

COBRO DE LA TASA RETRIBUTIVA - Publicación de los acuerdos expedidos por las Corporaciones Autónomas. Determinación del interés moratorio

De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que en el presente caso a pesar de que las sesiones ordinarias del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca reposan en unas "actas", estas actas debían elevarse a "Acuerdos" que debieron haber sido publicados, con el fin de ser oponibles frente a terceros, en la medida en que contenían la aprobación del incremento del factor regional de la tasa retributiva. La falta de publicación de los actos administrativos no constituye causal de nulidad de los mismos porque no se trata de un elemento intrínseco sino extrínseco de los mismos. De tal manera que dicha irregularidad solo afecta su eficacia más no su validez. Posteriormente, la Sala en sentencia de 27 de septiembre de 2012 recalcó que el cobro de los saldos adeudados, mediante su acumulación en la factura semestralmente, podría dar lugar a una investigación al interior de la entidad para que los respectivos cobros se emitan mensualmente y aclaró que pretender que dicha omisión constituya causal de extinción de la obligación, como lo pretende hacer ver la demandante, no encuentra el mínimo soporte jurídico en los postulados básicos sobre extinción de las obligaciones tributarias. La CRC no es la entidad competente para definir o determinar el interés moratorio en materia tributaria, pues el Estatuto Tributario contienen una norma especial, aplicable a la generación de intereses moratorios en la obligación tributaria comentada, a la que debe dar aplicación la entidad demandada para efectos de determinar el valor a pagar por dicho concepto.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 338 / DECRETO 901 DE 1997 / DECRETO 1768 DE 1994 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 43

NOTA DE RELATORIA: Actos que resuelven las reclamaciones, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 30 de agosto de 2007, Rad. 2006-02106, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; sentencia de 2 de julio de 2009, Rad. 2001-02815, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; sentencia de 4 de mayo de 2011, Rad. 2001-90101, MP. María Claudia Rojas Lasso. Falta de publicación del acto, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 27 de mayo de 2010, Rad. 2003-00085, MP. María Claudia Rojas Lasso. Cobro de la tasa retributiva, sentencia de 20 de junio de 2012, Rad. 2006-00319, MP. María Elizabeth García González; sentencia de 27 de septiembre de 2012, Rad. 2004-01859, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 19001-23-31-000-2002-01139-01

Actor: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN S. A. E.S.P.

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA – CRC

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 29 de enero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, por medio de la cual se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, expedidos por la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CRC-, durante los años 2000 y 2001.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones:

La empresa demandante a través de apoderada judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, instauró demanda con el fin de declarar la nulidad de los siguientes actos:

1.1 .La liquidación contenida en la factura o tabulado de pago emitido por la CRC en contra de la sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. por valor de \$247.232.972.00, por concepto de tasa retributiva correspondiente al periodo enero a junio de 2000.

1.2. Liquidación contenida en la factura o tabulado de pago proferido por la CRC, por valor de \$578.695.989.00 y por los siguientes conceptos:

| | |
|---|------------------|
| Deuda anterior: | \$215.516.923.00 |
| Intereses de Mora: | \$ 54.137.851.00 |
| Tasa periodo julio a diciembre de 2000: | \$309.041.215.00 |

1.3. Liquidación contenida en el oficio 174-20301 del 25 de octubre de 2001, suscrito por una funcionaria de rentas y cartera de la CRC, dirigido al Acueducto de Popayán, por un valor de \$621.572.718.00 y por concepto de tasa retributiva e intereses moratorios liquidados a 16 de noviembre de 2001.

1.4. Acto administrativo contenido en el oficio 121-04904 del 6 de marzo de 2002 suscrito por el Director General de la CRC a través del cual resuelve la reclamación presentada por la sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., frente a los cobros de la tasa retributiva correspondiente a los periodos enero a junio de 2000 y julio a diciembre de 2000 y los intereses moratorios liquidados sobre dichas sumas.

1.5. La liquidación contenida en el oficio 121-04904 del 6 de marzo de 2002, suscrito por el Director de la CRC, por valor de \$602.974.861.00 y por concepto de tasa retributiva correspondiente a los periodos enero a junio de 2000 y julio a diciembre de 2000 e intereses moratorios liquidados al 20 de diciembre de 2001 a una tasa del 2.1% mensual.

1.6. Resolución N° 0287 del 11 de abril de 2002 expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca a través de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo contenido en el oficio 121-04904 del 6 de marzo de 2002, en el sentido de no reponerlo.

1.7. Resolución N° 353 del 23 de abril de 2002 expedida por el Director General de la CRC por medio de la cual resolvió declarar deudor de la Corporación al Acueducto de Popayán por la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS (\$642.842.980.00) M/cte, resolución en la cual requirió a la sociedad deudora para que efectuara el pago de manera inmediata o de lo contrario procedería a su cobro a través de la jurisdicción coactiva de la Corporación. Del mismo modo advirtió que contra esta resolución, procedía únicamente el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

1.8. De la Resolución N° 0409 del 10 de mayo de 2002 a través de la cual el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca resolvió el recurso de reposición interpuesto por la sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán contra la Resolución 0353 del 23 de abril de 2002.

1.9. Liquidación contenida en tabulado de pago remitido por la CRC a la Empresa de Acueducto de Popayán, mediante oficio 174-25243 de fecha 19 de diciembre de 2001 y recibido por esta última el día 26 de diciembre de 2001, por concepto de

tasa retributiva correspondiente al periodo enero a junio de 2001 por valor de \$405.556.134.00.

1.10. Resolución N° 0361 del 24 de abril de 2002 expedida por el Director General de la CRC a través de la cual, luego de señalar que el Acueducto de Popayán le adeudaba la suma de \$405.556.134.00 por concepto de tasa retributiva correspondiente al periodo enero a junio de 2001, más \$31.519.823.00 por intereses moratorios causados sobre dicha suma y liquidados al 23 de abril de 2002, con una tasa de interés del 2.01% mensual, resolvió declarar deudor de la CRC al Acueducto de Popayán, por la suma de CUATROSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$437.075.957.00), requiriendo para que el pago se efectuara de manera inmediata de lo contrario se procedería al cobro por la jurisdicción coactiva. Igualmente recordó que frente a esta resolución procedía el recurso de reposición.

1.11. Resolución N° 421 del 15 de mayo de 2002 a través de la cual el Director de la CRC, resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Acueducto de Popayán contra la Resolución 0361 del 24 de abril de 2002.

A título de restablecimiento del derecho, declarar que el Acueducto de Popayán no se encuentra obligado al pago de la tasa retributiva e intereses moratorios liquidados por la CRC en los actos administrativos cuya nulidad solicita, correspondiente a los periodos enero a junio de 2000, julio a diciembre de 2000 y enero a junio de 2001.

En el evento en que durante el trámite del proceso el Acueducto de Popayán pague total o parcialmente el monto de la tasa retributiva e intereses moratorios liquidados por la CRC en los actos administrativos cuya nulidad solicita, correspondiente a los periodos enero a junio de 2000, julio a diciembre de 2000 y enero a junio de 2001, declarar a título de restablecimiento del derecho lo siguiente:

1 .La obligación de la CRC consistente en devolver al Acueducto de Popayán, las sumas pagadas, debidamente actualizadas desde el momento en que se produzcan dichos pagos hasta cuando ocurra su devolución.

2. La obligación de la CRC consistente en reconocer y pagar al Acueducto de Popayán, intereses moratorios sobre las sumas pagadas por éste, liquidadas a la tasa máxima legal permitida y que se causaron desde la fecha en que ocurran tales pagos y el momento en que se produzca la devolución.

1.2. Hechos.

La Corporación Autónoma Regional del Cauca -CRC- expidió los actos acusados, con el fin de obtener el pago de las tasas retributivas cobradas a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. durante los periodos enero a junio, julio a diciembre de 2000 y enero a junio de 2001, por concepto de capital e intereses moratorios, de acuerdo con la Ley 99 de 1993, el Decreto 901 de 1997 y la Resolución 0372 de mayo 6 de 1998.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La actora afirmó que los actos administrativos demandados violan los artículos 29, 123, 338 y 363 de la Constitución Política; 36 y 43 del CCA; 20 del Decreto 901 de 1997 y 9° de la Ley 68 de 1923.

Los actos acusados violan el artículo 36 del CCA, en cuanto resulta desproporcionada la fecha fijada para el pago de la tasa retributiva correspondiente al periodo enero a junio de 2001, circunstancia que también desconoce el artículo 1 del Decreto 901 de 1997, el cual prevé que las tasas retributivas deberán ser canceladas dentro del periodo que establezca la factura, mediante la cual se hace efectivo el cobro.

La CRC fijó el periodo de cancelación de las tasas retributivas sin consideración alguna y de manera desproporcionada, sin tener en cuenta las cuantiosas sumas facturadas, circunstancia que ameritaba otorgar un plazo prudencial para su pago y no dificultarlo con el ánimo de procurar el cobro de intereses moratorios. De allí que la CRC fue arbitraria cuando avisó el cobro de las tarifas con escasos días de antelación al pago, tal y como aconteció el 26 de diciembre de 2001, donde le informó a la actora que tenía que pagar el 28 de diciembre del mismo año, a

escasos dos días, la suma de \$405.556.134.00. por concepto de tasa retributiva correspondiente al periodo enero a junio de 2011.

La vulneración del artículo 43 del CCA se evidencia por el hecho de que los actos por medio de los cuales el Consejo Directivo de la CRC incrementó el factor regional de la tasa retributiva no fueron publicados, lo que significa que no podían ser oponibles a la actora y por tanto, la demanda no podía incluir ese incremento del factor regional en los actos acusados.

En cuanto a la transgresión de los artículos 338 y 363 de la Constitución Política, la actora señala que estas disposiciones de rango superior establecen categóricamente que las leyes tributarias no pueden aplicarse retroactivamente, por lo que menos aún podrán hacerlo los actos administrativos de contenido tributario.

Indica que en el caso en estudio, las decisiones consistentes en incrementar el factor regional de la tasa retributiva adoptadas por el Consejo Directivo de la CRC y contenidas en las actas de las sesiones de dicho órgano, se aplicaron en los actos acusados de manera retroactiva, esto es, se calculó y liquidó la tasa retributiva correspondiente a periodos anteriores al momento en que se dispuso dicho incremento, circunstancia que fue reconocida por la CRC en la respuesta dada a un derecho de petición presentado, mediante oficio del 17 de junio de 2002.

Es así como la decisión de incrementar el factor regional, adoptada el 3 de octubre de 2000, se aplicó para calcular y liquidar a cargo del Acueducto, la tasa retributiva correspondiente al semestre enero a junio de 2000.

Por su parte, la decisión de 15 de junio de 2001 consistente en incrementar el factor regional, se aplicó para calcular y liquidar a cargo del Acueducto, la tasa retributiva correspondiente al semestre julio a diciembre de 2000.

A su vez, la decisión adoptada el 5 de diciembre de 2001, se aplicó para calcular y liquidar a cargo de la sociedad demandante, la tasa retributiva correspondiente al semestre enero a junio de 2001.

Respecto de la vulneración de los artículos 29 y 123 de la Constitución Política en armonía con el 20 del Decreto 901 de 1997, considera la actora que resulta evidente, por el hecho de que esta última disposición establece que las autoridades ambientales cobrarán las tasas retributivas mensualmente mediante factura de cobro.

Contrario a lo anterior, afirma que en los actos acusados, la liquidación y cobro de la tasa retributiva se hizo por periodos semestrales (enero a junio de 2000, junio a diciembre de 2000 y enero a junio de 2001), circunstancia que constituye flagrante violación al artículo 20 del Decreto 901 de 1997, por cuanto no se trata de un simple aspecto formal, ya que al ordenarse el cobro de manera semestral y no mensual, se vulneró el debido proceso administrativo del Acueducto al impedírsele presentar reclamaciones y aclaraciones tal y como lo contempla el artículo 22 **idem**. Lo anterior porque resulta más conveniente presentar seis reclamaciones (una por cada factura mensual), que una sólo reclamación frente a una factura semestral.

Del mismo modo, al efectuarse el cobro de manera semestral y no mensual, se transgreden también los artículos 7 y 10 del Decreto 901 de 1997 en armonía con el 338 de la Constitución Política, disposiciones que establecen que las actividades desarrolladas por las autoridades ambientales constarán en informes que se elaborarán al final de cada período semestral. Por tanto, dice la actora que la violación a la “forma de cobro mensual” señalada en el artículo 20 del Decreto 901 de 1997 conlleva el quebranto de los artículos 121 y 123 constitucionales, que disponen que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Finalmente afirma la actora que los actos acusados violan el artículo 9° de la Ley 68 de 1923 según el cual *“Los créditos a favor del Tesoro devengan intereses a la tasa del doce por ciento anual (12%), desde el día en que se hagan exigibles hasta aquél en que se verifique el pago”*. Lo anterior porque esta disposición debe ser aplicada en el caso en estudio, como quiera que para las acreencias derivadas de la tasa retributiva contemplada en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, regulada en el Decreto 901 de 1997, no existe una norma especial que consagre la tasa de los intereses moratorios; por el contrario, en los actos demandados, la CRC aplicó una tasa de interés del 2.1% mensual en contraposición con la tasa del 1% mensual que contempla el artículo 9° de la Ley 68 de 1923.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada a través de apoderado judicial contestó la demanda por fuera del término legal¹, motivo por el cual sus apreciaciones no fueron tenidas en cuenta en la primera instancia.

II. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia de 29 de enero de 2008, el Tribunal Administrativo del Cauca declaró la nulidad de todos los actos acusados. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la CRC que efectuara la liquidación de la tasa retributiva del periodo comprendido entre enero de 2000 a junio de 2001, de acuerdo con la legislación que regula la materia, en todo caso atendiendo el reconocimiento de las diferencias ya canceladas por la actora.

En cuanto al cargo planteado por la demandante según el cual, las decisiones adoptadas por el Consejo Directivo de la CRC, consistentes en incrementar el factor regional de la tasa retributiva, contenidas en las actas de las sesiones llevadas a cabo por dicho órgano, mediante las cuales se calculó y liquidó la tasa retributiva correspondiente a períodos anteriores al momento en que se dispuso dicho incremento, es decir de manera retroactiva; el **a quo** considera que se violó lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 338 de la Constitución Política y el artículo 7° del Decreto 901 de 1997.

Lo anterior teniendo de presente que estas disposiciones constitucionales y legales establecen que las leyes, ordenanzas y acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la correspondiente ley, ordenanza o acuerdo.

Fundamenta la anterior determinación, con base en el contenido de las actas de las sesiones del Consejo Directivo de la CRC, identificadas con los números 169 de 3 de octubre de 2000, 06 de 15 de junio de 2000 y 011 de 5 de diciembre de

2001, las cuales demuestran que el incremento del factor regional de la tasa retributiva fue adoptado para el cobro de periodos ya causados.

De otra parte, el a quo le encontró razón a la actora respecto del cargo según el cual, en las resoluciones por las cuales declaró que la Empresa de Acueducto de Popayán era deudora de la CRC, por no haber cancelado oportunamente la tasa retributiva, implicó un interés de mora del 2.01% mensual, que según la actora resulta superior al establecido en el artículo 9° de la Ley 68 de 1923.

Apoya la anterior determinación afirmando que en vista de que ni la Ley 99 de 1993 que creó la tasa retributiva por la utilización directa o indirecta como receptor de vertimientos puntuales, ni el Decreto 901 de 1997 que regula el cobro de la tasa retributiva, señalan o fijan una tasa de interés por mora en el pago, ni tampoco dan facultades a la entidad cobradora para que sea quien la fije, el interés que le corresponde cobrar a la CRC por este concepto, es el fijado en el artículo 9° de la Ley 68 de 1923, es decir, de 12% anual.

En cuanto a la publicación de los actos demandados, el Tribunal manifiesta que le asiste razón a la entidad demandante y al concepto fiscal, dado que al no publicarse las actas de las reuniones del Consejo Directivo de la CRC en las cuales se autorizó el incremento de las tasas retributivas, estas decisiones no eran obligatorias y por consiguiente oponibles a sus destinatarios.

Por tanto, efectuar el cobro sin que las actas hubieran sido publicadas, implica violación del artículo 43 del CCA que dispone que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares, mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto o en un periódico de amplia circulación.

Finalmente, considera el Tribunal que también resulta vulnerado el artículo 20 del Decreto 901 de 1997, por el hecho de no haberse efectuado la facturación para el cobro de la tasa retributiva de manera mensual sino semestral.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

¹ Visible a folios 230 a 236 del cuaderno 1

La Corporación Autónoma Regional del Cauca –CRC- a través de apoderado judicial, presentó escrito contentivo del recurso de apelación², mediante el cual solicita la revocatoria de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

El Acuerdo 05 de noviembre 24 de 1998 expedido por el Consejo Directivo de la CRC, por medio del cual se fijaron las metas de reducción de vertimientos en municipios mataderos e industrias para el periodo 1998 a 2003, sí fue publicado en el Boletín Oficial de la CRC N° 18, garantizando la obligatoriedad y la oponibilidad a los destinatarios de su contenido, entre ellos, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.

Del mismo modo dice que a través de la Resolución N° 372 de 6 de mayo de 1998 expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, la CRC adoptó el cobro de la tasa retributiva con base en la población conectada al alcantarillado municipal, según las auto declaraciones presuntivas que los usuarios envían semestralmente, entre ellos, la Empresa de Acueducto de Popayán.

Los ajustes a las tarifas de las tasas retributivas o incrementos al factor regional están contenidos en las actas de las sesiones ordinarias del Consejo Directivo de la CRC, las cuales no se publican por tratarse de actuaciones proferidas por la autoridad ambiental sustentadas en el Decreto 901 de 1997.

Por lo anterior, afirma la CRC que para la toma de decisiones relacionadas con el ajuste de las tasas retributivas, el Consejo Directivo se fundamenta en los artículos 7, 9, 10 y 11 del Decreto 901 de 1997 y 3 de la Resolución 0372 de mayo de 1998 del Ministerio del Medio Ambiente, que ordena *“Ajustar anualmente en el mes de enero las tarifas de las tasas retributivas por vertimientos puntuales del Decreto 901 de 1997 según el índice de precios al consumidor –IPC- determinado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas para el año inmediatamente anterior”*.

Sostiene que en cumplimiento de lo consignado en el artículo 20 del Decreto 0901 de 1997, la CRC liquidó mensualmente el cobro de la tasa retributiva de los periodos facturados mes a mes, dando como resultado el valor enunciado en las facturas de cobro de los meses de enero a junio de 2000, julio a diciembre de

² Figura a folios 392 a 396 del cuaderno principal

2000 y enero a junio de 2001 que se cobraron a la Empresa de Acueducto de Popayán, con la ventaja de que al cobrarse esos periodos mensuales en una sola factura, el término de pago otorgado por la CRC para el primer periodo, se extendía hasta por un periodo de seis (6) meses, sin que se generaran intereses. De allí que la liquidación de la tasa retributiva se origina desde la misma auto declaración.

Respecto de la supuesta violación del artículo 7° del Decreto de 1997 y del inciso 3° del artículo 338 de la Constitución Política, la entidad demandada manifiesta que de conformidad con los artículos 10 y 11 del Decreto 901 de 1997, el ajuste de las tarifas regionales sólo puede ser aprobado por el Consejo Directivo de la entidad, una vez se haya verificado el cumplimiento de metas, es decir, por semestre vencido, mediante un informe debidamente sustentado en las autoliquidaciones presentadas por las empresas, sobre la cantidad total de cada sustancia contaminante.

En cuanto al cobro de la tasa de interés de mora y el cálculo para su cobro, afirma la CRC que con fundamento en el artículo 9° de la Ley 68 de 1923, mediante Resoluciones N° 0675, 0676 y 0677 de agosto 8 de 2002 dejó sin efecto el artículo 4° de la Resolución 707 de agosto 14 de 1998 y ordenó reliquidar los intereses de mora conforme a la Ley 68 de 1923.

En virtud de lo anterior, considera la recurrente que la liquidación se ajusta a los postulados legales que la rigen, según el procedimiento estipulado para ello en el Decreto 901 de 1997, por lo que la tasa retributiva debidamente liquidada y los intereses de mora corresponden a los legalmente fijados, motivo por el cual considera que no hay lugar al restablecimiento del derecho.

Por lo tanto, la CRC solicita que al momento de proferir el fallo en sede de segunda instancia, sean tenidas en cuenta las Resoluciones N° 0675, 0676 y 0677 de 2002 expedidas por la CRC, mediante las cuales se efectuó el debido cobro de la tasa de interés que tenía que pagar el Acueducto de Popayán.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes no alegaron de conclusión.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En sede de segunda instancia, el Agente de la Procuraduría General de la Nación guardó silencio sobre la demanda en estudio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Cuestión procesal previa. Identificación de los actos administrativos susceptibles del presente control de legalidad

La actora pretende la nulidad de once (11) determinaciones proferidas por la Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC, contenidas en liquidaciones o facturas de cobro por concepto de tasa retributiva y en resoluciones mediante las cuales, se resolvieron los recursos de ley instaurados frente a las reclamaciones efectuadas por el Acueducto.

Sobre este particular ha sido unánime la posición adoptada por esta Sección, al considerar que las facturas proferidas por la administración para el cobro de acreencias como la tasa retributiva, no constituyen como tal actos administrativos susceptibles de control ante esta jurisdicción, de acuerdo con las regulaciones previstas en el Decreto N° 901 de abril 1° 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 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, SINA³.

Es así como el Decreto 901 de 1997 estableció un procedimiento específico para el cobro de la tasa retributiva, según el cual solamente es posible reconocer el carácter de actos administrativos enjuiciables ante esta jurisdicción previo agotamiento de la vía gubernativa, a aquellos que deciden las reclamaciones y las solicitudes de aclaración respecto de las facturas de cobro de la tasa retributiva,

³ 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”*

por lo que fuerza concluir que las facturas como tal no pueden ser objeto de demanda de nulidad.

En virtud de lo anterior, el artículo 20 del citado Decreto 901 determina la forma de cobro de la tasa retributiva al disponer lo siguiente: *“Las autoridades ambientales competentes cobrarán las tasas retributivas mensualmente mediante factura de cobro”*. A su turno, los artículos 22 y 23 **idem** establecen el procedimiento para llevar a cabo la reclamación y aclaración de las facturas de cobro, así como los recursos contra el acto administrativo que las resuelve.

El tenor literal de la normativa señalada es el siguiente:

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

La autoridad ambiental competente deberá llevar cuenta detallada de las solicitudes presentadas, del trámite y la respuesta dada.

Los reclamos y aclaraciones serán tramitados de conformidad con el derecho de petición previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 23. Recursos. **Contra el acto administrativo que resuelva el reclamo o aclaración** proceden los recursos de ley. (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto, queda claro que las facturas de cobro de la tasa retributiva no son como tal actos administrativos demandables ante esta jurisdicción como sí lo son, los que resuelven las solicitudes de reclamo o aclaración presentadas en contra de las respectivas facturas.

Sobre este particular resulta oportuno transcribir el siguiente aparte de la sentencia de 30 de agosto de 2007, radicación 2006-02106, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, en la cual consideró lo siguiente:

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

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

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

En este contexto, la decisión sobre los recursos interpuestos contra el acto administrativo que decida la reclamación o aclaración, hace que se agote la vía gubernativa, y que quede en firme la decisión contenida en el acto que resuelve la reclamación” (subrayas fuera de texto)⁴

De acuerdo con el aparte jurisprudencial transcrito, la Sala observa que de las once pretensiones de la demanda de nulidad instauradas por la apoderada del Acueducto de Popayán, apenas cuatro de ellas constituyen actos administrativos como tal y las siete restantes al no tener esta naturaleza, escapan al presente control de legalidad. Lo anterior en virtud a que mediante estos actos administrativos, la CRC resolvió las reclamaciones presentadas por la sociedad demandante, respecto de las facturas de cobro de la tasa retributiva que estaba obligada a pagar.

6.3. Los cargos formulados en el recurso de apelación:

6.3.1. Primer cargo.- Publicación de los actos administrativos por medio de los cuales se ajustan las tarifas de las tasas retributivas o los incrementos al factor regional.

La CRC sostuvo que las determinaciones alusivas a los ajustes a las tarifas de las tasas retributivas o incrementos al factor regional, están contenidos en las actas de las sesiones ordinarias del Consejo Directivo de la CRC, las cuales no se publican por cuanto se trata de decisiones que tienen su fundamento legal en los artículos 7, 9, 10 y 11 del Decreto 901 de 1997 y en el artículo 3° de la Resolución 0372 de mayo de 1998 proferida por el Ministerio del Medio Ambiente.

Se observa entonces que este argumento alude a verificar si las actas del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC, mediante las

⁴ En el mismo sentido se pueden consultar entre otras sentencias las siguientes: radicado 2001-02815 de julio 2 de 2009 M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta y radicado 2001-90101 de mayo 4 de 2011 M.P. María Claudia Rojas Lasso

cuales se ajustó el factor regional para las tasas retributivas, debían o no publicarse.

El Decreto 901 de abril 1 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*”, en el artículo 7° establece lo siguiente:

“ARTICULO 7o. SEGUIMIENTO Y CUMPLIMIENTO DE LA META. Al final de cada período semestral el Director de la autoridad ambiental presentará al Consejo Directivo un informe, debidamente sustentado, sobre la cantidad total de cada sustancia contaminante objeto del cobro de la tasa, vertida al recurso durante el período, con el fin de que el Consejo analice estos resultados con relación a la meta preestablecida y, si es el caso, realice un ajuste a la tarifa, de acuerdo con los artículos 10 y 11 del presente Decreto”. (subrayas y negritas fuera de texto)

De acuerdo con la disposición transcrita el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional, previo informe presentado por el Director de la misma entidad, es el órgano facultado para ajustar las tasas retributivas.

Por su parte, el inciso 2° del artículo 19 del Decreto 1768 de agosto 3 de 1994, vigente para la fecha de las sesiones del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, “*Por el cual se desarrolla parcialmente el literal h) del artículo 116 en lo relacionado con el establecimiento, organización o reforma de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la Ley 99 de 1993*”, señala expresamente que “Las decisiones de los Consejos Directivos se expresarán a través de “Acuerdos del Consejo Directivo”.”

Los actos de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas se denominan Acuerdos, los cuales deben ser publicados por ser actos de carácter general. De conformidad con el artículo 43 del CCA vigente para la época: “*Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto*”.

Revisado el expediente figura copia del Acta N° 163 de febrero 9 de 2000 correspondiente a la sesión ordinaria del Consejo Directivo de la CRC⁵, reunión en la cual se revisó el informe del Director de la Corporación sobre los vertimientos líquidos de acuerdo con el Decreto 901 de 1997, documento en el que se consignó lo siguiente:

“Se pone, por parte del señor presidente a consideración de los miembros del Consejo la propuesta de incremento del factor regional, el Consejo aprueba el ajuste de la tasa retributiva en 0.5% de incremento para los que no cumplieron con las metas establecidas”.

Figura también en el expediente copia del Acta N° 169 de 2000 de fecha 3 de octubre de 2000 de la Sesión Ordinaria del Consejo Directivo de la CRC⁶, en la cual se revisó el informe rendido por el Director de la autoridad ambiental acerca de los vertimientos líquidos según el Decreto 901 de 1997, para el periodo enero a junio de 2000. Como apartes más destacados discutidos por el Consejo en el Acta 169 se tienen los siguientes:

“...mediante un acuerdo de 1998 el Consejo Directivo fijó unas metas de descontaminación a nivel de 7 cuencas para DBO y para sólidos suspendidos que es lo que establece el Decreto 901. Se verifica semestralmente el cumplimiento de esas metas y de acuerdo a esto se cobra lo que es la tasa retributiva. Cuando se verifica el cumplimiento se mantiene el factor regional, que modifica las tarifas.

Acto seguido el ingeniero Mauricio Aguirre, funcionario de la Subdirección de Gestión, presenta el informe sobre vertimientos líquidos (Decreto 901/97) Período enero a junio de 2000. Este informe hace parte integrante de esta acta.

La Subdirectora de Gestión explica que se debe traer al Consejo Directivo semestralmente el informe de quienes cumplen y quienes no, para someter a aprobación el incremento del factor regional.

Este factor que se somete a consideración del Consejo es para facturar el semestre correspondiente entre enero y junio de 2000.

(...)

El doctor César Negret Mosquera, somete a consideración del Consejo Directivo el incremento al factor regional, conforme a la anterior exposición. ES APROBADO” (subrayas fuera de texto)

Por su parte, en el Acta N° 006 de junio 15 de 2001⁷ el Consejo Directivo de la CRC al aprobar el incremento del factor regional de la tasa retributiva sostuvo:

⁵ Visible a folios 111 a 126 del cuaderno 1

⁶ Obra a folios 127^a 142 del cuaderno principal

⁷ Figura a folios 143 a 151 del cuaderno principal

“La propuesta que se trae al Consejo es la aprobación del factor regional del Semestre, correspondiente a Junio a Diciembre del 2000. Se ha dispuesto el mismo incremento que el consejo había determinado; pero el Consejo puede tomar la decisión de mantener congelado el factor regional o aumentar 0.5 como incremento; pero mientras no se apruebe por parte del Consejo Directivo el factor regional, no es posible calcular el valor total de la tasa.

(...)

Terminando la exposición la Dra. Nancy manifiesta que está en consideración de los señores consejeros si se mantiene el factor regional en este momento está en 2 o si se incrementa en 2.5 como se ha hecho en otro semestre.

(...)Para terminar el Presidente del Consejo Directivo somete a consideración la Aprobación del Incremento del Factor de Tasa Retributiva. ES APROBADO POR UNANIMIDAD”. (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que en el presente caso a pesar de que las sesiones ordinarias del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca reposan en unas “actas”, estas actas debían elevarse a “Acuerdos” que debieron haber sido publicados, con el fin de ser oponibles frente a terceros, en la medida en que contenían la aprobación del incremento del factor regional de la tasa retributiva.

No obstante la circunstancia anterior, no obran en el expediente las respectivas publicaciones de los acuerdos enunciados con antelación.

Este tema fue examinado por esta Sala en sentencia de 27 de mayo de 2010⁸, donde se sostuvo que la falta de publicación del acto demandado no impide el enjuiciamiento de su legalidad porque, como lo ha establecido la jurisprudencia tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional en forma reiterada y uniforme, la publicidad es un requisito externo al acto administrativo que impide su oponibilidad frente a los particulares y, por tanto, su eficacia, pero en ningún caso afecta su existencia y validez, pues el acto existe y es válido desde cuando se expide, esto es, desde cuando lo suscribe la autoridad administrativa correspondiente.

Dijo la Sala en esa oportunidad lo siguiente:

⁸ Expediente: 2003-0085. Actor: Armando Arciniegas Niño. M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

“La Sala advierte que la resolución acusada, que sin duda es un acto administrativo de carácter general que regula las condiciones en que el ICETEX debe cobrar los intereses por concepto de los créditos educativos que otorga dicha entidad, debió ser publicada como lo ordena el artículo 43 del C. C. A., pero no lo fue. Así consta en el oficio 10195 de 25 de junio de 2004 que obra a folio 61 del expediente, mediante el cual el ICETEX, en respuesta a una petición del demandante, le entrega copia auténtica de la Resolución No. 1195 de 30 de julio de 1992 demandada y le informa que no fue publicada porque no constituye un acto de carácter general cuya publicidad sea necesaria para su vigencia y oponibilidad puesto que el reglamento de crédito que contiene sólo es exigible cuando se incorpora en un contrato de mutuo suscrito entre el ICETEX y el mutuario.

La falta de publicación del acto demandado no impide el enjuiciamiento de su legalidad porque, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional en forma reiterada y uniforme, la publicidad es un requisito externo al acto administrativo que impide su oponibilidad frente a los particulares y, por tanto, su eficacia, pero en ningún caso afecta su existencia y validez pues el acto existe y es válido desde cuando se expide, esto es, desde cuando lo suscribe la autoridad administrativa correspondiente. En el presente caso se probó la expedición del acto acusado, puesto que se allegó el expediente su copia autenticada por la autoridad que lo profirió, y como el demandante cuestiona su legalidad la Sala habrá de enjuiciarla.”

La falta de publicación de los actos administrativos no constituye causal de nulidad de los mismos porque no se trata de un elemento intrínseco sino extrínseco de los mismos. De tal manera que dicha irregularidad solo afecta su eficacia más no su validez.

Segundo cargo.- Liquidación, ajuste y cobro de la tarifa correspondiente a la tasa retributiva.

La CRC afirma no haber transgredido los artículos 338 de la Constitución Política y 7° y 10° del Decreto 901 de 1997, comoquiera que estas disposiciones establecen el ajuste semestral de las tarifas y por ello, la Corporación Autónoma Regional, si bien liquidó mes a mes la tarifa a pagar, realizó el cobro semestral sin intereses moratorios.

Las normas que se invocan como vulneradas disponen:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“**ARTICULO 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. 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.

La 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. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

DECRETO 901 DE 1997

“ARTICULO 7o. SEGUIMIENTO Y CUMPLIMIENTO DE LA META. Al final de cada período semestral el Director de la autoridad ambiental presentará al Consejo Directivo un informe, debidamente sustentado, sobre la cantidad total de cada sustancia contaminante objeto del cobro de la tasa, vertida al recurso durante el período, con el fin de que el Consejo analice estos resultados con relación a la meta preestablecida y, si es el caso, realice un ajuste a la tarifa, de acuerdo con los artículos 10 y 11 del presente Decreto.

(...)” (subrayas y negritas fuera de texto)

ARTICULO 10. APLICACION DEL FACTOR REGIONAL (Fr). La autoridad ambiental competente observará, cada semestre, la relación entre la contaminación total y el nivel de la tarifa cobrada, e incrementará el factor regional hasta lograr un nivel de tarifa regional que cause la reducción de la carga total contaminante hasta el nivel preestablecido para la meta de reducción. (...) (subrayas y negritas fuera de texto)

ARTICULO 11. VALOR DEL FACTOR REGIONAL. El factor regional empezará con un valor igual a uno (1) y se incrementará 0.5 cada semestre.

La autoridad ambiental dejará de incrementar el factor regional en el semestre siguiente a aquél en el cual la reducción del total de la contaminación en el cuerpo de agua alcance la meta, y continuará cobrando la tasa retributiva con base en el valor del factor regional con el cual se alcanzó la meta, excepto en los siguientes casos:

- a. Cuando al finalizar el período de cinco años establecido en el artículo 5 del presente Decreto, se defina una meta de reducción de carga contaminante o,
- b. Cuando, habiéndose alcanzado la meta, se empiecen a presentar vertimientos tales que la carga contaminante arrojada al cuerpo de agua vuelva a ser superior a la establecida en la meta.

En estos casos la autoridad ambiental partirá del último valor del factor regional y continuará incrementándolo en 0.5 hasta alcanzar la meta establecida”. (subrayas y negritas del Despacho)

Las anteriores normas no se vulneran puesto que ellas disponen que, al final de cada semestre, el Director de la autoridad ambiental debe realizar un informe que mida la totalidad de la sustancia contaminante, a fin de definir el incremento de las tarifas.

Al respecto es preciso tener en cuenta que en el caso en estudio, las metas de reducción de carga contaminante están contenidas en el Acuerdo N° 0005 de noviembre 24 de 1998 “*Por el cual se fijan metas de reducción de vertimientos en municipios, mataderos e industrias para el periodo 1998 a 2003*”, el cual obra en el expediente y fue publicado en el Boletín Oficial del mes de diciembre de 1998⁹, órgano de publicación oficial de la Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC- N° 18. Siendo la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán un sujeto pasivo de la tasa retributiva por vertimientos de agua¹⁰, estaba sometida a las metas de reducción de la carga contaminante en los términos en que lo dispuso el citado Acuerdo 0005 de 1998.

De igual manera, no se puede desconocer el contenido del artículo 16 del Decreto 901 de 1997 relativo a la información para el cálculo del monto a cobrar, según el cual: “*El sujeto pasivo de la tasa retributiva presentará semestralmente a la autoridad ambiental, una declaración sustentada con una caracterización representativa de sus vertimientos, de conformidad con un formato expedido previamente por ella.(...).*” (subrayas del Despacho).

Ahora bien, el artículo 20 del Decreto 901 de 1997 establece:

“Artículo 20.- Formas de cobro. Las autoridades ambientales competentes cobrarán las tasas retributivas **mensualmente** mediante factura de cobro.”
(negrilla fuera de texto)

La CRC efectivamente expidió facturas de cobro por periodos semestrales correspondientes a enero a junio de 2000; julio a diciembre de 2000 y enero a junio de 2001.

⁹ A folios 30 y 31 del Cuaderno 1

¹⁰ Los artículos 42 de la Ley 99 de 1993 y 3, 14 y 16 del Decreto 901 de 1997 señalan que el sujeto pasivo de la tasa retributiva por vertimientos es toda persona natural o jurídica que realice vertimientos puntuales, personas a las que denomina genéricamente usuarios porque hacen uso del recurso natural cuya protección es lo que pretende la tasa.

La Sala mediante sentencia de 20 de junio de 2012¹¹, precisó el alcance de esta disposición y sostuvo que la citada norma se refiere a la manera en que debe hacerse el cobro de la tasa en mención, así como al período objeto del mismo. Dicho precepto no establece un término preclusivo de la competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales para efectuar el cobro de las tasas retributivas, sino que es claro en señalar que la misma se cobra en periodos de un mes y por medio de una factura.

En esa oportunidad dijo la Sala:

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

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

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

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

En este caso, tal como lo advirtió el a quo a partir del testimonio del Técnico Administrativo 16 de la C.V.C., visible a folios 336 a 338, la forma en que se realizó el cobro de la tasa retributiva en el caso concreto no contraría el artículo 20 del Decreto 901 de 1997, señalado como violado, si se tiene en cuenta que para ello se expidió la factura, con base en las mediciones correspondientes a cada mes. A continuación se transcriben apartes pertinentes del testimonio referido:

“La función mía en la CVC, el Grupo de Facturación y Cartera, es la de facturar las tasas retributivas y las aguas subterráneas. En lo que concierne a las tasas retributivas el procedimiento es el siguiente: Se recibe del Grupo de Calidad Ambiental la información correspondiente al período (semestre) a facturar por vertimientos puntuales, esta información me llega por medio magnético y escrito mediante memorando. Dentro de la información recibida se detalla la cantidad de kilogramos de DBO5 (Demanda Bioquímica de Oxígeno), la cantidad de días que se contamina durante el mes, el valor mensual de DBO, la cantidad de kilogramos de SST (Sólidos Suspendidos Totales) diaria, la cantidad en kilogramos mensual, el valor mensual de SST y el valor total mensual de DBO y SST. Como el periodo facturado corresponde a un semestre esta información es enviada por cada uno de los meses

¹¹ Expediente: 2006-00319, Actora: ACUAVIVA S.A. E.S.P., M.P. Dra. María Elizabeth García González.

correspondientes del semestre...” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

En consecuencia, tampoco prospera el cargo de nulidad de los actos administrativos acusados, relativo a la indebida e ilegal manera de cobrar la tasa retributiva.”

Posteriormente, la Sala en sentencia de 27 de septiembre de 2012¹² recalcó que el cobro de los saldos adeudados, mediante su acumulación en la factura semestralmente, podría dar lugar a una investigación al interior de la entidad para que los respectivos cobros se emitan mensualmente y aclaró que pretender que dicha omisión constituya causal de extinción de la obligación, como lo pretende hacer ver la demandante, no encuentra el mínimo soporte jurídico en los postulados básicos sobre extinción de las obligaciones tributarias.

La Sala sostuvo:

“Tal proceder, dará lugar, dado el caso, a una investigación al interior de la entidad para que los respectivos cobros se emitan mensualmente, pero pretender que dicha omisión constituya causal de extinción de la obligación, como lo pretende hacer ver la demandante, no encuentra el mínimo soporte jurídico en los postulados básicos sobre extinción de las obligaciones tributarias¹³. De otra parte, ante la ausencia de la declaración semestral, a la CVC no le quedaba otro mecanismo para cumplir con su deber de recaudo de la tasa retributiva, que dar aplicación al parágrafo 2º del artículo 16 del Decreto 901 de 1997, vigente para la época de ocurrencia de los hechos, que le ordenaba acudir a la información disponible, bien sea aquella obtenida de muestreos anteriores, o en cálculos presuntivos basados en factores de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados. En este orden, no le asiste razón a la apelante al sugerir que la no presentación de la declaración de lugar a que la Entidad demandada emita los cobros arbitrariamente, pues esta ha de obedecer lo previsto en la norma señalada para el efecto, y la demandante no ha desconocido su situación de acreedora de los montos que la CVC le endilga como adeudados.”

El artículo 20 del Decreto 901 de 1997 es claro al establecer, que **el cobro de la tasa retributiva se efectúa mensualmente**, mediante una factura de cobro y, por otro lado, también es claro que **lo que se efectúa semestralmente es el incremento de la tarifa**, teniendo en cuenta el informe presentado por el Director

¹² Expediente: 2004-01859, Actor: ACUAVIVA S.A. E.S.P., M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

¹³ Léanse los artículos 800 y siguientes del Estatuto Tributario.

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

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

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

de la Corporación Autónoma Regional, el cual mide la totalidad de la sustancia contaminante.

Así las cosas, la Sala considera que se trata de dos situaciones distintas, pues una es el cobro de la tasa retributiva y otra es el incremento de la misma, las cuales se efectúan en tiempos distintos, el primero mensual y el segundo semestral.

Por lo tanto, la entidad demandada debe efectuar los respectivos cobros de la tasa retributiva mensualmente.

Tercer cargo.- Cálculo y cobro de la tasa de interés de mora.

La CRC afirma que como la tasa de interés se había efectuado sin tener en cuenta lo establecido en el artículo 9º de la Ley 68 de 1923, procedió a expedir las Resoluciones N° 0675, 0676 y 0677 de 2002, mediante las cuales cobró la tasa de interés que conforme a dicha norma tenía que pagar la Empresa de Acueducto de Popayán.

La tasa del interés de mora con la que la CRC había liquidado las facturas de cobro de la tasa retributiva en las Resoluciones 0353 y 0361 de 2002 fue del 2.1.% y no la del 1% como lo dispone el artículo 9º de la Ley 68 de 1993.

En efecto:

-Mediante **Resolución N° 0675 de 8 de agosto de 2002**, el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC¹⁴, dejó sin efectos el artículo 4º de la Resolución 0707 de agosto 14 de 1998 de la CRC mediante la cual había dispuesto que *los intereses corrientes o de plazo que cobrará la CRC en todos los casos que se requiera liquidar será el promedio de los últimos seis meses del DTF más seis punto adicionales sin que exceda de la tasa de interés fijada por la Superintendencia Bancaria. Para el caso de los intereses de mora, será el doble de la tasa anterior sin que exceda a la tasa moratoria, también fijada por la Superintendencia Bancaria*.

En el texto de la parte considerativa de la misma Resolución 675 transcribió el artículo 9º de la Ley 68 de 1923 que estipula: *“Los créditos a favor del Tesoro*

devengan intereses a la tasa del doce por ciento (12X100) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago”.

-En la misma fecha, es decir el 8 de agosto de 2002 la CRC expidió la **Resolución 0676**¹⁵, mediante la cual revocó parcialmente la Resolución N° 0353 de 23 de abril de 2002, por la cual se había declarado deudor de la CRC, al Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., en cuanto al valor de los intereses liquidados, en la suma de \$642.842.980.00 para en su lugar resolver que la deuda era por valor de \$524.558.138.00

-A su vez mediante **Resolución N° 0677 del mismo 8 de agosto de 2002**¹⁶, el Consejo Directivo de la CRC revocó parcialmente la Resolución N° 0361 de abril 24 de 2002, que había declarado deudor de la entidad ambiental al Acueducto de Popayán por la suma de \$437.075.957.00 para en su lugar declararlo responsable del pago de \$405.556.134.00.

La Sala mediante sentencia de 27 de septiembre de 2012¹⁷ señaló que al visualizar las tasas retributivas como un tributo que en esencia es nacional, administrado por una entidad *sui generis* catalogada como de orden nacional, es colegible que la normativa aplicable para efectos de liquidar los intereses moratorios corresponda a lo dispuesto en el Estatuto Tributario Nacional, al regular esta norma de manera específica la generación de intereses en materia tributaria.

Dijo la Sala:

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

¹⁴ Visible a folios 397 y 398 del cuaderno principal

¹⁵ Figura a folios 399 y 400 del mismo cuaderno

¹⁶ Obra a folios 403 y 404 del cuaderno 1

¹⁷ Expediente: 2004-01859, Actora: ACUAVIVA S.A. E.S.P., M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

su causación en los términos de otra norma legal diferente del Acuerdo CD-18 de julio 12 de 2002, como se planteó en la apelación.

En este orden, el cargo se atenderá considerando primordialmente lo expuesto en la demanda, respecto de lo cual es pertinente puntualizar que sí hay lugar al cobro de intereses de mora en materia de las tasas administradas por las corporaciones autónomas regionales y para efectos de establecer el régimen aplicable a esa materia se ha de considerar la naturaleza propia del tributo y la de dichas entidades.

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

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

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

(...)

De este modo, al visualizar las tasas en comento como un tributo que en esencia es nacional, administrado por una entidad de naturaleza sui generis catalogada como del orden nacional, es colegible que la normativa aplicable para efectos de liquidar los intereses moratorios corresponda a lo dispuesto en el artículo 635 del Estatuto Tributario Nacional, al regular esta norma de manera específica la generación de intereses en materia tributaria¹⁸. La versión vigente de dicha disposición¹⁹ para la época señalaba:

(...)

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

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

Es de precisar, entonces, que la norma transcrita del Acuerdo en comento, no ha de resultar aplicable para efectos de las cuentas que entren en mora

¹⁸ Conviene hacer referencia al concepto de tributo, el cual esta Sección, en alusión a la definición señalada por la Sala Plena de esta Corporación, mediante Sentencia de 13 de mayo de 2010, Exp. 2007-00470-02, M.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, precisó en los siguientes términos:

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

¹⁹ Para la época, el artículo 635 del E.T., había sido modificado por el artículo 85 de la Ley 488 de 1998.

relativas a las tasas que administra la CVC, dada precisamente su naturaleza tributaria, pues respecto de este tipo de obligaciones, se reitera, se debe aplicar la norma del Estatuto Tributario indicada.

Lo anotado obliga a declarar de oficio la excepción de ilegalidad²⁰ del artículo 6º del Acuerdo CD-18 de julio 12 de 2002 de la CVC, dada su abierta oposición a las normas superiores que regulan los intereses de mora para efectos tributarios, de modo que aquel se inaplique en el presente caso, en lo que se refiere a la definición de la tasa de los intereses moratorios, y en su lugar, los mismos sean liquidados con arreglo a lo dispuesto en el artículo 635 del Estatuto Tributario, en concordancia con las tasas vigentes para la época.”

La CRC no es la entidad competente para definir o determinar el interés moratorio en materia tributaria, pues el Estatuto Tributario contienen una norma especial, aplicable a la generación de intereses moratorios en la obligación tributaria comentada, a la que debe dar aplicación la entidad demandada para efectos de determinar el valor a pagar por dicho concepto.

Por lo anterior, es del caso verificar, frente a la liquidación de los intereses moratorios, las tasas vigentes al momento de la ocurrencia del hecho generador, previstas en el Estatuto Tributario.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal del Cauca conforme a las razones expuestas.

²⁰ Sobre la posibilidad de decretar la excepción de ilegalidad oficiosamente, se ha pronunciado esta Sección en varias oportunidades, destacando la Sentencia de 21 de octubre de 2010, Expediente No. 2005-00168-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, en la que se indicó:

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

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

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

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

FALLA:

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del 29 de enero de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

Ejecutoriada 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
Ausente en comisión

MARIA ELIZABETH GARCIA
GONZALEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA