuestas en la demanda para demostrar la ilegalidad de las resoluciones demandadas e invocó en su apoyo la aclaración de voto a la sentencia impugnada (fs. 11 a 14 y 48 a 56 del cuaderno No. 2).

4.2. El apoderado de la Corporación Autónoma Regional demandada presentó alegatos de conclusión donde reiteró, en lo sustancial, los hechos y razones en que fundó el recurso de apelación y agregó que en varias sentencias esta Corporación ha declarado que la Corporación Autónoma demandada tiene competencia para fijar las tarifas de las tasas por el uso de agua con fundamento en la Ley 3/61¹ y en el Decreto 2811/74.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Los actos acusados.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E. S. P., pretende la nulidad de la Resolución No. 0474 de 23 de marzo de 2000, proferida por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, apartes de la cual se transcriben enseguida:

***“Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
Resolución No. 0474
(23 de marzo de 2000)***

Por la cual se liquida la cuantía de una tasa por utilización de aguas y se ordena un pago.-

¹ Esta Ley creó la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, denominación que fue modificada por el artículo 33 de la Ley 99/93.

El Director General (E) de la Corporación Autónoma de Cundinamarca CAR, en uso de sus facultades legales y en especial las que le confiere el literal d) del artículo 4º de la Ley 3 de 1961, el numeral 13 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 y el numeral 30 del artículo 47 de los Estatutos, y

CONSIDERANDO

Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 159 del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente) la utilización de aguas con fines lucrativos por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas dará lugar al cobro de tasa...disposición reiterada en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, con una modificación consistente en la eliminación de la exigencia de fines lucrativos.

Que de conformidad con...el artículo 1º del Acuerdo 021 expedido el 23 de diciembre de 1992 por la Junta Directiva de la...CAR...todas las empresas de servicios públicos que operen en el área de su jurisdicción que hayan sido o sean autorizadas conforme a la ley para captar y utilizar aguas...pagarán...una tasa de \$ 28 por cada metro cúbico...que se liquidará y recaudará mensualmente.

(...) Que la jurisdicción de lo contencioso administrativo declaró la legalidad del Acuerdo 021 de 1992 (...).

Que de acuerdo a lo estatuido en el artículo 31 numeral 13 de la Ley 99 de 1991 corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales recaudar, conforma a la ley las...tasas...por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

(...) Que mediante Resolución No. 4663 expedida el 3 de septiembre de 1990 por la CAR se otorgó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá una concesión de aguas de la fuente de uso público denominada Río Teusacá (...).

Que según los datos verificados...durante las vigencias de 1997 y 1999 captó un volumen de agua (...)

RESUELVE

Artículo primero. Liquidar la cuantía de la tasa...en la siguiente forma:

Año 1997

MESES	VOLUMEN m3	TARIFA \$ M3	CUANTÍA \$
(...)	(...)	(...)	(...)
TOTAL	137,776,896	(...)	(...)
LÍMITE CONCEDIDO	28,382,400	61,13	1,735,016,112

Año 1999

MESES	VOLUMEN m3	TARIFA \$ M3	CUANTÍA \$
(...)	(...)	(...)	(...)
TOTAL	22,912,157	83,95	1923,475,580

TOTAL TASA	3,658,491,692
---------------	---------------

Artículo segundo. Ordenar a la empresa mencionada en el artículo anterior, el pago de la cuantía liquidada de la tasa, al producirse la ejecutoria de la presente Resolución a la tesorería de la CAR.

Artículo Tercero. Contra la presente resolución solo procede el recurso de reposición, el cual interponerse personalmente y por escrito...dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación personal o por edicto de la misma.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
DIRECTOR GENERAL (E)”**

En la demanda también se impetró la nulidad de la Resolución No. 344 de 23 de agosto de 2000, mediante la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior, confirmándola; y que a título de restablecimiento del derecho se ordene la devolución de las sumas pagadas en cumplimiento de los actos demandados; más los intereses, actualización y gastos procesales correspondientes.

6.2. Estudio de fondo del recurso

6.2.1. Primer motivo de inconformidad.

El apelante cuestionó la sentencia porque accedió a las pretensiones de la demanda apoyada en el argumento de que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no podía liquidar y cobrar la tasa por el uso de agua a la empresa demandante, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados, por las razones expuestas en la sentencia C-1063/03 de la Corte Constitucional que declara la inconstitucionalidad de los artículos 159 y 160 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente - Decreto 2811 de 1974 - , ² normas que instituyeron los elementos de la tasa

² Diario Oficial No. 34243 de 27 de enero de 1975:

comentada y facultaron al Gobierno Nacional para establecer y fijar la tarifa de las tasas en los siguientes términos:

“Decreto 2811 de 1974³

(Enero 27)

“Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”

El Presidente de la Republica de Colombia

en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 23 de 1973 y previa consulta con las comisiones designadas por las Cámaras Legislativas y el Consejo de Estado, respectivamente,

DECRETA:

(...)

Artículo 159. *La utilización de aguas con fines lucrativos por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el gobierno nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos acuíferos, entre ellos:*

- a. Investigar e inventariar los recursos hídricos nacionales;*
- b. Planear su utilización;*
- c. Proyectar aprovechamientos de beneficio común;*
- d. Proteger y desarrollar las cuencas hidrográficas, y*
- e. Cubrir todos los costos directos de cada aprovechamiento.*

Artículo 160. *El gobierno nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas en actividades lucrativas”.*

(...)”

En la sentencia C-1063/03, la Corte Constitucional precisó que los artículos 159 y 160 del Decreto 2811/74 violan el principio de legalidad del tributo instituido en el artículo 388 superior, el cual impone al Legislador señalar sus elementos esenciales, porque no precisó **la base gravable**, esto es, la cuantía del hecho generador.

Discurrió así la Corte en la sentencia comentada:

³ Diario Oficial No. 34243 de 27 de enero de 1975:

“...6. El principio de legalidad tributaria es expresión del principio democrático (Arts. 1º y 3º Constitución Política) y tiene como características principales la representación popular, en virtud de la cual no puede haber imposición de tributos sin ella, y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos, de suerte que los contribuyentes tengan certeza o seguridad sobre las obligaciones a su cargo, con fundamento en lo dispuesto en los Arts. 150, Num. 12, y 338 superiores.

(...) En virtud de dicho principio, el Art. 338 de la Constitución establece que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos. Agrega que “[l]a ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.

(...) 7. El demandante acusa los Arts. 159 y 160 del Decreto ley 2811 de 1974 porque a su juicio vulneran el principio de legalidad tributaria, **al crear una tasa por la utilización de aguas con fines lucrativos sin determinar sus elementos constitutivos y al delegar la fijación de su tarifa en el Gobierno Nacional sin determinar el sistema y el método para definir los costos del servicio prestado por la autoridad ambiental y la forma de hacer su reparto entre los usuarios.**

Conforme a lo previsto en el Art. 338 superior y lo expuesto por la doctrina sobre Hacienda Pública, los elementos esenciales de los tributos son el hecho generador, los sujetos activo y pasivo, la base gravable y la tarifa.

El Art. 159 demandado crea o establece la tasa materia de examen y contempla el hecho generador de la misma, que consiste en la utilización de aguas con fines lucrativos, por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y el sujeto pasivo, que son dichas personas, o sea, los usuarios, **pero no señala la base gravable, esto es, la cuantía del hecho generador.**

En cuanto al sujeto activo, es decir, el acreedor de la relación obligacional tributaria, titular del derecho patrimonial correspondiente y por tanto con la carga de recaudar el monto de la tasa y darle la destinación legal, no está contemplado en las normas acusadas pero está señalado en los Arts. 31, Num. 13, de la Ley 99 de 1993, en virtud del cual las corporaciones autónomas regionales ejercerán la función de “recaudar, conforme a la ley, las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, fijar su monto en el territorio de su jurisdicción con base en las tarifas mínimas establecidas por el Ministerio del Medio Ambiente”, y 66 de la misma ley, conforme al cual “los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes (1'000.000) ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las corporaciones

autónomas regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano (...)”.

Respecto de la tarifa, que consiste en la magnitud o cuantía que se aplica a la base gravable y en virtud de la cual se determina el monto del tributo, ambas disposiciones impugnadas contemplan la delegación al Gobierno Nacional para que la fije, pero no cumplen el requisito constitucional de determinar el sistema y el método para definir los costos del servicio prestado por la autoridad ambiental y la forma de hacer su reparto entre los usuarios, lo cual se explica por la circunstancia de ser normas anteriores a la iniciación de la vigencia de la actual Constitución Política y no estar contenida dicha exigencia en la Constitución de 1886.^[15]

Por estas razones, el cargo por violación del principio de legalidad tributaria está llamado a prosperar.

(...) Por lo anterior, esta corporación declarará la inexecutable de las disposiciones impugnadas.

A juicio del apelante el Tribunal desconoció que la sentencia comentada sólo producía efectos hacia el futuro y le hizo producir efectos retroactivos, pues decidió con fundamento en ella una situación jurídica consolidada.

Sea lo primero precisar que el Tribunal descontextualizó el pronunciamiento de la Corte Constitucional, al omitir tener en cuenta la principal consideración que la condujo a declarar inexecutable los artículos 159 y 160 del Decreto 211 de 1974 que consignó en los términos siguientes:

*Respecto de la tarifa, que consiste en la magnitud o cuantía que se aplica a la base gravable y en virtud de la cual se determina el monto del tributo, **ambas disposiciones impugnadas contemplan la delegación al Gobierno Nacional para que la fije, pero no cumplen el requisito constitucional de determinar el sistema y el método para definir los costos del servicio prestado por la autoridad ambiental y la forma de hacer su reparto entre los usuarios, lo cual se explica por la circunstancia de ser normas anteriores a la iniciación de la vigencia de la actual Constitución Política y no estar contenida dicha exigencia en la Constitución de 1886.***⁴

Empero, ello no significa en modo alguno que la Corte hubiese afirmado que no existía un desarrollo legal del artículo 338 constitucional que hubiese definido el sistema y método con fundamento en el cual pudieran las Corporaciones

⁴ El artículo 43 de la Constitución de la Constitución de 1886 sólo disponía: En tiempos de paz el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales podrán imponer contribuciones.

Autónomas Regionales efectuar válidamente la fijación de las tarifas para el cobro de la tasa por utilización de aguas, como equivocadamente entendió el Tribunal.

Repárese en que el mismo pronunciamiento examinó la conexidad material de los artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 con los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.⁵

Del mismo pronunciamiento de la Corte surge de manifiesto que el artículo 338 constitucional sobre imposición de tasas y contribuciones tiene desarrollo legal, porque los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 disponen el sistema y método a seguir para definir los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias por la utilización del agua. De ello surge de manifiesto que nada tiene que ver el pronunciamiento de la Corte respecto de los artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 con los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 en que se fundamenta el acto acusado.

La Sala no avala los planteamientos del a quo puesto que el acto demandado es del año 2000 mientras que la sentencia de la Corte que declaró la inexecutable de los artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 es del año 2003 lo que la hace inaplicable con efecto retroactivo al no haberse determinado de modo expreso esa circunstancia en dicho fallo.

Sobre el desconocimiento de los efectos ex nunc que corresponden a las sentencias de inexecutable a las que la Corte no les ha dado efecto distinto, se ha pronunciado esta Sección en varias oportunidades. Así, en la sentencia de 21 de mayo de 2009, Radicación número: 25000-23-27-000-2003-00119-01, C. P., RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANET, se expresó lo siguiente:

“ 3. En ese orden y en relación con el tema central de los cargos, la Sala, en sentencias donde se han decidido casos similares al del sub lite⁶, ha tenido en cuenta y ahora lo reitera que debido a que la Corte Constitucional no le señaló efecto retroactivo o ex tunc a la sentencia de inexecutable en comento, se ha de

⁵ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector encargado de la gestión y conservación del medio Ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el sistema nacional Ambiental SINA y se dictan otras disposiciones.

⁶ Tales sentencias son las de 4 de diciembre de 2008, radicación núm.: 25000 2327 000 **2002 01646** 01; 13 de noviembre de 2008, radicación núm.: 25000 2327 000 **2003 00004** 01; 4 de diciembre de 2008, radicación núm.: 25000 2327 000 **2003 00332** 01; 30 de octubre de 2008, radicación núm.: 25000 2327 000 **2004 00671** 01; 13 de noviembre de dos mil ocho (2008), radicación núm.: 25000 2327 000 **2004 01639** 01; y 8 de septiembre del 2005, radicación núm.: 660012331000200290116 01.

considerar que sus efectos son hacia el futuro, atendiendo el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su único aparte declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, a cuyo tenor “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

