



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA–DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 17001-23-31-000-2010-00139-01

Actor: AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS –
CORPOCALDAS

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia – Revoca la decisión que negó las pretensiones de la demanda – Se analiza el cargo de infracción de normas de superior jerarquía, con fundamento en el principio de publicidad de la actuación de la administración.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el **21 de febrero de 2013**, por el Tribunal Administrativo de Caldas, que se declaró inibido para realizar un pronunciamiento de fondo sobre la factura 20778, expedida por la **Corporación Autónoma Regional de Caldas –CORPOCALDAS–**, a través de la cual se efectuó el cobro de la tasa retributiva del período comprendido entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2007 y negó las demás pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La sociedad **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, mediante apoderada judicial, presentó demanda¹ en ejercicio de la acción de nulidad y

¹ Folios 2 a 22 del cuaderno número 1



restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la **Corporación Autónoma Regional de Caldas**, en adelante **–CORPOCALDAS–**, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.1.1. La factura nro. 20778 expedida por CORPOCALDAS, por medio de la cual efectuó el cobro de la tasa retributiva del período 1º de enero al 31 de diciembre de 2007, por valor de mil cuarenta y nueve millones doscientos cincuenta y ocho mil seiscientos veintiún pesos (\$1.049.258.621).

1.1.2. La Resolución nro. 038 del 11 de febrero de 2009, expedida por el Director General de **CORPOCALDAS** por medio de la cual resolvió el reclamo efectuado por la sociedad **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, en el sentido de ratificar la **factura nro. 20778**.

1.1.3. La Resolución nro. 029 del 19 de enero de 2010, por medio de la cual el Director General de **CORPOCALDAS** resolvió el recurso de reposición interpuesto con la decisión anterior, en el sentido de confirmarla en todas sus partes.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

*“3) [...] se liquide la tasa retributiva cobrada a Aguas de Manizales por el año 2007 con la carga per cápita contaminante en demanda bioquímica de oxígeno Kg/h*d y sólidos suspendidos totales Kg/h*d del 0.045, lo que equivale a un cobro entre enero y diciembre de 2007 de setecientos sesenta y un millones ciento treinta y dos mil doscientos veintiocho pesos MCT \$761.132.228.*

*4) Que como consecuencia de la nueva liquidación y de la nueva factura se condene a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS a devolver el dinero de más que Aguas de Manizales pagó por concepto de tasa retributiva del año 2007, por haberse liquidado con la carga per cápita contaminante en demanda bioquímica de oxígeno Kg/h*d y sólidos suspendidos totales Kg/h*d del 0.06, es decir la suma de doscientos ochenta y ocho millones ciento veintiséis mil trescientos noventa y tres pesos (\$288.126.393).*



5) Que se condene a pagar los intereses corrientes tasados desde la fecha en que se pagó por Aguas de Manizales S.A. E.S.P., la tasa retributiva del año 2007, es decir desde el 30 de noviembre de 2008 hasta que se produzca el reintegro de los recursos.

6) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el Código Contencioso Administrativo².

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. La sociedad **Aguas de Manizales S.A.** es sujeto pasivo de la tasa retributiva, toda vez que, por ser una entidad prestadora de servicios públicos debe trasladar a la **Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS** el valor que están obligados a pagar los usuarios que realizan vertimientos a las fuentes hídricas en el municipio de Manizales, consagrada en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, reglamentado mediante Decreto 3100 de 2003 expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

2.2. La Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, mediante la factura número 20778, radicada en **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, el 14 de noviembre de 2008 efectuó el cobro de la tasa retributiva correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2007, por un valor de mil cuarenta y nueve millones doscientos cincuenta y ocho mil seiscientos veintiún pesos (\$1.049.258.621).

La factura referida tenía como fecha de vencimiento el 30 de noviembre de 2008.

2.3. Estando dentro del término legal de dos (2) meses, consagrado en el artículo 7º del Decreto 3440 de 2004, la sociedad **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, presentó reclamación ante **CORPOCALDAS** por considerar que la entidad aplicó el sistema y método establecidos en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 *“tomando como valor presuntivo*

² Folio 9 del cuaderno 1



promedio de aporte per cápita de carga contaminante para el Departamento de Caldas el de 0.060 Kg/hab. Día tanto para DBO³ como para SST⁴”.

La empresa prestadora del servicio alegó que para los años 2004, 2005 y 2006 había pagado con base en un valor presuntivo promedio de aporte per cápita de carga contaminante del 0.045 Kg/habitante por día tanto para DBO como para SST, lo que implica que para el año 2007 se le cobró con un incremento aproximado del veintinueve por ciento (29%).

Con fundamento en lo anterior, argumentó que *“la información utilizada por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS para el cálculo del monto a cobrar se modificó y se aumentó sin previa comunicación a Aguas de Manizales, haciendo más gravoso el pago de la tasa retributiva, violando el debido proceso, el principio de confianza legítima, la irretroactividad tributaria y el principio constitucional de los tributos de progresividad y equidad.”*⁵

2.4. La reclamación efectuada por la sociedad prestadora del servicio público domiciliario fue resuelta mediante **Resolución nro. 038 del 11 de febrero de 2009**, expedida por el Director de **CORPOCALDAS** en la que se ratificó la factura de compra.

La decisión se tomó con fundamento en el informe técnico remitido por la Subdirección de Recursos Naturales, **mediante memorando SRN-500-00 1641 del 12 de diciembre de 2008**, que contiene la siguiente información:

“(…)

ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

Los siguientes fundamentos fueron tenidos en cuenta para el análisis de la información con miras a resolver la reclamación:

- 1. Para el año 2007 se tuvo en cuenta la población de la ciudad de Manizales según DANE de 356.703 habitantes, además una cobertura de alcantarillado de 98.59%.*
- 2. De otro lado, se tuvo en cuenta el resultado de las caracterizaciones presentadas en los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos tanto para Manizales como para los demás*

³ La sigla corresponde a demanda bioquímica de oxígeno.

⁴ La sigla corresponde a vertimientos de sólidos suspendidos totales.

⁵ Folio 5 del cuaderno número 1



municipios del Departamento, tomando como valor presuntivo promedio de aporte per cápita de carga contaminante para el departamento de Caldas el de 0.060 Kg/hab. Día, tanto para DBO como para SST.

3. *Para el caso de las cargas contaminantes vertidas por los sistemas de potabilización de aguas crudas de las plantas Luis Prieto Gómez y Niza se tuvo en cuenta información presuntiva debido a que Aguas Manizales no presentó Autodeclaración para el período 2007⁶.*

Realizó los cálculos correspondientes a la carga contaminante, precisando que contiene los vertimientos al alcantarillado de los sectores doméstico e industrial, incluyendo la central de sacrificio y la planta de potabilización de Niza y, de manera independiente, se liquidó lo correspondiente a la planta de potabilización Luis Prieto Gómez *“como industria que vierte a cuerpo de agua”*.

Al concluirse que no existió error en la liquidación de la tasa retributiva, se confirmó el monto contenido en la factura.

2.5. La sociedad Aguas de Manizales S.A. E.S.P., interpuso recurso de reposición, con fundamento en dos argumentos centrales, a saber:

2.5.1. El valor del aporte *per cápita* contaminante aplicado por **CORPOCALDAS** difiere del que históricamente se ha tomado, para fijar la tarifa de la tasa, que corresponde al 0.045 Kg/h* día, fijado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo, con el cual se calculó el valor de la tasa retributiva que se cobra a los usuarios del sistema de alcantarillado, como generadores de la carga contaminante.

2.5.2. Para el año 2007, **CORPOCALDAS** fijó el valor de la carga *per cápita* en 0.06 Kg/h* día *“lo cual no fue notificado con la anticipación requerida a la Empresa para tomar las medidas del caso en su momento”*.

2.6. El recurso de reposición fue resuelto mediante **Resolución nro. 029 del 19 de enero de 2010**, que confirmó la decisión, argumentando que, según el informe técnico **SRN-500-00 457 del 3 de abril de 2009** *“... el PSMV presentado por Aguas de Manizales, en el anexo 10, reporta los siguientes índices per cápita para el cálculo de la carga contaminante de tipo doméstico en la ciudad de Manizales: Para estratos 1, 2,3 residencial – 0.0666*

⁶ Ver folio 24 del cuaderno número 1



*Kg/h*d de DBO. Para estratos 1, 2, 3, comercial 0.0737 Kg/h*d de DBO. Para estrato 4 – 0.0507 Kg/h*d de DBO y para estratos 5 y 6 – 0.618 Kg/h*d. de DBO.”⁷*

Adicionalmente, precisó que *“Corpocaldas no tiene obligación de notificar a la empresa AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. los cambios en el valor de la carga orgánica promedio, para facturar la tasa retributiva”*.⁸

2.7. La decisión contenida en el acto administrativo anterior fue notificada a la sociedad demandante el 3 de febrero de 2010.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

3.1. Infracción de normas de superior jerarquía:

3.3.1. La parte demandante consideró que se vulneró el artículo 388 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad de los tributos, así como los artículos 10 y 26 del Decreto 3100 de 2003.

3.3.2. Afirmó que la tarifa del tributo regulado en el Decreto 3100 de 2003 tiene un componente de la fórmula que se denomina *“carga contaminante de la sustancia vertida durante el período de cobro”*, la cual desde el año 2000 se había fijado por **CORPOCALDAS** en 0.045 Kg/habitante por día, pero *“de manera sorpresiva y sin comunicación formal como lo exige el artículo 10 del Decreto 3100 de 2003”*⁹ fue incrementada por la entidad.

3.3.3. Agregó que el cobro se hizo violando el principio constitucional de irretroactividad del tributo, establecido en el artículo 388 de la Constitución Política, lo cual sustentó que el Acuerdo, por medio del cual el Consejo Directivo de **CORPOCALDAS** aprobó el incremento de la tarifa, es del **10 de diciembre de 2008** y el mismo expresa que rige a partir de su expedición, lo que significa que es posterior a la factura de venta 20778, a través de la cual se efectuó el cobro de la tasa retributiva del período comprendido entre el 1º y el 31 de diciembre de

⁷ Folio 30 del cuaderno número 1

⁸ Folio 31 del cuaderno número 1

⁹ “ARTÍCULO 10.- Seguimiento y cumplimiento de la meta. Al final de cada período anual el Director de la Autoridad Ambiental Competente presentará al Consejo Directivo un informe, debidamente sustentado, sobre la cantidad total de cada parámetro contaminante objeto del cobro de la tasa, vertida al recurso durante el período, con el fin de que el Consejo analice estos resultados en relación con la meta establecida y, si es el caso, realice un ajuste a la tarifa, de acuerdo con los artículos 14 y 15 del presente decreto. La Autoridad Ambiental Competente deberá divulgar el informe en los medios masivos de comunicación regional”.



2007, por lo que para el mismo correspondía aplicar la tasa aprobada antes de enero de esa anualidad.

3.3.4. Consideró que se desconoció el artículo 26 del Decreto 3100 de 2003, por cuanto la tasa se causa de manera mensual y no se entiende la razón para que se hiciera en forma anual, después de haberse causado. Lo anterior por cuanto **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.** cobra a sus usuarios en la factura mensual, con base en la tarifa previamente establecida por la CRA¹⁰, la cual no puede ser modificada sin la autorización previa de esta Comisión y previo agotamiento del procedimiento previstos en las resoluciones CRA 151 de 2001 y 271 de 2003.

Precisó que *“La Corporación hizo el cobro por concepto del año 2007 mediante factura 20778 del 14 de noviembre de 2008 con el nuevo valor de la carga contaminante del 0.0618 Kg/H*día”*.

Agregó que el nuevo valor se estableció mediante un procedimiento de consulta de meta de reducción de carga contaminante realizado entre los meses de agosto y septiembre de 2008, es decir, se aplicó de manera retroactiva el nuevo componente del tributo que se había cobrado por **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, en el año 2007, oportunamente con un menor valor, diferencia que no puede trasladar a sus usuarios, por estar ello expresamente prohibido en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 y además, porque implicaría una modificación de la tarifa del servicio que tiene que ser previamente autorizada por la CRA.

3.3.5. Manifestó que se violaron los siguientes principios y normas:

3.3.5.1. Principio de legalidad del sistema y método, establecido en la Ley 99 de 1993, artículo 42, para el cobro de la tasa retributiva, sin la

¹⁰ Según consulta efectuada por Aguas de Manizales a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA, contestada en oficio del 18 de enero de 2010, la entidad puso de presente el contenido del artículo 126 de la Ley 142 de 1994, en virtud del cual *“Las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cinco años, salvo que antes haya acuerdo entre la empresa de servicios públicos y la comisión para modificarlas o prorrogarlas por un período igual. Excepcionalmente podrán modificarse, de oficio o a petición de parte, antes del plazo indicado cuando sea evidente que se cometieron graves errores en su cálculo, que lesionan injustamente los intereses de los usuarios o de la empresa; o que ha habido razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones tarifarias previstas”*.



existencia de acto administrativo de autoridad competente, por lo que el Director de **CORPOCALDAS** carecía de competencia para fijar un nuevo factor.

3.3.5.2. Principio de irretroactividad del tributo, toda vez que se aplicó un nuevo factor de la tarifa a cobrar, sin que de manera previa se hubiera notificado el cambio, de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 3100 de 2003.

3.3.5.3. Principios de confianza legítima y de buena fe, por cuanto la empresa prestadora del servicio venía pagando desde el año 2000 con base en un factor de carga contaminante previamente conocido el cual se cambió de manera sorpresiva, sin ninguna socialización, notificación, citación, comunicación o publicación en un medio masivo de comunicación.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 2 de julio de 2010¹¹, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Caldas, admitió la demanda y dispuso la notificación del Director General de **CORPOCALDAS**.

4.2. Contestación de la demanda

4.2.1. La entidad demandada, por intermedio de apoderada judicial, presentó escrito de contestación de la demanda¹² en el que precisó la normatividad aplicable a la tasa retributiva consagrada en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993.

4.2.2. Afirmó que no existe en la demanda discusión sobre la obligación que tiene **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.** de pagar a **CORPOCALDAS** la tasa retributiva causada entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2007, toda vez que la disputa gira en torno al valor otorgado a la carga contaminante; sobre la omisión en la comunicación del aumento del porcentaje aplicado y con respecto a la periodicidad con la que se cobra dicha tasa.

¹¹ Folios 75 a 76 del cuaderno número 1

¹² Folios 348 a 367 del cuaderno número 1



4.2.3. El trámite que se adelanta para el cálculo de la carga contaminante, consiste en recibir por parte del sujeto pasivo de la tasa retributiva una autodeclaración sustentada en la caracterización representativa de sus vertimientos, de conformidad con un formato expedido previamente por ella, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 3100 de 2003 *“Por medio del cual se reglamentan las tasas retributivas por la utilización directa del agua como receptor de los vertimientos puntuales y se toman otras determinaciones”*.

Advirtió que en caso de que no realizarse esta autodeclaración, corresponde a **CORPORACALDAS** efectuar el cobro de la tasa retributiva con base en la información disponible, bien sea aquella obtenida en muestreos anteriores o en cálculos presuntivos basados en factores de contaminación relacionados con niveles de producción de insumos utilizados.

4.2.4. Preciso que *“Tradicionalmente los municipios del Departamento de Caldas, se han acogido a valores presuntivos de aporte per cápita de carga contaminante expresados en Kg/habitante/día, que se había establecido en 0,045 Kg/jhabitante/día tanto para DBO como para SST. Esta presunción aceptada por los municipios y las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado en el Departamento, se había realizado a falta de caracterizaciones representativas de vertimientos domésticos, hecho que llevó a Corpocaldas a adoptar valores presuntivos de contaminación sugeridos en el Reglamento Técnico de Agua Potable y Saneamiento Básico expedido mediante Resolución No. 1016 del 17 de noviembre de 2000.”*¹³

Agregó que, con el fin de mejorar la información se realizó un ejercicio de análisis de calidad de los vertimientos y con base en ello se modificaron los valores.

4.2.3. Preciso que, para el año 2007 se tuvo en cuenta la población de la ciudad de Manizales –según el DANE de 356.703 habitantes–, la cobertura de alcantarillado del 98.59% y el resultado de las caracterizaciones presentadas en los planes de saneamiento y manejo de vertimientos, el que a su vez se fundamentó en el *“estudio de factibilidad para la recuperación y mantenimiento de la cuenca del río Chinchiná, Fase 1”*.

¹³ Folio 354 del cuaderno número 1



4.2.4. En relación con la comunicación a **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.** afirmó que, durante el año 2008 se llevaron a cabo tres reuniones para la definición de la reducción de la carga contaminante en las que participaron las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado y, en ellas, se *“ilustró a las empresas sobre el nuevo valor base que utilizaría la Corporación para el cálculo de la tasa retributiva”*¹⁴.

Precisó que la reunión preliminar se llevó a cabo el 21 de agosto; la segunda que tenía por objeto establecer el procedimiento de definición de metas de reducción de carga contaminante el 8 de septiembre y la última que tenía el mismo objetivo el 12 de septiembre de la referida anualidad.

4.2.5. Con respecto a la periodicidad del cobro, señaló que si bien se genera mes a mes, puede ser cobrada de manera anual o con la periodicidad que establezca la autoridad ambiental, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 3100 de 2003, modificado por el artículo 6º del Decreto 3440 de 2004.¹⁵

4.2.6. Propuso como excepción que nadie puede alegar su propia culpa, la que derivó de la omisión de la entidad demandante de presentar oportunamente la autodeclaración sustentada con la caracterización representativa de sus vertimientos.

4.3. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio de proveído del 8 de abril de 2011, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, lo cual realizaron en los siguientes términos:

4.3.1. Alegatos presentados por CORPOCALDAS

4.3.1.1. En escrito radicado el 12 de julio de 2011¹⁶, la apoderada judicial de la entidad demandada reiteró la situación fáctica que dio

¹⁴ Folio 358 del cuaderno número 1

¹⁵ La norma citada establece: “Artículo 26. Forma de Cobro. 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”.

¹⁶ Folios 386 del cuaderno número 1



lugar al proceso; afirmó que los actos administrativos censurados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico y que la entidad respetó el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad demandante.

4.3.1.2. Reiteró que en este caso **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.** debía probar que presentó autodeclaración para el año 2007, quedando facultada la Corporación para efectuar el cobro, basada en cálculos presuntivos, situación que quedó demostrada en el proceso con la prueba testimonial y el interrogatorio de parte practicados.

4.3.1.3. Agregó que igualmente se probó que el aporte *per cápita* de carga contaminante para la ciudad de Manizales es de 0.060 Kg/habitante/día y no de 0.045 Kg/habitante/día como se venía cobrando.

4.3.2. Alegatos presentados por Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

4.3.2.1. En escrito radicado el 14 de julio de 2011¹⁷, la sociedad demandante reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos de las pretensiones de la demanda y las observaciones en relación con cada uno de los cargos imputados.

4.3.2.2. Precisó los cargos de nulidad invocados en la demanda así: (i) por ser la tasa retributiva un tributo, es obligación notificar de manera previa a su imposición y cobro la modificación de cualquiera de los componentes de la tarifa; (ii) la cuenta de cobro por el año 2007, tan solo se presentó en el mes de noviembre de 2008, haciéndose una modificación para el año anterior; (iii) como consecuencia de la entrega tardía del cobro no resultaba posible trasladarla a los usuarios del servicio; y (iv) no existe acto administrativo del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma de Caldas que haya autorizado la modificación del componente "*carga contaminante*".

4.3.2.2. Con respecto a la excepción propuesta afirmó que la autodeclaración es facultativa y no obligatoria, tal como se desprende la norma jurídica que la regula.

¹⁷ Folios 393 a 398 del cuaderno número 1



4.4. Concepto del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

4.5. Sentencia de primera instancia

4.5.1. El Tribunal Administrativo de Caldas¹⁸, mediante sentencia del **21 de febrero de 2011**, se declaró inhibido para dictar pronunciamiento de fondo con respecto a la factura número 20778 expedida por la **CORPOCALDAS** a través de la cual se efectuó el cobro de la tasa retributiva del período 1º de enero al 31 de diciembre de 2007, de acuerdo con las consideraciones previstas en la sentencia; declaró impróspera la excepción formulada por la parte demandada denominada “*nadie puede alegar en su favor su propia culpa*” y negó las pretensiones de la demanda.

4.5.2. En relación con decisión inhibitoria sobre la factura de cobro, el Tribunal consideró que ésta no era demandable, lo cual sustentó en la reiterada jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, específicamente sobre la factura con la que se pretende el cobro de la tasa retributiva.

Transcribió *in extenso* apartes de la sentencia del 4 de mayo de 2011¹⁹ y del 26 de julio de la citada anualidad²⁰, en las que se concluyó:

“En algunos casos esta sección ha considerado que las facturas proferidas por la administración para el cobro de acreencias son actos administrativos contra los cuales proceden los recursos de la vía gubernativa y respecto de los cuales proceden las acciones contencioso administrativas.

*No obstante, en el presente caso la factura proferida para el cobro de la tasa retributiva no constituye un acto administrativo susceptible de control judicial **por expresa consideración del Decreto No. 901 de 1º de abril de 1997**, ‘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’, reglamentario de la Ley 99 de 1993 que creó el Ministerio del Medio*

¹⁸Folios 401 a 418 del cuaderno número 1

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 4 de mayo de 2011, M.P. María Claudia Rojas Lasso, Rad. 05001-23-31-000-2001-90101-01

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 26 de julio de 2012, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 76001-23-31-000-2004-01835-02



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.²¹

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

En efecto, el artículo 20 del Decreto 901/97 estableció la forma de cobro de la tasa retributiva señalada así: ‘Las autoridades ambientales competentes cobrarán las tasas retributivas mensualmente mediante factura de cobro’. Pero, a diferencia de otras disposiciones legales, este Decreto no permite la interposición de recursos contra la factura proferida por la administración sino contra el acto que resuelve la solicitud de aclaración o la reclamación que se presente en su contra²². (Negrillas y resaltado incluidos en el texto transcrito)

Consideró, en consecuencia, que las facturas de cobro de tasas retributivas no son susceptibles de control jurisdiccional.

4.5.3. Para resolver el fondo del asunto en relación con los demás actos administrativos, advirtió que si bien la autodeclaración de que tratan los artículos 21 del Decreto 3100 de 2003 y 5 del 3440 de 2004 plantean que ésta es una facultad y no una obligación *“también es cierto que el desaprovechamiento de esta facultad y la no presentación de la autodeclaración daba lugar al cobro de la tasa retributiva por parte de la autoridad ambiental, con sustento en la información que ésta poseía, así como con base en la carga contaminante vertida durante el período 2007, lo que hace susceptible de la imposición de la suma respectiva...”²³*

4.5.4. Analizó las normas que regulan la materia, para concluir que no se encontró alguna que establezca la obligación de *“notificar previamente y mediante acto administrativo el valor del componente de la tarifa de carga contaminante para el cobro de la tarifa de la carga retributiva y, por el contrario, si existe norma expresa que la faculta y autoriza e impone la obligación de realizar dicho cobro con base en la obligación disponible...”*.

²¹ Cita original del texto transcrito: “Diario Oficial No. 41.146 de 22 de diciembre de 1993. El Decreto 901/97 fue derogado de modo expreso por el Decreto 3100 de 30 de octubre de 2003, “Por medio del cual se reglamentan las tasas retributivas por la utilización directa del agua como receptor de los vertimientos puntuales y se toman otras determinaciones” y éste a su vez fue modificado por el Decreto 3440 de 21 de octubre de 2004, “Por el cual se modifica el Decreto 3100 de 2003 y se adoptan otras disposiciones”.

²² Los hechos del caso analizado en este proceso se retrotraen al año 2000.

²³ Folio 23 del cuaderno número 1



4.5.5. Examinó el cargo de violación del debido proceso concluyendo que el mismo se garantizó con la posibilidad que se le dio de reclamar e interponer recursos contra la reclamación, sin que el hecho de no habersele notificado el incremento de la tasa retributiva para el año 2007 implicara afectación del derecho analizado.

4.5.6. En relación con la alegación referida a la irretroactividad de la fijación de la tarifa, el *a quo* consideró que no podía prosperar, toda vez que no se varió el concepto de tasa ni el hecho generador, ni la fórmula dispuesta para su cálculo, por lo que no se está cobrando una tasa diferente, sino *“lo que efectivamente se ha consumido, y para saber cuánto se consumió, se debe estudiar obviamente el período sujeto a pago, es decir, que no resulta posible saber cuánto fue el consumo de un período que no se ha causado”*.²⁴

4.5.7. Finalmente, consideró que no prosperaba la excepción propuesta denominada *“culpa exclusiva de la víctima”*, por cuanto la omisión en la declaración era un acto voluntario y no conlleva el concepto de culpa en el señalamiento del valor a cobrar.

4.6. Recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

4.6.1. Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación con el fin de que revoque dicha providencia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda²⁵.

4.6.2. En relación con la obligación de notificar el cambio del componente de la tarifa de la carga contaminante, precisó que todo acto de una autoridad pública que imponga obligaciones o cambie las existentes, se convierte en un acto administrativo y, por ende, debe ser notificado, invocando para el efecto los artículos 43 y siguientes del Decreto 01 de 1984, como primer precepto aplicable al caso.

²⁴ Folio 416 del cuaderno número 1

²⁵ El recurso de apelación aparece a folios 421 a 430 del cuaderno número 1



Advirtió que la decisión de cambiar un factor que se venía cobrando desde el año 2001, implicaba la expedición de un acto administrativo que se debía notificar.

Consideró que la segunda norma que se podía utilizar para dar a conocer el cambio es el artículo 10º del Decreto 3100 de 2003, que establece la obligación de la autoridad ambiental de divulgar en los medios masivos de comunicación el ajuste de las tarifas que se llegare a realizar con fundamento en el seguimiento de la meta establecida para la disminución de la contaminación ambiental.

Del referido precepto concluyó que *“la norma obligaba al Gerente de la Corporación a presentar al Consejo Directivo de CORPOCALDAS, un informe debidamente sustentado sobre la calidad total de cada parámetro contaminante objeto del cobro de la tasa, con el fin de verificar si era el caso hacer o no una ajuste a la tarifa, el ajuste a la tarifa ordenado por el Consejo Directivo es un acto administrativo que debió haber quedado consignado en las actas de la reunión, pero que en el presente caso no se dio...”*²⁶

Agregó que tales actuaciones tan sólo se realizaron en el año 2008, oportunidad en la que **CORPOCALDAS** expidió el Acuerdo nro. 19 *“Por el cual se definen las metas de reducción de carga contaminante para las sustancias objeto de cobro de la tasa retributiva por vertimientos puntuales a los cuerpos de agua”*, el que se estableció para el quinquenio 2009-2013, no obstante lo cual se aplicó al período anterior.

Consideró que la tercera norma que le correspondía aplicar era el artículo 29 Constitucional, que consagra el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales y administrativas.

4.6.3. Insistió en que no era posible trasladar a los usuarios once (11) meses después de la ocurrencia del hecho gravado (vertimiento) el pago a sus usuarios, toda vez que la Ley 142 de 1994 es clara en establecer que solo es posible trasladarle a los usuarios servicios o cobros dentro de los cinco (5) meses siguientes al recibo de los mismos, según se desprende de la redacción del artículo 150 *ejusdem*.

²⁶ Folio 424 del cuaderno número 1



4.6.4. Con respecto a la violación del principio de irretroactividad de la norma tributaria, precisó que un factor que hace parte de la tasa retributiva y que agrava la obligación de los usuarios no fue discutido ni se expidió por el Consejo Directivo de **CORPOCALDAS**.

4.6.5. Aclaró que lo que está reclamando en esta oportunidad no es la tarifa cobrada sino el excedente a pagar por el cambio de valor establecido por la Corporación. Tampoco está cuestionando las operaciones matemáticas para obtener el resultado de la suma a pagar, sino el valor que genera la carga contaminante para el cobro de la factura mensual que fue modificado y aplicado de manera previa a su divulgación.

4.7. Trámite en segunda instancia

Por auto del 1º de noviembre de 2013, se admitió el recurso de apelación²⁷ interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante y, mediante proveído del 13 de mayo de 2014, se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto, sin que se presentara alguna intervención.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el

²⁷Folio 4 del cuaderno número 2



artículo 357 del Código de Procedimiento Civil²⁸, de conformidad con el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.”*

La Sala destaca que la parte recurrente no presentó argumento alguno de apelación contra la decisión por medio de la cual el Tribunal se inhibió de pronunciarse de fondo en relación con la factura de venta, por medio de la cual se realizó el cobro de la tasa retributiva, por considerar que ésta no es un acto administrativo, por lo que no se pronunciará sobre la misma en consideración a que no adquirió competencia para resolver sobre este extremo de la *Litis*, decisión que cobró firmeza.

En consecuencia, el estudio de validez de centrará sobre las dos resoluciones por medio de las cuales se resolvió la reclamación en sede administrativo que corresponden a las que se relacionan a continuación.

2. Actos administrativos acusados

Corresponden a los siguientes actos administrativos:

2.1. La Resolución nro. 038 del 11 de febrero de 2009, expedida por el Director General de **CORPOCALDAS** por medio de la cual resolvió el reclamo efectuado por la sociedad **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**, en el sentido de ratificar la **factura nro. 20778**.

2.2. La Resolución nro. 029 del 19 de enero de 2010, por medio de la cual el Director General de **CORPOCALDAS** resolvió el

²⁸Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso *“c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.* Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 5 de julio y el 19 de julio de 2011 (folio 385 del cuaderno número 1), el presente asunto se encuentra para fallo previó a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.



recurso de reposición interpuesto con la decisión anterior, en el sentido de confirmarla en todas sus partes.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiará el cargo de nulidad consistente en la infracción de normas de superior jerarquía, concretamente las previstas en los artículos 388 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad de los tributos, así como los artículos 10 y 26 del Decreto 3100 de 2003.

Concretamente se resolverá si se vulneró el debido proceso de la sociedad demandante por no haberse notificado el cambio del porcentaje por la “*carga contaminante de la sustancia vertida durante el período de cobro*”, la cual desde el año 2000 se había fijado por CORPOCALDAS en 0.045 Kg/habitante por día y se incrementó en el año 2008 para el cobro realizado entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2007.

4. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos:

- i) Marco teórico que rige la tasa contributiva;
- ii) Examen de la violación del debido proceso de la sociedad demandante referida a la irregularidad en relación con la omisión en la notificación de la decisión de cambiar el porcentaje de la carga contaminante y su incidencia en la validez de las decisiones censuradas;
- iii) Violación del debido proceso en el *sub lite* por haberse aplicado en forma retroactiva la decisión de incrementar el porcentaje.



4.1. Marco teórico que regula la tasa contributiva

4.1.1. El artículo 42 de la Ley 99 de 1993 *“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”* estableció la tasa retributiva, 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”.

4.1.2. 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, estableciendo en el artículo 3º las 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.”

4.1.3. Por su parte, los artículos 14 y 26 reglamentaron lo relacionado con el sujeto pasivo de la tasa señalada y la información para el cálculo del monto a cobrar; normas de las que se desprende que se constituyen en sujetos pasivos de la tasa las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de alcantarillado, quien es a su vez trasladan el costo a los usuarios del servicio de alcantarillado, que configuran el hecho generador.

4.1.4. El Decreto 3100 de 2003, modificado parcialmente por el 3440 de 2004²⁹, reglamentó lo relacionado con las tasas retributivas por la utilización directa del agua como receptor de los vertimientos puntuales, precisó que la autoridad competente para cobrar la tasa retributiva es la autoridad ambiental y preciso que el sujeto pasivo de la tasa retributiva quedaba facultado para presentar anualmente a la Autoridad Ambiental Competente, una autodeclaración sustentada con una caracterización representativa de sus vertimientos, de conformidad con un formato expedido previamente por ella.

4.1.5. En el evento de que dicha declaración sea presentada, la Autoridad Ambiental Competente la utilizará para calcular la carga contaminante de cada sustancia objeto del cobro de la tasa, correspondiente al período sobre el cual se va a cobrar, de lo contrario tendrá la atribución de fijarla 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.

4.1.6. De las normas contenidas en el decreto referido, la Sala destaca, por haber sido citadas en el recurso de apelación como infringidas los artículos 10 y 26, normas que son del siguiente tenor:

“Artículo 10. Seguimiento y cumplimiento de la meta. Al final de cada período anual el Director de la Autoridad Ambiental Competente presentará al Consejo Directivo un informe, debidamente sustentado, sobre la cantidad total de cada parámetro contaminante objeto del cobro de la tasa, vertida al recurso durante el período, con el fin de

²⁹ Estas normas fueron posteriormente derogadas por el artículo 28 del Decreto 2667 de 2012, pero se aplican en el caso concreto por el principio de vigencia de las normas en el tiempo.



que el Consejo analice estos resultados en relación con la meta establecida y, si es el caso, **realice un ajuste a la tarifa**, de acuerdo con los artículos 14 y 15 del presente decreto. **La Autoridad Ambiental Competente deberá divulgar el informe en los medios masivos de comunicación regional**". (Negrillas y subrayas fuera de texto)

...

Artículo 26. Forma de Cobro. *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*".

De la primera de las norma citadas, surge el deber para la autoridad ambiental de realizar la correspondiente publicidad del acto, en aquellos eventos en que previa realización de los estudios correspondientes sea necesario ajustar la tarifa, para que sea conocida por todos los usuarios y los sujetos pasivos, que finalmente impacta a toda la población y, de la segunda, resulta la causación mensual del tributo correspondiente.

4.2. Violación del debido proceso por omisión en la notificación de la decisión de cambiar el porcentaje de la carga contaminante y su incidencia en la validez de las decisiones censuradas

4.2.1. Lo primero que precisa la Sala es que no se encuentra en debate la competencia de **CORPOCALDAS** para fijar y cobrar la tasa ambiental, conforme a los estrictos parámetros y limitaciones contenidos en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 y los preceptos que la complementan, como tampoco el fundamento técnico del porcentaje utilizado para modificar el porcentaje que se venía utilizando para calcular la tarifa, sino únicamente, como lo precisó la recurrente la omisión en la notificación y la aplicación retroactiva de la nueva fórmula tarifaria.

4.2.2. De la apreciación en su conjunto de los medios de convicción allegados a la actuación se encuentran probados los supuestos fácticos que se determinan así:

4.2.2.1. Desde el año 2000 **CORPOCALDAS** venía cobrando la tasa retributiva con fundamento en la carga *per cápita* contaminante en demanda bioquímica de oxígeno Kg/h*d y sólidos suspendidos totales



Kg/h*d del 0.045, porcentaje con fundamento en el cual la sociedad **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.** trasladaba a los usuarios del sistema de alcantarillado de la ciudad el valor que le correspondía a cada uno, el que se incluía en la factura de cobro mensual del servicio, lo cual se realizó hasta el mes de octubre del año 2008.

4.2.2.2. El 14 de noviembre de 2008, **CORPOCALDAS** efectuó el cobro de la tasa retributiva correspondiente a los vertimientos realizados en los meses de enero a diciembre del año 2007, en la cual la suma total a cobrar la calculó con un incremento porcentual en la carga *per cápita* contaminante del 0.060 Kg/habitante/día, valor que fue objeto de reclamación, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 3440 de 2004, la cual fue resuelta en forma desfavorable en los actos administrativos censurados.

4.2.2.3. La tarifa de la tasa retributiva calculada para en el año 2008 para los vertimientos realizados desde el 1º de enero de 2007 al 31 de diciembre de la citada anualidad se realizó por parte de **CORPOCALDAS** con fundamento en la competencia que le otorgó el artículo 21 del Decreto 3100 de 2003, al no haber recibido de la sociedad **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, la autodeclaración correspondiente, hecho que se encuentra debidamente acreditado en el proceso y que, en consecuencia la facultaba para hacerlo, según las normas que se analizaron en precedencia.

4.2.2.4. Tan sólo en el año 2008 se llevaron a cabo reuniones de socialización con las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, encaminadas a fijar metas de seguimiento y cumplimiento para efectos de disminuir los vertimientos y la contaminación y con fundamento en estas reuniones **CORPOCALDAS** advirtió la necesidad de incrementar el porcentaje de carga *per cápita* contaminante, lo cual se concretó en el cobro realizado.

4.2.2.5. Como consecuencia de las reuniones realizadas se profirió la Resolución No. 179 del **21 de agosto de 2008** *“Por la cual se inicia el procedimiento de consulta y establecimiento de meta global de reducción de carga contaminante para la implementación de la tasa retributiva en la jurisdicción de Corpocaldas”*.



4.2.2.6. De lo expuesto se encuentra demostrado que la necesidad de realizar un ajuste a la tarifa vigente hasta ese momento y que impactaba directamente la suma que debían pagar los usuarios y que es cobrada por **CORPOCALDAS**, por intermedio de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en este caso por **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, no fue objeto de adopción por medio de un acto administrativo que fuera expedido por el Consejo Directivo de la autoridad ambiental ni de publicación alguna en medios masivos de comunicación, como tampoco fue notificada al sujeto pasivo del tributo.

4.2.3. Los anteriores supuestos fácticos acreditados en grado de plenitud probatoria implican que la Sala deba resolver si tal omisión vulneró el debido proceso de la sociedad demandante e incidió en la validez de los actos administrativos que le negaron la reclamación realizada en sede administrativa.

4.2.3.1. Este subproblema se debe resolver a la luz del artículo 29 constitucional, de los artículos 43 y siguientes del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984– vigente para la época de los hechos, y de las normas especiales que regulan el cobro de la tasa retributiva que se expusieron en precedencia, citadas igualmente por la parte recurrente como desconocidas por la entidad demandada.

En virtud de estos preceptos, las decisiones de la administración, tanto aquellas de carácter general impersonal y abstracto como las que resuelvan situaciones que pueden impactar derechos de contenido particular y concreto, en este caso, del sujeto pasivo del tributo y, adicionalmente, de los usuarios del servicio de alcantarillado, están sometidas al principio de **publicidad**, como parte del núcleo esencial del debido proceso, que no excluye la actuación de la administración encaminada a fijar la tarifa de un tributo, conforme al ordenamiento superior, como acaeció en el *sub examine*.

4.2.3.2. En efecto, una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso es el principio de publicidad, en virtud del cual, se impone a las autoridades el deber de hacer conocer a los administrados y a la comunidad en general, los actos que aquellas



profieran en ejercicio de sus funciones y que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho.

4.2.3.3. El principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, en virtud del cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de “*publicidad*”.

Al efecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 096 de 2001, consideró:

“Un acto de la administración es público cuando ha sido conocido por quien tiene derecho a oponerse a él y restringir el derecho de defensa, sin justificación, resulta violatorio del artículo 29 de la Constitución Política.

[...] los actos de la administración solo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final [...], o en razón de que el administrado demostró su conocimiento [...].”

4.2.3.4. Resulta de trascendental importancia para la solución del caso sometido a consideración de la Sala el contenido del artículo 10 del Decreto 3100 de 2003, norma de superior jerarquía a la que estaba sometida la actuación de la Administración, en virtud de la cual la autoridad ambiental tenía la potestad de ajustar la tarifa, de acuerdo con los artículos 14 y 15 del presente decreto.

Sin embargo, cuando adoptara la decisión de incrementar la tarifa del servicio en cualquiera de sus componentes la asiste la obligación de darle publicidad a la decisión y si la misma impacta un sujeto pasivo del tributo, indiscutiblemente debe notificarle el incremento y permitirle la interposición de los recursos correspondientes, lo cual se omitió por parte de **CORPOCALDAS**, sin que sea posible tener como notificación las reuniones que para efectos de fijar metas de disminución de la contaminación se realizaron en el año 2008, por estas posteriores a la decisión y no cumplir los requisitos exigidos por el ordenamiento.



En efecto, en el caso concreto se encuentra que las actuaciones se realizaron en las siguientes fechas:

Fecha	Actuación
1º de enero al 31 de diciembre de 2007	Causación de la tasa retributiva y cobro mensual a los usuarios del servicio público por parte de Aguas de Manizales S.A. E.S.P.
21 de agosto de 2008 8 de septiembre de 2008 12 de septiembre de 2008	Reuniones llevadas a cabo en CORPOCALDAS para fijar la carga contaminante ³⁰ .
21 de agosto de 2008	Fecha de inicio del procedimiento especial para el establecimiento de la meta y fijación de la tasa retributiva.
14 de noviembre de 2008	Presentación de la factura de venta

4.2.3.5. Adicional a lo anterior, con la incremento de uno de los componentes de la tarifa que impactaba esta, se desconoció el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, en virtud del cual las tarifas de los servicios públicos domiciliarios tendrán una vigencia de cinco (5) años y no pueden ser modificadas por la empresa prestadora del servicio.

4.2.3.6. Se desconoció igualmente el contenido del artículo 150 *ejusdem*, que le impedía a la empresa prestadora del servicio público domiciliario trasladar el costo a los usuarios, por haber transcurrido más de cinco meses desde la facturación del servicio a los mismos, que incluía la tasa retributiva, incrementada por CORPOCALDAS.

En virtud de lo expuesto, el cargo está llamado a prosperar.

4.3. Violación del debido proceso aplicación retroactiva de la decisión de las decisiones censuradas

4.3.1. Con fundamento en las mismas pruebas valoradas en la actuación, en consideración a que la Sala arribó a la conclusión de que la modificación del porcentaje de la carga *per cápita* contaminante

³⁰ De acuerdo con la contestación de la demanda y las intervenciones realizadas por CORPOCALDAS en este proceso, se advierte que las reuniones de socialización que considera implicaron la publicidad de la decisión se presentaron en el año 2008 en las fechas que certificó, según el cuadro anterior.



debía cumplir el principio de publicidad, circunstancia que se omitió por parte de CORPOCALDAS, en consideración a que únicamente socializó en el año 2008, esto es, con posterioridad a la causación del tributo, se concluye que únicamente podía ser aplicada a los cobros que se realizaran con posterioridad, pues de lo contrario no podía producir efectos jurídicos ni oponerse a la empresa prestadora del servicio ni tampoco a los usuarios que finalmente son quienes están obligados al pago en la factura mensuales de alcantarillado.

Lo anterior, por cuanto el proceso de concertación llevado a cabo para fijar las metas de reducción de la carga contaminante y, por ende, el porcentaje a cobrar por este concepto en la tarifa, inició en el año 2008 y la decisión de incremento se aplicó a partir del mes de enero de 2007.

4.3.2. En consecuencia, como la decisión de la administración de incrementar el porcentaje del factor a que se refiere la presente decisión, tan sólo se adoptó en el mes de noviembre del año 2008 y del mismo tuvo conocimiento **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, el 14 de noviembre de la referida anualidad, con ocasión de la factura de venta que le fue expedida, no podía impactar los meses de enero a diciembre de 2007, sino que debía aplicarse a partir del año 2009.

4.4. Conclusiones

En virtud de lo expuesto, la Sala encuentra acreditada la causal de nulidad de los actos administrativos, referida a la infracción de las normas de superior jerarquía analizadas, al haber omitido la publicidad de la decisión y haber aplicado un porcentaje superior al que venía cobrando a situaciones que se habían consolidado.

Lo anterior impidió que el intermediario cobrara a los usuarios y generadores de la contaminación el valor incrementado, pues ya no le era posible hacerlo, circunstancia que a no dudarlo impactó igualmente en el debido proceso de la empresa demandante.



4.5. Declaraciones y condenas

4.5.1. Declaración de nulidad de los actos administrativos demandados

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, se accederá a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de los actos administrativos censurados dejándolos sin efectos.

5.2. Restablecimiento del derecho

Para efectos de acceder al restablecimiento del derecho solicitado por la sociedad demandante en los numerales tercero y cuarto del acápite de pretensiones de la demanda, la Sala hará uso de la potestad conferida a la jurisdicción contencioso administrativa para “*estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas*” que le confiere el artículo 170 del Decreto 01 de 1984³¹.

En virtud del mismo, se modificará la **Resolución nro. 038 del 11 de febrero de 2009**, expedida por **CORPOCALDAS**, en el sentido de disminuir el monto del cobro, por concepto de tasa retributiva del año 2007, a la suma de **setecientos sesenta y un millones ciento treinta y dos mil doscientos veintiocho pesos (\$761.132.228)** que deberá pagar Aguas de Manizales S.A. E.S.P., a **CORPOCALDAS** en el evento de que no lo haya hecho, debidamente indexada en los términos del artículo 178 del C.C.A

En el evento de que la entidad haya cancelado el valor total de la factura de compra, circunstancia que no aparece demostrada en el proceso, **CORPOCALDAS** deberá devolver, debidamente indexado, el valor de **doscientos ochenta y ocho millones ciento veintiséis mil trescientos noventa y tres pesos (\$288.126.393)**, que corresponde a la suma cobrada en exceso con violación del debido proceso.

³¹ La norma establece: “**ARTÍCULO 170. Modificado por el art. 38. Decreto Nacional 2304 de 1989** La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo **podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas**”. (Negrillas fuera de texto)



6. Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por cuanto los argumentos del recurso de apelación de la parte demandante prosperaron parcialmente, sin que se encuentre acreditada una inadecuada conducta de alguna de las partes que dé lugar a condenarla por este concepto.

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

III. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia del **21 de febrero de 2013**, dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia, se declara la nulidad de las **Resoluciones Nos. 38 del 11 de febrero 2009 y 29 del 19 de enero de 2010**, sin que se decrete la nulidad de la factura de venta por los razonamientos consignados en la parte motiva, al no haber sido objeto de apelación la resolutive en virtud de la cual el *a quo* se declaró inhibido.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se dispone disminuir el monto del cobro realizado por **CORPOCALDAS** a la sociedad **Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**, por concepto de tasa retributiva del año 2007, a la suma de **setecientos sesenta y un millones ciento treinta y dos mil doscientos veintiocho pesos (\$761.132.228)**, valor que deberá ser pagado en forma indexada.

En el evento de que la entidad haya cancelado el valor total de la factura de venta, circunstancia que no aparece demostrada en el proceso, **CORPOCALDAS** deberá devolver, debidamente indexado, el valor de **doscientos ochenta y ocho millones ciento veintiséis mil trescientos noventa y tres pesos (\$288.126.393)**, que corresponde a la suma cobrada en exceso con violación del debido proceso.



Radicación Número: 17001-23-31-000-2010-00139-01

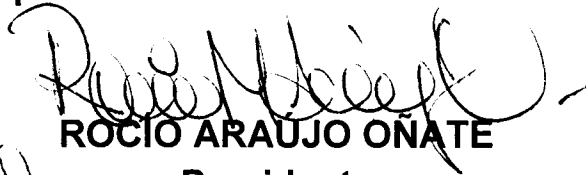
Actor: Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Demandado: Corporación Autónoma de Caldas - CORPOCALDAS

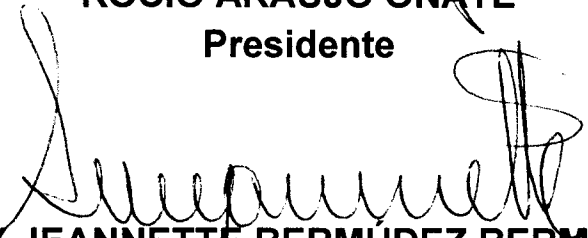
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase.


ROCIO ARAUJO ONATE

Presidente


LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera *salvo voto*


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP 059-6-1