Lo anterior significa que la vigencia de la norma se preserva hasta la ejecutoriedad⁷ de la sentencia que la declara inexecutable, toda vez que sólo desaparece o deja de ser aplicable o ejecutable a partir de esa fecha, luego las situaciones jurídicas ocurridas antes de la sentencia y que se encuadren en dicha norma son susceptibles de su aplicación, y están llamadas a generar las consecuencias o efectos jurídicos correspondientes, independientemente de que se trate de situaciones jurídicas consolidadas o no, puesto que cuando los efectos de la desaparición de una norma son ex nunc, se presenta el fenómeno de la prospectividad de la misma, es decir, que sigue produciendo efectos en el tiempo respecto de los hechos ocurridos bajo su vigencia, con excepción de las materias o asuntos que por mandato constitucional están cobijados por el principio de favorabilidad, esto es, de la aplicación de la norma más favorable.

De no ser así, no se estaría entonces ante efectos ex nunc de la inexecutable, sino de efectos ex tunc, quiere decir, la inexecutable de la norma se daría desde su nacimiento y por ende se habría de tener como si no hubiera existido, evento en el cual sí contaría la circunstancia de que estén o no consolidadas las situaciones jurídicas surgidas bajo su amparo.

Por lo tanto, cuando los efectos jurídicos son ex nunc, es menester distinguir dos momentos de la norma, el anterior a la sentencia ejecutoriada, durante el cual se le debe tener como vigente y por ende ejecutable o aplicable a los hechos ocurridos durante su vigencia; y el posterior, en el cual no se puede seguir ejecutando o aplicando a los nuevos hechos que eran subsumibles en ella, atendiendo la noción gramatical de la palabra inexecutable, por consiguiente queda excluida del mundo jurídico.

Precisamente, allí radica la diferencia de la inexecutable de la ley con la nulidad de los actos administrativos, pues ésta, por regla general, sí tiene efectos ex tunc, es decir, retrotrae la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si éste no hubiera existido, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas.

⁷ En la sentencia C-113 de 1993, la Corte Constitucional dejó precisado que “... los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad, se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras, cuando la providencia está ejecutoriada.” (subrayas son de la Sala).

Si se hace el mismo predicamento del efecto ex nunc propio de la inexecutable, éste no sería tal, sino que resultaría siendo ex tunc, y desaparecería toda diferencia entre la inexecutable y la nulidad. Por eso el efecto retroactivo de la inexecutable es excepcional y, por lo mismo, requiere pronunciamiento expreso de la Corte Constitucional que así lo señale.

4. De lo anterior, al igual que lo hizo en las sentencias referenciadas, deduce la Sala que la inexecutable del artículo 56 de la Ley 633 de 2000 no afecta la liquidación y pago por las importaciones realizadas antes de la ejecutoriedad de la sentencia respectiva, de la tasa especial que en él se establecía, entre las cuales se encuentran las importaciones de las actoras que sirven de fundamento a sus solicitudes de devolución objeto del sub lite, pues en esa época la norma se encontraba vigente y preserva su presunción de constitucional para esa época.

Al aplicar los criterios expuestos al caso en estudio se concluye que las normas que sirvieron de fundamento a los actos acusados estaban amparadas por la presunción de validez y que no procede aplicar al sub – lite la sentencia que las declaró inconstitucionales, proferidas con posterioridad a dichos actos.

En los términos expuestos quedan desvirtuados los argumentos utilizados por el a quo para sustentar la sentencia anulatoria.

En el acápite señalado la Corte Constitucional dejó sentado que los artículos 159 y 160 del Decreto-Ley 2811 de 1974, fueron reproducidos por los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, cuyo texto es el siguiente:

*“**Artículo 43.** La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1.974. El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas.*

“El sistema y método establecidos por el artículo precedente para la definición de los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias, se aplicarán al procedimiento de fijación de la tasa de que trata el presente artículo.

Advirtió la Corte que el artículo transcrito “reproduce el texto de los Arts. 159 y 160 del Decreto ley 2811 de 1974, pero tiene un contenido más amplio y señala el

sistema y el método para que el Gobierno Nacional fije la tarifa de la tasa por la utilización de aguas, por remisión expresa al Art. 42 de la misma ley. No obstante, su texto es incompatible con el de las disposiciones reproducidas, ya que éstas consagran la tasa por la utilización de aguas “con fines lucrativos”(Art. 159) y “en actividades lucrativas” (Art. 160) y el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 no contempla dicha exigencia, lo que significa que el mismo se aplica a todas las actividades, tanto lucrativas como no lucrativas”.

Concluye la Sala que los artículos 159 y 160 del Decreto Ley 2811 de 1974 fueron complementados por los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.

En el mismo fallo, aseguró la Corte que como el Gobierno Nacional no había fijado las tarifas de las tasas por la utilización de aguas contempladas en el artículo 43 de la Ley 99/93 y las Corporaciones Autónomas Regionales venían aplicando los artículos 159 y 160 del Decreto ley 2811 de 1974, estos seguían produciendo efectos, circunstancia que conforme a su jurisprudencia hacen procedente el examen de su constitucionalidad y advirtió seguidamente: *“Así mismo, debe señalarse que aunque mediante la Sentencia C-495 de 1996^[4] esta corporación declaró exequible el Art. 43 de la Ley 99 de 1993,^[5] dicha declaración no configura cosa juzgada respecto de las normas demandadas, ya que, como se indicó, el contenido de aquel es contrario al de éstas, y además, más amplio..”*

Las consideraciones previas permiten inferir que cuando la sentencia C-1063/03 declaró la inconstitucionalidad de los artículos 159 y 160 del Decreto-Ley 2811 de 1974 por faltarle el elemento de base gravable a la tasa por utilización de aguas, los actos acusados no quedaron privados de sustento constitucional pues en la fecha en que fueron proferidos estaba vigente el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, con base en el cual se podía válidamente cobrar dicha tasa.

No sobra agregar que los actos demandados invocaron como fundamento tanto el artículo 159 del Decreto Ley 2811 de 1974 como el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, e incluso dieron cuenta de sus diferencias. Para constatarlo basta con examinar la parte considerativa de la Resolución No. 0474/00 demandada donde se expresó:

“...en virtud de lo dispuesto en el artículo 159 del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente) la utilización de aguas con fines lucrativos por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas dará lugar al cobro de tasa...disposición reiterada en el artículo 43

de la Ley 99 de 1993, con una modificación consistente en la eliminación de la exigencia de fines lucrativos”..”

En conclusión, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 159 y 160 del Decreto Ley 2811 de 1974 no priva de fundamento legal ni constitucional los actos acusados, porque se fundaron igualmente en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 que estableció todos los elementos de la tasa por utilización de aguas y que fue declarado exequible mediante sentencia C-495 de 1996.

6.2.2. Procede entonces estudiar de fondo el carácter de sujeto pasivo de la EAAB respecto de la tasa por utilización de aguas, planteado igualmente por el apelante.

Conviene anotar que en la demanda el actor afirmó que no era sujeto pasivo de la tasa por utilización de aguas liquidada mediante los actos acusados.

Para decidir la acusación conviene anotar que la condición de sujeto pasivo de la tasa por utilización de aguas fue atribuida por el artículo 159 del Decreto 2811 de 1974 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente - , ⁸ vigente en esa época, a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que utilizaran aguas con fines lucrativos”. Y el artículo 43 de la Ley 99/93, complementario de la norma anterior, amplió la condición de sujeto pasivo a todas las personas que utilizaran aguas, fueran o no lucrativos los fines que persiguieran con su uso.

Para apoyar su acusación, el actor **no cuestionó las normas legales que crearon y establecieron los elementos de la tasa referida**, limitándose a afirmar que no estaba obligada a pagarla porque el artículo 1° del Decreto 431 de 1906, norma vigente, dictada en desarrollo del artículo 13 de la Ley 17 de 1905, dispuso: *“Cédese al Distrito Capital el aprovechamiento de todas las aguas de uso público nacionales de los ríos San Cristóbal, San Francisco, el Arzobispo y demás ríos, arroyos, vertientes públicas y de uso público que corran dentro del territorio del Distrito Capital, o en sus cercanías, y que sean necesarias para satisfacer las necesidades de agua, luz, higiene y locomoción de los habitantes de la ciudad”*.

Aseguró que la E.A.A.B. – E. S. P., es titular de los derechos cedidos al Distrito Capital porque la empresa es de propiedad del Distrito tiene por objeto el satisfacer necesidades de acueducto, alcantarillado e higiene de sus habitantes y

⁸ Diario Oficial No. 34243 de 27 de enero de 1975:

el Río Teusacá se encuentra en sus cercanías; razón por la cual **no se le puede aplicar la tasa comentada.**

Este cargo no tiene vocación de prosperidad porque se funda en una norma que estableció una cesión **a favor del distrito capital** para aprovechar, entre otras, la fuente de agua del Río Teusacá, pero **no estableció cesión alguna a favor de la EAAB ni dispuso que la cesión efectuada a favor del Distrito Capital se hacía extensible a las empresas que éste constituyera para la prestación de servicios públicos domiciliarios.**

El Distrito Capital y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado E. S. P., son dos personas jurídicas distintas y ninguna norma jurídica ha dispuesto que los derechos del Distrito Capital se deben transferir a esta empresa, o a otra empresa del orden distrital.

Además, para la época en que se cedió al Distrito Capital el aprovechamiento de las aguas de uso público nacionales de los ríos San Cristóbal, San Francisco, El Arzobispo y demás que corran dentro del Distrito Capital, no se había expedido la Ley 99 de 1993 que dispuso, en todos los casos, el pago de tasas por la utilización y aprovechamiento de las aguas.

Insinué el actor en la demanda que falta a su actividad el ánimo de lucro que el Decreto- Ley 2811 de 1974 exigió originariamente para configurar los sujetos pasivos de la tasa; argumento que no es de recibo porque, la norma de la Ley 99 de 1993 que consagró la tasa por aprovechamiento de las aguas no distinguió entre actividades con o sin ánimo de lucro, siendo sujetos pasivos quienes se aprovechen de ellas.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

6.2.3. Tercer motivo de inconformidad.

En los alegatos de conclusión que el apelante presentó en la segunda instancia manifestó que esta Corporación ha señalado en varias sentencias, entre otras en la de 27 de febrero de 2003, expediente 7689, que la Corporación Autónoma

demandada si tiene competencia para fijar las tarifas de las tasas por el uso de agua con fundamento en la Ley 3/61⁹ y en el Decreto 2811/74.

Este tercer motivo de inconformidad no debe estudiarse, en principio, porque no se formuló en la oportunidad legal para sustentar el recurso sino extemporáneamente en la oportunidad para alegar de concusión en segunda instancia; circunstancia que le impidió a la parte contraria y al Agente del Ministerio Público referirse a ellos.

Pese a lo anterior, la Sala hará la siguiente precisión: es cierto que esta Sección profirió la sentencia comentada, mediante la cual negó la nulidad del Acuerdo 008 de 2000, *“por medio del cual se aprueban las tarifas de la tasa por utilización de agua”*, acuerdo que sirvió de fundamento a los actos demandados en este proceso.

En dicha sentencia se estudió el cargo de **falta de competencia de la CAR para establecer las tarifas de la tasa por uso de aguas** y se llegó a la conclusión de que el artículo 43 de la Ley 99/93 asignó esa competencia al Gobierno Nacional, pero dispuso que hasta tanto las nuevas entidades no asumieran sus competencias continuarían ejerciendo tales funciones las entidades que lo venían haciendo.

Como en la fecha de expedición del Acuerdo las nuevas entidades no habían ejercido esa competencia, le correspondía entonces a la CAR fijarlas en atención a que el Decreto 1541/78 había establecido que la función de fijar las tasas por el uso de aguas se ejercerá *“igualmente por las entidades públicas a quienes por ley corresponda la administración y manejo de las aguas”* y dicha administración le había sido encomendada a la CAR por los artículos 4 y 7 de la Ley 3ª/61; criterio que esta Sección reiteró en sentencia de 29 de abril de 2010, expediente No. 2004-00108-01.

Como el apelante desvirtuó el fundamento de la sentencia apelada, la Sala habrá de revocarla.

Por último, cabe advertir que la Sala no aceptó el impedimento manifestado por la Consejera de Estado, doctora María Elizabeth García González, por considerarlo

⁹ Esta Ley creó la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, denominación que fue modificada por el artículo 33 de la Ley 99/93.

infundado como consta en el Acta No. 21 de 30 de junio de 2011.

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,

F A L L A:

PRIMERO. DECLÁRASE infundado el impedimento manifestado por la Consejera de Estado, doctora María Elizabeth García González.

SEGUNDO. REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se deniegan las pretensiones de la demanda.

TERCERO. 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
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Ausente con permiso

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO