

FACTURAS PARA EL COBRO DE ACREENCIAS - Constituyen actos administrativos / FACTURA PARA EL COBRO DE LA TASA RETRIBUTIVA - No tiene el carácter de acto administrativo / TASAS RETRIBUTIVAS POR VERTIMIENTO - Acto definitivo no es la factura sino el que resuelve reclamos o aclaraciones / ACTO DEFINITIVO EN TASAS RETRIBUTIVAS - Lo es el que resuelve la reclamación contra la cual procede los recursos en vía gubernativa

En algunos casos esta sección ha considerado que las facturas proferidas por la administración para el cobro acreencias son actos administrativos contra los cuales proceden los recursos de la vía gubernativa y respecto de los cuales proceden las acciones contencioso administrativas. No obstante, en el presente caso la factura proferida para el cobro de la tasa retributiva no constituye un acto administrativo susceptible de control judicial por expresa consideración del Decreto No. 901 de 1º de abril de 1997, (...) El Decreto 901/97 estableció un procedimiento legal para el cobro de la tasa retributiva que estaba vigente cuando se efectuó el cobro cuestionado en este proceso, de acuerdo con el cual no es posible reconocer a las facturas sino a los actos que deciden las reclamaciones en su contra y las solicitudes de aclaración, la condición de actos administrativos susceptibles de recursos de vía gubernativa y de control de legalidad ante esta jurisdicción. (...) Pero, a diferencia de otras disposiciones legales, este Decreto no permite la interposición de recursos contra la factura proferida por la administración sino contra el acto que resuelve la solicitud de aclaración o la reclamación que se presente en su contra. (...) La naturaleza particular de las facturas proferidas por la administración para el cobro de la tasa retributiva de que trata este proceso fue definida de modo expreso por esta Sección dentro del proceso de nulidad y restablecimiento radicado con el No. 76001-23-31-000-2006-02106-01 (...) De acuerdo con los criterios expuestos por la Sala en la providencia transcrita, que ahora se reiteran, las facturas a que alude el Decreto no constituyen actos administrativos definitivos susceptibles de control judicial de legalidad y que esa condición la tienen únicamente los actos mediante los cuales la autoridad ambiental decide la reclamación formulada en su contra; acto administrativo que a su turno es pasible de los recursos de la vía gubernativa.

FUENTE FORMAL: DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 20 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 22 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 23

NOTA DE RELATORIA: Se citan las providencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 30 de agosto de 2007, Radicado 2006-02106-01, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; y del 2 de julio de 2009, Radicado 2001-02815-01, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

FACTURA PARA EL COBRO DE LA TASA RETRIBUTIVA - No tiene el carácter de acto administrativo / EXCEPCION DE FALTA DE JURISDICCION - Probada de oficio por no ser la tasa retributiva un acto administrativo

También debe la Sala declarar que carece de jurisdicción para estudiar y decidir otras pretensiones que el actor formuló, orientadas a que se declare la nulidad de todas las facturas de la autoridad ambiental demandada para hacer efectivos los cobros de la tasa retributiva cuestionados, pues dichas facturas no constituyen actos administrativos definitivos susceptibles de ser controlados judicialmente. Y tampoco constituyen actos preparatorios o de trámite que excepcionalmente puedan ser pasibles de control judicial de legalidad por ponerle fin a una actuación administrativa porque hagan imposible su continuación (artículo 50 del C. C. A). (...) En cualquier caso esta Sala carece de jurisdicción para decidir sobre las

pretensiones de nulidad de las facturas señaladas y sobre el consecuente restablecimiento del derecho, y como esa circunstancia constituye una excepción de fondo, así se declarará de oficio en la parte resolutive, por expreso mandato del artículo 164 del C. C. A.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 50 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 164

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS - Concepto / TASAS RETRIBUTIVAS - Sujetos pasivos / USUARIO - Es quien hace un vertimiento puntual / TASAS RETRIBUTIVAS - Hecho generador

Las normas mencionadas (Artículos 42 de la ley 99 de 1993 y 3, 14 y 16 del Decreto 901 de 1997) señalan de modo claro e inequívoco que el sujeto pasivo de la tasa retributiva por vertimientos es toda persona natural o jurídica que realice vertimientos puntuales. A dichas personas las denomina genéricamente usuario, sin duda porque hacen uso del recurso natural cuya protección pretende en últimas la tasa. La inconstitucionalidad del artículo 42 de la Ley 99/93 que instituyó la tasa comentada fue demandada, entre otras razones, por la presunta violación de los artículos 150-11, 154, 338, 359 y 367 superiores, en vista de que no garantizaba el principio de legalidad y la certeza que debe gobernar a los tributos, como quiera que no determinó con claridad los sujetos activos y pasivos, la base gravable y la tarifa. La Corte declaró exequible la norma demandada y expresó (...) que, contrario a lo afirmado por el demandante, dicho artículo se ajustó al principio de legalidad del tributo (...) El fallo transcrito (C-495 de 1996) contiene dos conclusiones que son fundamentales para decidir el recurso en estudio: 1) Las tasas retributivas examinadas tienen como hecho generador la utilización de la atmósfera, el agua o el suelo para introducir o arrojar desechos u otras sustancias, con un efecto nocivo. 2) El sujeto pasivo de dichas tasas no está determinado en la Ley 142/93 pero es determinable en función del hecho generador; en consecuencia, tendrá esa condición cualquier persona, natural o jurídica que deposite en los recursos naturales enunciados sustancias que produzcan efectos nocivos. De allí que cuando las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de alcantarillado efectúan vertimientos de sustancias contaminantes son sujetos pasivos de la tasa retributiva pues en tal caso configuran el hecho generador. Pero cuando otras personas naturales o jurídicas que no están conectadas al servicio de alcantarillado efectúan vertimientos de sustancias nocivas, dichas personas configuran el hecho generador y por ello se constituyen en sujetos pasivos de la tasa y están obligados a pagarla.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 42 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 3 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 14 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 16

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-495 de 1996, por medio de la cual se declaró exequible el artículo 42 de la ley 99 de 1993.

TASAS RETRIBUTIVAS - Marco legal / TASAS RETRIBUTIVAS - Sujeto pasivo: los autores de los vertimientos contaminantes / EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Cobro de tasa retributiva por vertimientos puntuales

Conviene resaltar la afirmación contenida en la sentencia C-495/96 según la cual “la Ley 99 de 1993 no creó nuevas tasas, sino que se ocupó de regular en el orden legal y dentro del marco de la nueva Carta Política las creadas en el Decreto Ley 2811 de 1974, pero ahora dentro de la nueva normatividad constitucional las reguló como rentas de inversión social y como tales son la excepción a la regla de que no pueden existir rentas nacionales con destinación específica”. Efectivamente, el concepto de tasa retributiva se estableció inicialmente en Colombia en el artículo 18 del Decreto 2811/74 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Posteriormente, la Ley 99/93 estableció el sistema y el método para fijar la tarifa mínima de la tasa e incluyó como sujeto pasivo de la misma a quienes presten servicios y el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1594 de 26 de junio de 1984, por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI - Parte III - Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos. Ninguna de esas disposiciones, proferidas con anterioridad a la sentencia de constitucionalidad comentada, establecía que las empresas de servicios públicos debían pagar la tasa correspondiente al vertimiento de desechos tóxicos efectuado por personas que no estuvieran conectadas a sus redes. Tampoco lo estableció así el Decreto 901/96, proferido con posterioridad a dicha sentencia, que reglamentó la tasa retributiva de que trata el artículo 42 de la Ley 99/93 y en el artículo 14 se limitó a señalar que “Cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta dicho servicio”. Esta última expresión no obliga a la entidad prestadora de los servicios a pagar la tasa por los vertimientos de los usuarios que no estén conectados a su red. Se concluye que las disposiciones comentadas establecieron como sujeto pasivo de la tasa retributiva a los autores de los vertimientos contaminantes, como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-495/96.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2811 DE 1974 – ARTICULO 18 / LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 5 / DECRETO 1594 DE 1984 / LEY 9 DE 1979 / LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 42 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 14

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-495 de 1996, por medio de la cual se declaró exequible el artículo 42 de la ley 99 de 1993.

TASAS RETRIBUTIVAS POR UTILIZACION DE AGUA - Reglamentación: Decreto 901/97 / TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS - Sujetos pasivos: usuarios directos y empresas de servicios de alcantarillado / EMPRESAS DE SERVICIOS DE ALCANTARILLADO - Sujeto pasivo de tasas retributivas por vertimientos puntuales / TASAS RETRIBUTIVAS - Empresas de servicios de agua potable y saneamiento básico como sujeto pasivo / TASAS RETRIBUTIVAS - Hecho generador: utilización de atmósfera, agua o suelo con efectos nocivos / HECHO GENERADOR EN TASAS RETRIBUTIVAS - Utilización de atmósfera, agua o suelo con efectos nocivos / TASAS RETRIBUTIVAS - Sujetos activos: lo son las CAR

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 42 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 14 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 164

NOTA DE RELATORIA: Se reitera la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 25 de julio de 2002, Radicado 1999-06017-01, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS - Hecho generador / VERTIMIENTO - Definición / VERTIMIENTO PUNTUAL - Definición. Personas que hacen vertimientos puntuales / USUARIO - Es quien hace un vertimiento puntual / TASAS RETRIBUTIVAS - Sujetos pasivos / EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Son sujeto pasivo de las tasas retributivas y no sus usuarios o suscriptores / EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Cobro de tasa retributiva por vertimientos puntuales / VERTIMIENTOS PUNTUALES - Tasa retributiva a empresas de servicios públicos domiciliarios

NOTA DE RELATORIA: Se reitera la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 2 de julio de 2009, Radicado 2001-02815-01, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta.

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS - Sujetos pasivos: usuarios directos y empresas de servicios públicos domiciliarios / EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICO DE ALCANTARILLADO - Cobro de tasa retributiva por vertimientos puntuales / USUARIO DIRECTO - Es el responsable de pagar la tasa retributiva cuando da lugar a que se configure el hecho generador / EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN - No está obligada a pagar las tasas retributivas que corresponden al sector residencial no conectado a sus redes

Al estudiar la legalidad de los cobros efectuados por una autoridad ambiental a una empresa prestadora del servicio público de alcantarillado, por concepto de los vertimientos efectuados por usuarios del sector residencial no conectado, la Sección estableció como sujetos pasivos de la tasa retributiva en estudio a las mismas personas señaladas en la sentencia C-495/96 que estudió la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 99/93 que se ocupó de dicha tasa y en la sentencia de la misma Sección de 25 de julio de 2002 que estudió la legalidad del Decreto 901/97, reglamentario de dicha ley. Dicho sujeto pasivo es: 1) la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios cuando efectúa los vertimientos provenientes de los usuarios conectados a sus redes; y 2) las personas naturales o jurídicas que por no estar conectadas a dichas redes efectúan directamente vertimientos contaminantes. (...) De acuerdo con dichas normas y con las sentencias comentadas, las empresas que prestan el servicio público de alcantarillado, como la demandante, responden por el pago de la tasa retributiva prevista en el artículo 42 de la Ley 99/93 cuando efectúan vertimientos (provenientes sin duda de los usuarios conectados a la red). Pero no están obligadas a pagar la tasa retributiva en lugar de las personas naturales o jurídicas que, no estando conectadas a dicha red, producen vertimientos puntuales. En este caso, estas últimas personas son las obligadas a pagar directamente la tasa retributiva en consideración a que dieron lugar a que se configurara el hecho generador. En caso de que se obligara a las empresas prestadoras de servicios a pagar las tasas retributivas por el vertimiento puntual efectuado por personas no conectas al servicio, se las estaría forzando a un pago de lo no debido, como afirmó EPM en la demanda. Al aplicar las conclusiones de los numerales anteriores a este proceso, se tiene que el Área Metropolitana del Valle de Aburrá no podía obligar a las Empresas Públicas de Medellín a pagar las tasas retributivas que correspondían al sector residencial no conectado a sus redes. Al efectuar dichos cobros, la autoridad ambiental demandada incurrió en una violación de las normas legales y reglamentarias aplicables al cobro de la tasa retributiva examinada, entre ellas los artículos 42 de la Ley 142/93 y 14 y 16 del Decreto Reglamentario 901/97, las cuales interpretó erradamente, como afirmó el

actor en la demanda y en el recurso de apelación y como se demostró con las sentencias examinadas de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 42 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 14 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 16

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-495 de 1996, por medio de la cual se declaró exequible el artículo 42 de la ley 99 de 1993.

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS - Sujetos pasivos / EXCEPCION DE ILEGALIDAD - Respecto de las resoluciones del Area Metropolitana que obligan a las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado a pagar la tasa retributiva por quienes efectúan vertimientos puntuales contaminantes sin estar conectados al servicio / EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO - No están obligadas a pagar la tasa retributiva cuando no hacen vertimientos puntuales

La autoridad demandada pretendió apoyar su decisión en la Resolución 438 de 29 de octubre de 1999, por medio de la cual reglamentó el cobro de la tasa retributiva, cuyo artículo 1º determinó a las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado como sujetos pasivo en virtud de que eran responsables de la contaminación producida por todos los sectores industrial, comercial y residencial, estuvieran o no conectados. Y en el artículo 1º de la Resolución No. 051 de 1º de febrero de 2000 que modificó la anterior, exonerando a dichas empresas por la contaminación de los sectores industrial y comercial no conectados, pero manteniendo el deber de pagar la tasa en lugar del sector residencial no conectado. Por las razones expuestas en los numerales anteriores de esta providencia, las normas de las resoluciones comentadas del Área Metropolitana que obligan a las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado a pagar la tasa retributiva en lugar de quienes efectúan vertimientos puntuales contaminantes sin estar conectadas al servicio, violan los artículos 42 de la Ley 142/93 y 14 y 16 del Decreto Reglamentario 901/97, que establecen los sujetos pasivos de dicha tasa. Debe resaltarse que el accionante no demandó la nulidad de las resoluciones proferidas por el Áreas Metropolitana para reglamentar el cobro de la tasa retributiva, razón por la cual la Sala no puede declararla, pero sí puede aplicar frente a ellas, como en efecto lo hace, la excepción de ilegalidad por violación de los artículos 42 de la Ley 142/93 y 14 y 16 del Decreto Reglamentario 901/97.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 – ARTICULO 42 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 14 / DECRETO 901 DE 1997 – ARTICULO 16

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS - Sujetos pasivos / TASAS RETRIBUTIVAS - Hecho generador: No lo es la falta de cobertura del servicio

Para la Sala no es de recibo la tesis del a quo y de la parte demandada, según la cual las empresas prestadoras de servicios públicos deben pagar la tasa retributiva por los vertimientos puntuales de los usuarios no conectados como una especie de mecanismo orientado a asegurar la cobertura completa del servicio, o como una especie de sanción por no lograr dicha cobertura. La razón de ello es que ninguna norma constitucional, legal o reglamentaria establece que la falta de cobertura en la prestación de los servicios públicos enunciados constituye el hecho generador de la tasa retributiva mencionada y tampoco radica en cabeza de las autoridades ambientales la facultad de exigir su pago cuando medie esa

circunstancia. De hecho, el demandante citó una serie de disposiciones de la Ley 136/94 y 142/94 y jurisprudencia constitucional concernientes a las entidades responsables de la prestación de los servicios de saneamiento básico y al alcance de sus obligaciones, pero ninguna de esas normas y fallos señala que a las empresas prestadoras de servicios les corresponda el pago de la tasa retributiva por los vertimientos puntuales que realicen las personas no conectadas al servicio. Por tanto, cualquier cobro a una empresa prestadora del servicio de alcantarillado por el concepto enunciado constituye en verdad una extralimitación de funciones y la violación del principio de legalidad del tributo, así como la vulneración del principio rector del Estado de Derecho según el cual las autoridades públicas sólo pueden ejercer las competencias que le señalen la Constitución, las leyes y los reglamentos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-31-000-2001-90101-01

Actor: EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN

Demandado: AREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación contra la sentencia de 25 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se niegan las súplicas de la demanda incoada contra la factura de venta No. 1281 de 14 de abril de 2000, expedida por el Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

a) Pretensiones:

La empresa demandante solicitó mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se declare la nulidad de: **a)** el

aparte de la factura No. 1281 de 14 de abril de 2000 donde la entidad demandada le cobró a la demandante la suma de \$ 16.562.650 por concepto de tasa retributiva causada por los vertimientos puntuales del sector residencial no conectado al servicio de alcantarillado; **b)** la Resolución No. 16-0208 de 14 de junio de 2000, por medio de la cual la misma entidad resolvió no acceder a la reclamación que E.P.M., E. S. P., presentó contra la factura mencionada; y **c)** la Resolución No. 16-0332 de 8 de septiembre de 2000, por medio de la cual se decidió el recurso de reposición contra la resolución anterior, confirmándola.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene excluir de la factura mencionada el valor cobrado respecto del sector residencial no conectado, así como de las demás facturas existentes y futuras; que dicha suma se devuelva indexada a la demandante de acuerdo con el índice de precios al consumidor vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia; se de aplicación a los artículos 177 y 178 del C. C. A., y se condene en costas a la demandada.

b) Hechos.

Mediante factura de venta No. 1281 de 14 de abril de 2000 el Área Metropolitana demandada le cobró a la E. P. M., - E. S. P., la tasa retributiva por vertimientos líquidos efectuados durante el mes de octubre de 1999, por valor \$ 460.426.379. En esta suma se incluyeron \$ 16.562.650 que correspondían al sector residencial no conectado.

El 4 de mayo de 2000 E. P. M., - E. S. P., presentó escrito de reclamación y aclaración de la factura con fundamento en los artículos 22 y 23 del Decreto 901/97.

Por Resolución No. 16-0208 de 14 de junio de 2000 el Área Metropolitana decidió no acceder a la reclamación y continuar el proceso de cobro, y mediante Resolución No. 16-0332 de 8 de septiembre de 2000 se confirmó la providencia anterior y se agotó la vía gubernativa.

c) Normas violadas y concepto de violación.

La demandante afirmó que los actos acusados violaron los artículos 333, 338 y 370 constitucionales; 12 de la Ley 23/73; 18 y 19 del Decreto 2811/74 – Código Nacional de Recursos Naturales Renovables; 1º y siguientes del Decreto 1594/84

y 86 y siguientes de la Ley 142/94. Desconocieron igualmente lo dispuesto por la Resolución Metropolitana 438 de 29 de octubre de 1999 y por la sentencia C-495/96, proferida por la Corte Constitucional.

Para sustentar estas acusaciones la actora sostuvo:

Las Resoluciones Metropolitanas 438 de 29 de octubre de 1999 y 051 de 1º de febrero de 2000 en que se fundaron los actos acusados están viciadas de nulidad porque desarrollan el Decreto 901/97 dictado irregularmente por el Presidente de la república, quien no podía proferirlo en ejercicio de la potestad reglamentaria.

- Los actos demandados se dictaron con **falsa motivación** porque interpretaron erradamente la Ley 142/94 y el Decreto 901/97.

Para sustentar esta acusación citó extensamente criterios doctrinales en torno al alcance de esta causal de nulidad.

- Las resoluciones acusadas violaron las Leyes 99/93, 142/94 y el Decreto 901/97 que no autorizan cobrar a las empresas que prestan el servicio de alcantarillado las tasas retributivas de quienes no vierten a sus redes.

Los actos demandados interpretaron equivocadamente los artículos 42 de la Ley 142/93 y 14 del Decreto 901/97 que describen así al sujeto pasivo de la tasa: *“todos los usuarios que realicen vertimientos puntuales. Cuando un usuario vierta a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta dicho servicio”*. Por lo anterior, deben pagar la tasa quienes realicen vertimientos líquidos a las fuentes de agua, como lo entendió el Área Metropolitana al expedir la Resolución 051 de 1º de febrero de 2000 que exoneró a E. P. M., de pagar por los vertimientos de los sectores industrial y comercial no conectados.

La interpretación de la Ley 142/93 según la cual cuando los municipios y empresas obligados a prestar el servicio de alcantarillado no cumplan sus obligaciones deben pagar la tasa retributiva por vertimientos de sectores no conectados es equivocada, porque la Constitución y la Ley 142/93 diseñaron un marco regulatorio para que quienes prestaran servicios públicos en forma eficiente y de alta calidad en un mercado abierto pudieran recuperar los costos de sus inversiones, y como EPM participa en ese mercado no puede prestar servicios

gratuitos o con tarifas que no reflejen su costo, a riesgo de comprometer su viabilidad económica, ni se le pueden exigir obligaciones sin fundamento en la Constitución o la Ley. Además, por ser una persona jurídica distinta del Municipio de Medellín, no está obligada a cumplir las obligaciones que los artículos 5 y 6 de la Ley 142/94 le impone a éste para asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, cuyo cumplimiento debe ser requerido por la Superintendencia del ramo, cuyas competencias no se extienden a la vigilancia y control de los recursos naturales.

Aseguró que el Área Metropolitana de Aburrá no puede cobrarle tasas retributivas relacionadas con Municipios distintos del de Medellín, como son Bello, Itagüí, Sabaneta, La Estrella, Copacabana, Girardota, Caldas y Barbosa.

Explicó que la cobertura del servicio de alcantarillado a cargo de EPM es del 97% y si no lo presta en todos los sectores residenciales es porque algunos están localizados por debajo de la cota del sistema o lo impide la gravedad; otros sectores están muy alejados del sistema y resulta muy costoso llevarles el servicio, caso en el cual se podría solucionar la falta del servicio mediante la construcción de tanques sépticos; y otros porque de acuerdo con los artículos 6 de la Ley 142/93 y 3 del Decreto 1842/91 no existe la obligación de prestarles el servicio por razones, técnicas o económicas o porque no están incluidos en los planes de inversiones de la empresa, acordes con el plan de desarrollo del Municipio.

Anotó que el Área Metropolitana debe censar las viviendas no conectadas; exigir el cumplimiento de las normas sobre vertimientos; otorgarles permisos y cobrarles la tasa correspondiente; y no darle un tratamiento distinto a los sectores industriales y comerciales no conectados respecto de los residenciales no conectados, pues estaría incurriendo en **desviación de sus atribuciones**.

Advirtió que a EPM se le está obligando a pagar lo que no debe por mandato del artículo 2319 del C. C. (fs. 52 a 29 del cuaderno principal)

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda, se opuso a las pretensiones y defendió los actos demandados aduciendo que se motivaron en

hechos ciertos y en una interpretación válida de la Constitución y de las Leyes 99/93 y 142/94 que permiten cobrar la tasa retributiva a las entidades que prestan el servicio de disposición final de desechos por los vertimientos que produzcan los sectores residenciales, estén o no conectados al servicio y además, dichos actos tuvieron en cuenta todas las circunstancias relevantes y decidieron todas las solicitudes de EPM, salvo la de celebrar un convenio para invertir la tasa retributiva, lo cual se debió a que en la época no existía claridad sobre su destinación específica y el Área Metropolitana no los había reglamentado.

Como no se sustentó la acusación de violación de las reglas de derecho de fondo se dificulta la defensa, y si bien se demandó la nulidad del Decreto 901/97 en que se fundaron los actos acusados, el Consejo de Estado no lo ha suspendido ni anulado, por lo cual conserva la presunción de legalidad.

EPM interpreta erradamente las normas mencionadas al considerar que obligan a los sectores residenciales no conectados que produzcan vertimientos a pagar directamente la tasa retributiva.

Precisó que los artículos 2 y 336 superiores obligan al Estado a garantizar un ambiente sano y prestar los servicios públicos; el artículo 311 ibídem obliga a los municipios a garantizar los servicios públicos que determine la ley y la Ley 60/94 los obliga a asegurar la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillados, tratamiento de agua y disposición de excretas, aseo urbano y saneamiento básico rural. Además, la Ley 136/94 les impone satisfacer las necesidades de acueducto, alcantarillado y aseo. Explicó que el artículo 15 de ley 142/94 obligó a los municipios y demás personas allí señaladas a prestar los tres primeros servicios y al Ministerio del Medio Ambiente y a las Corporaciones Autónomas Regionales, o para el caso el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, el último. Pero el artículo 57 del Decreto 77/87 suprimió desde el 1 de enero de 1990 las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales relacionadas con el tratamiento y disposición final de residuos y la construcción ampliación y mantenimiento de acueductos y se las atribuyó a los municipios.

Aseguró que las autoridades ambientales están obligadas a destinar la tasa recaudada a la recuperación del recurso hídrico, y que EPM puede acceder a esos recursos de acuerdo con la reglamentación del Área Metropolitana.

Adujo que al cobrar el tratamiento de las aguas residuales EPM traslada unos costos a los usuarios, pero la responsabilidad de descontaminar es suya, y que no puede supeditarse el pago de la tasa en estudio a la reglamentación que expida la Comisión de Regulación de Agua Potable porque dicha competencia corresponde a las autoridades ambientales, como lo señaló la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios en concepto 0509/99.

Manifestó que el Estatuto Tributario no obliga al Área Metropolitana a expedir factura o documento equivalente, pero tampoco la exceptúa expresamente, y que el hecho de que la factura cuestionada no cumple los requisitos previstos en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, no le hace perder validez al cobro efectuado.

Omitió referirse a la conveniencia de realizar un convenio planteado en varios apartes de la demanda porque no es objeto de estudio en este proceso.

Explicó que la tasa retributiva comentada se estableció de acuerdo con el principio de que “el que contamina paga” contenido en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y en términos económicos es un instrumento que envía al contaminador el mensaje de que debe incorporar en sus costos el componente ambiental, porque la disminución de la contaminación redundaría en reducción del valor de la tasa y en beneficio de todos.

Finalmente, describió los elementos de la tasa comentada.

1.3. Actuación procesal.

El Tribunal admitió la demanda por auto de 4 de septiembre de 2001 (fs. 128 y 129); el cual se notificó por estado a las partes (f. 129 reverso), personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 129 reverso) y por aviso al representante legal de la entidad demandada (f. 131). El proceso se fijó en lista por el término de ley (fs.131 y 149), se abrió a pruebas por auto de 11 de diciembre de 2001, y mediante providencia de 6 de septiembre de 2002 se corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión (f. 177).

1.5. Intervención del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

II. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia de 25 de agosto de 2006 el a quo denegó las pretensiones. Para sustentar su decisión manifestó que los actos acusados, mediante los cuales se cobró a EPM la tasa retributiva por el vertimiento de aguas efectuado por sectores residenciales no conectados al servicio de alcantarillado, se funda en el Decreto 901/97 y que si bien en la fecha de expedición de dichos actos se había demandado la nulidad del decreto mencionado, la jurisdicción contencioso administrativa no lo había suspendido ni anulado, razón por la cual tenía validez, producía efectos jurídicos y cualquier argumento basado en su inconstitucionalidad carece de sustento.

Negó prosperidad al cargo de falsa motivación por equivocada interpretación de la Ley 142/93 y del Decreto 901/97, sustentado por el actor con el argumento de que dichas normas establecen como sujetos de la tasa retributiva a todas las personas que utilicen el agua como receptor de los vertimientos puntuales, entre ellas a los habitantes de los sectores residenciales no conectados al servicio de alcantarillado.

Para sustentar su decisión manifestó que cuando los sectores residenciales no conectados efectúan esos vertimientos quienes deben pagar la tasa retributiva son las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado, como sanción por no realizar obras de infraestructura y con el objeto de lograr la conexión.

Citó jurisprudencia constitucional sobre el concepto de tasa y aseguró que la obligación de pagar la tasa retributiva por vertimientos prevista en el Decreto 901/97 surge de los vertimientos que las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado efectúan sobre el agua y que a su vez recibe de sus usuarios, La destinación de dichas tasas es la recuperación de los costos de descontaminar las aguas receptoras así como la financiación del servicio ambiental a cargo de las autoridades ambientales.

Aseguró que el artículo 16 ibídem, al regular el cálculo del monto a cobrar alude a una declaración por la empresa de servicio de alcantarillado sobre la carga real contaminante a verter y en el párrafo 1° señala la posibilidad de realizar una

declaración presuntiva de vertimiento con base en los kilogramos del contaminante objeto de la tasa, por habitante, por día. En el evento de que no se produzca esa declaración el parágrafo 20 establece que el cobro de la tasa retributiva se hace **‘...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...’**

En consecuencia, debe entenderse que el cobro de la tasa se hizo sobre la base de la declaración de la accionada, calculada con base en el parágrafo 2º, y por eso no vulneró la normatividad aplicable, pues el cálculo no se basó en la no realización de las obras de infraestructura faltantes, sino en muestreos anteriores y en cálculos presuntivos sobre los factores de contaminación, relacionados con los niveles de producción e insumos utilizados, expresado esto en los términos contemplados en el Decreto 901/97.

Advirtió el a quo que en este proceso no debe ser objeto de estudio el cuestionamiento según el cual la Resolución 051 de 1º de febrero de 2000 del Área Metropolitana demandada le da un trato distinto a los sectores residenciales no conectados, a quienes no les cobra la tasa retributiva en estudio, respecto de los sectores industriales y comerciales no conectados a quienes sí se las cobra.

Lo anterior, porque en la demanda no se solicitó la nulidad de dicha resolución, la cual disfruta de presunción de legalidad por mandato del artículo 66 C. C. A., y como establece que la carga de la tasa está en cabeza de la actora, entonces ésta debe pagarla y no cabe plantear discusión alguna acerca del sujeto gravable.

Concluyó que la interpretación de la accionada corresponde a la finalidad de las normas reguladoras de las empresas prestadoras de servicios públicos y de la tasa correspondiente a los vertimientos líquidos para el sector residencial no conectado; que el artículo 11 de la ley 142/94 atribuye a las empresas prestadoras de servicios públicos el deber de aumentar la cobertura del servicio en forma costeable para la comunidad y de conciliar este objetivo con la obligación de contribuir a la conservación ecológica. Y aseguró que los municipios son los llamados a prestar los servicios públicos esenciales cuando no existan empresas prestadoras que lo hagan, y que cuando ellas existan deben hacerlo en los términos dispuestos en la ley 142/94, asumiendo la carga de extender los

servicios a los sectores que no cuenten con ellos bajo costos asumibles por la comunidad, lo cual no implica que ello se haga a cargo de las empresas prestadoras.

Este entendimiento condujo a que el Decreto 901/97 estableciera como sujeto pasivo a las empresas prestadoras de servicio de alcantarillado, sin distinguir si tenían o no cubierta todos los sectores sujetos a su radio de acción.

Dicho decreto asume en el artículo 16 que la empresa prestadora de servicios, puede prestar el servicio a todos los sectores, aún a los no conectados, y al estar en condiciones de hacerlo, debe pagar la tasa. Esa norma no puede interpretarse en otra forma porque exige el pago de la tasa sin distinguir entre las empresas con total cobertura y las que no la tienen por razones técnicas o de otra índole.

Concluyó que los actos demandados no están viciados de nulidad porque los expidió la autoridad a quien compete el cobro de la tasa, en forma regular, y motivados conforme al ordenamiento.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

La empresa demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y lo sustentó aduciendo que: 1) desconoce el concepto de tasa retributiva prevista en la Ley 99/93 y en el Decreto 901/97; 2) desconoce la orientación de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 42/94 en materia de servicios públicos domiciliarios; 3) desconoce las competencias y responsabilidades de la autoridad ambiental de acuerdo con la Ley 99/93; y 4) hace una interpretación errada del Decreto 901/97, especialmente del artículo 16.

Para sustentar esos cuestionamientos reiteró, en lo sustancial, los mismos argumentos que expuso en la demanda y que se examinarán en las consideraciones.

Agregó que por concepto de la tasa retributiva señalada EPM ha pagado *al Área Metropolitana*, a marzo de 2007, la suma de \$ 31.830.426,382.00. En otro aparte del recurso dijo que ha pagado por ese concepto \$ 31.828.337.723.00 y finalmente, que a febrero de 2007 el valor facturado por los usuarios no conectados a febrero 2007 es de (\$937.028.987.00) y para probarlo adjuntó los

documentos de cobro del 02-01 -2001 del Área Metropolitana radicado en las Empresas con el No. 01066567; cuentas de cobro: 2001002, 2001005, 2001009, 2001012, 2001018, 2001025, 2001031, 2001034, 2001044, 2001053, 2001060, 2001067, 2001070, 2001073, 2001077, 2001081, 2001084, 1723, 1841, 1943, 2081 2227, 2345, 2446, 2569, 2711, 2852, 2983, 3154, 3290 y las facturas:3439, 3564, 3730, 3867, 3972, 4097, 4248, 4465, 4654, 4796, 4976, 5102, 5307, 5503, 5717, 5919, 6113, 6344, 6558, 6794, 7073, 7192, 7431, 7611, 7762, 8032, 8497, 8498, 8812, 8965, 9214, 9347, 9525,9694, 9830, 10060, 10323, 10472, 10774, 10960 y 11220.

Anotó que aporta los documentos descritos con fundamento en el artículo 361 del C.P.C., en vista de que fueron expedidos después de presentada la demanda y transcurrida la oportunidad procesal para presentar pruebas en primera instancia.

Precisó que el número total de no conectados en los Municipios de Medellín, Bello, Itagüí, Envigado, Sabaneta, La Estrella, Copacabana, Girardota, Caldas y Barbosa (fs. 7 a 21 del cuaderno No. 2).

Mediante escrito posterior, presentado dentro término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, solicitó que se decreten como pruebas los siguientes documentos: a) copias auténticas de las facturas mensuales por concepto de la tasa retributiva por vertimientos del sector residencial no conectado entre octubre de 1999 a diciembre de 2006, objeto de la cuenta de cobro sin número de 2 de enero de 2001, y cuyo valor acumulado es de \$ 902.085.407; **b)** copias auténticas de facturas mensuales de cobro de intereses de mora (marzo de 2001 a diciembre de 2006), causados por la falta de pago de la facturación por concepto de la tasa retributiva por vertimientos del sector residencial no conectado, y cuyo valor a diciembre de 2006 era de \$ 15.052.805 y c) Copia simple de 6 facturas de usuarios no conectados que a noviembre de 2007 tienen un valor acumulado de \$ 977.460.211 (fs. 100 a 107 del cuaderno No. 2).

Por auto de 29 de septiembre de 2008 se dispuso tener como pruebas los documentos anteriores (fs. 246 y 247 ibídem) y mediante auto de 11 de septiembre de 2009 se corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado para presentaran sus alegatos (f. 249 ibídem).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

El Área Metropolitana de Medellín presentó alegato en el que reiteró, en lo sustancial, los hechos y razones que expuso en la contestación de la demanda.

Para precisar el alcance del servicio público de saneamiento básico se apoyó en sentencias de la Corte Constitucional y aseguró que por mandato del artículo 3º del Estatuto Nacional de los Usuarios de los Servicios Públicos (Decreto 1842/91) todas las personas tienen derecho a solicitar y obtener los servicios públicos domiciliarios, entre ellos el de saneamiento básico (acueducto y alcantarillado), a los que les resulta inherente un componente ambiental por el impacto que generan los residuos líquidos y sólidos que vierten. Como la Ley 142/94 dispone que dichos servicios están a cargo de los municipios o las empresas autorizadas para prestarlos, como EPM, ellas deben responder por la tasa retributiva por vertimientos, aún en los casos en que los realizan los sectores residenciales no conectados, quienes no tienen que pagar la consecuencia de la falta de conexión imputable a dichas empresas (fs. 284 a 292 ibídem).

Empresas Públicas de Medellín E. S. P., reiteró los hechos y razones que expuso en la demanda y en el recurso de apelación e insistió en que el restablecimiento del derecho debe recaer sobre todas las facturas emitidas con posterioridad a la expedición de la factura 1281 de 14 de abril de 2000 demandada, mediante las cuales se le cobró la tasa retributiva por vertimientos de los sectores residencial no conectados por un monto que asciende a \$ 977.460.211, para lo cual debe ordenarse su exclusión de las facturas y el reintegro de lo pagado a EPM debidamente indexado.

Agregó que en la sentencia de 2 de julio de 2009 esta Sección precisó que las personas que hacen parte de los sectores residenciales no conectados al servicio de alcantarillado y que efectúan vertimientos puntuales son sujetos pasivos de la tasa retributiva de que trata este proceso (fs. 256 a 269).

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

En la oportunidad para presentar alegatos el Agente del Ministerio Público solicitó, con fundamento en el artículo 63 A de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, que este proceso

se fallara en forma preferente, en vista de la trascendencia social, ambiental y económica de la controversia (fs. 315 a 317).

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Los actos demandados.

La empresa demandante solicitó que se declare la nulidad de:

a) La factura de venta No. 1281 de 14 de abril de 2000, proferida por el Área Metropolitana demandada, en la parte que cobra a Empresas Públicas de Medellín la suma de \$ 16.562.650 por concepto de tasa retributiva por vertimientos puntuales efectuados por el sector residencial no conectado al servicio de alcantarillado durante el mes de octubre de 1999.

b) Resolución No. 16-0208 de 14 de junio de 2000, mediante la cual el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, decide no acceder a la reclamación presentada por Empresas Públicas de Medellín E.S.P, en relación con el cobro mencionado en el literal anterior y continuar con el proceso de cobro. Se transcriben enseguida apartes relevantes de esta decisión.

“RESOLUCION METROPOLITANA Nro16-0208

Junio 14 de 2000

AREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

RESOLUCION METROPOLITANA Nro16-0208

Junio 14 de 2000

Por medio de la cual se resuelve una reclamación por tasas retributivas.

El Director del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en uso de sus facultades legales, en especial la Ley 128 de 1994, la Ley 99 de 1993, el Decreto 901 de 1997 y demás normas complementarias,

CONSIDERANDO

1). Que el decreto 901 de 1997 reglamentó la tasa retributiva por vertimientos puntuales (...). **2).** Que el Área Metropolitana del

Valle de Aburrá comenzó el cobro de la Tasa Retributiva a partir del mes de abril del año 2000 con base en el Acuerdo Metropolitano Número 18 de octubre 1 de 1999, la Resolución 438 de octubre 29 de 1999 y la Resolución 051 de febrero 1 de 2000 **3)**. Que las Empresas Públicas de Medellín E.S.P presentaron ... reclamación por Tasas Retributivas dentro del término establecido para el efecto por el decreto 901 de 1997 (...).

4. Que los argumentos de la reclamación...fueron los siguientes: • Las Resoluciones Metropolitanas 438 de octubre 29 de 1999, 051 de febrero 1 de 2000 y la Factura Número 1281 de abril 14 de 2000 tienen como fundamento el decreto 901 de 1997 el cual está viciado de nulidad de acuerdo con la demanda presentada por ANDESCO ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. • La Autoridad Ambiental cobra la Tasa Retributiva a las Empresas Públicas de Medellín E.S.P por el sector residencial no conectado lo cual... no tiene sentido porque de acuerdo con las resoluciones que reglamentan el cobro ...este sector está comprendido dentro de los usuarios que hacen vertimientos puntuales a los cuerpos de agua. • ... las tasas son una remuneración que deben pagar los particulares por ciertos servicios que les presta el Estado y que para el caso... es.. de remoción de las consecuencias nocivas de los vertimientos. Continúa su argumentación basada en la Sentencia C495 de la Corte Constitucional...planteando la posibilidad de realización de un convenio entre las dos entidades. • Necesidad de que todas las entidades involucradas con el tema se comprometan a destinar los recursos suficientes porque de lo contrario difícilmente puede satisfacerse el servicio y serán finalmente los usuarios quienes asuman los costos de las inversiones de saneamiento, vía tarifa. • Imposibilidad por parte de Empresas Públicas de Medellín E.S.P de pagar la Tasa Retributiva hasta tanto no sea reglamentada por la Comisión de Regulación de Agua Potable (...). • Imprecisión en la denominación de documento utilizado para hacer el cobro ... no se trata de una factura porque no se está cobrando un servicio y... mucho menos puede hablarse de Factura Cambiaria. **5)**. Que las Empresas Públicas de Medellín E.S.P hacen las siguientes peticiones: .- Excluir el sector residencial no conectado y...descontar de la factura la suma de...16.562.650.60 y adecuarla a lo cobrado...- Aclarar y detallar el cobro especificando los municipios que se tuvieron en cuenta, las poblaciones y usuarios considerados..., las cargas contaminantes por Demanda Bioquímica de Oxígeno y Sólidos Suspendidos Totales por tipo de usuario y por municipio. - Analizar la posibilidad de celebrar un convenio...para que los dineros recaudados...sean... destinados al...Saneamiento del Río Medellín. **6)**...el Área Metropolitana... realiza el siguiente análisis...:

PRIMER CONSIDERANDO DE DERECHO. Es cierto que actualmente se adelanta ante el Consejo de Estado demanda en ejercicio de la acción de Nulidad por parte de...ANDESCO - en la cual... se solicitó la Suspensión Provisional del Acto.

No obstante...en providencia del día 25 de febrero de 2000... la Sección Primera...negó la solicitud de la suspensión provisional

(...). Teniendo en cuenta este pronunciamiento y lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 66 de que los actos administrativos seguirán siendo obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos..., el decreto 901 de 1997 goza de plena vigencia y... también las resoluciones metropolitanas 438 de 1999, 051 de 2000 y la factura 1281 de abril 14 de 2000, por lo tanto... no hay razón para que sea suspendido el cobro de la Tasa Retributiva.

SEGUNDO CONSIDERANDO DE DERECHO. (...) Los servicios públicos son el medio por el cual el estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (Constitución Política, artículo. 2°)...Así mismo, al derecho a un ambiente sano se le asigna... la condición de servicio público y constituye...un objetivo social cuya realización se asume como una prioridad...Constitución Política artículo 366. Y...de acuerdo con la misma Constitución...al municipio...le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley (artículo 311). A su vez, la ley 60 de 1994... señala en el sector de agua potable y saneamiento básico, que le corresponde a los municipios...asegurar la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillados, soluciones de tratamiento de aguas y disposición de excretas, aseo urbano y saneamiento básico rural. (...) el numeral 40 del artículo 21 señala las actividades que en materia de servicios de agua potable, saneamiento básico son financiadas por los municipios con cargo a los recursos que reciben de la nación, en virtud del artículo 357 de la Constitución Política. (...) la ley 136 de 1994...dispone que a estas entidades territoriales les corresponde solucionar las necesidades insatisfechas de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Con base en esta normatividad, en el sector residencial no conectado existe un vertimiento que no es responsabilidad de quien lo hace, no podrá entonces gravarse a un usuario con la tasa Retributiva por el incumplimiento de una obligación que por ley la tienen los municipios bien directamente o a través de Empresas legalmente constituidas para el efecto.

TERCER CONSIDERANDO DE DERECHO. Existe una definición legal de competencias en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo y medio ambiente: El municipio y las personas naturales o jurídicas enumeradas en el artículo 15 de ley 142 de 1994, son los encargados de responder por los tres primeros, mientras que el Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales o para el caso el Área Metropolitana del Valle de Aburra responden por el último, a las autoridades ambientales les compete garantizar la oferta sostenible de los recursos naturales renovables, en los cuales se sustentan el desarrollo económico y social; si esta es la responsabilidad de los administradores de recursos naturales renovables es claro que la construcción de la infraestructura para la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo no

es competencia de las autoridades ambientales y por lo tanto, la asignación de dineros destinados a este fin, instituye una desviación de recursos, que puede llegar a configurar una infracción penal.

El artículo 57 del decreto 77 de 1987, establece que a partir del 1 de enero de 1990 se suprimen como funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales el ejercicio de actividades tales como tratamiento y disposición final de residuos y la construcción ampliación y mantenimiento de acueductos, funciones que ejercen los municipios a partir de la fecha señalada.

Los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, son usuarios de los recursos naturales renovables (como agua para este caso) toda vez que de los adelantar proyectos de desarrollo deben cumplir las condiciones, obligaciones exigidas por las autoridades competentes para aprovechamiento, tales como obtener las concesiones, permisos ambientales y pagar la tasa retributiva.

En este orden de ideas, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios como sujetos pasivos de la tasa Retributiva por vertimiento a los cuerpos de agua no pueden sustraerse al cumplimiento de la obligación legal de pagar la tasa a la autoridad ambiental competente, con fundamento en su propio albedrío. Sus actos deben ajustarse a lo dispuesto en la ley, de suerte que la infracción directa de la misma, compromete su responsabilidad. Por ello resulta inadmisibile que se nieguen a efectuar los pagos por concepto de las tasas ignorando el ordenamiento jurídico, uno de los postulados fundamentales del estado de derecho es el respecto de la vigencia e imperio de la ley, que no puede ser desconocido por el simple querer de los sujetos pasivos de la tasa.

El Área Metropolitana del Valle de Aburrá no desconoce las acciones desarrolladas o a desarrollar por las Empresas Públicas de Medellín E.S.P en cuanto a programas de saneamiento; recaudada la Tasa Retributiva la Autoridad Ambiental por ley tiene la obligación de destinarla a la recuperación del recurso hídrico; pero no puede desconocerse que si bien es cierto el saneamiento básico es un ítem es un ítem determinante dentro del contexto social, no puede dejarse de lado que existen otros mecanismos que directa e indirectamente coadyuvan para el logro del objetivo final que es la recuperación del recurso hídrico.

CUARTO CONSIDERANDO DE DERECHO. *Nuevamente se reitera que no se desconoce la labor adelantada por las Empresas Públicas de Medellín E.S.P y es así como dicha entidad, vía proyecto podrá acceder a los recursos que se recaude por Tasas Retributivas y de acuerdo con la reglamentación que haga el Área Metropolitana del Valle de Aburrá para el efecto.*

De otro lado, no consideramos que se trate de un doble cobro por alcantarillado ya que la Empresa Prestadora del servicio realiza este haciendo uso de los mecanismos de la estructura tarifaria vigente, establecida para el efecto.

El Decreto 901 de 1997 es muy claro en el sentido de estipular que será la Empresa Prestadora del servicio el sujeto pasivo de la tasa retributiva.

La misión básica de la Empresa de Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado es la de coleccionar, transportar y tratar las aguas residuales, siendo esta su responsabilidad en la medida en que debe satisfacer las necesidades del ser humano consagradas en la Constitución; por lo tanto, la Autoridad Ambiental cobrara la Tasa Retributiva a la Empresa Prestadora del Servicio Público de Alcantarillado, que para el caso son las Empresas Públicas de Medellín.

QUINTO CONSIDERANDO DE DERECHO. *Las Empresas Públicas de Medellín E.S.P no pueden sustraerse a la obligación del pago de la Tasa Retributiva argumentando la imposibilidad actual para transferir dicho cobro a los usuarios bien sea vía tarifa o como un ítem independiente en la cuenta de los servicios públicos.*

La Ley 142, en el artículo 164, inciso 2° establece claramente que las empresas de servicios del sector de agua potable y saneamiento básico.... pagarán las tasas a que haya lugar...por el vertimiento de efluentes líquidos que fije la autoridad competente de acuerdo con la ley...Y define en el artículo 14 numeral 14.23 el Servicio Público Domiciliario de Alcantarillado como "la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos por medio de tuberías y conductos. También se aplicara esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos" Las Empresas Públicas de Medellín E.S.P viene cobrando años atrás el tratamiento de las aguas residuales tanto domésticas como industriales, en este orden de ideas, se están trasladando unos costos a los usuarios pero realmente la responsabilidad de descontaminar no la tienen los usuarios sino las Empresa Prestadora del Servicio Público de Alcantarillado. Tampoco pueden supeditar las Empresas Públicas de Medellín E.S.P el pago de la Tasa Retributiva a la reglamentación que haga la Comisión de Regulación de Agua Potable en el sentido de permitir que traslade a! usuario las Tasas Retributivas que por ley corresponde pagar a la Empresa Prestadora del Servicio Público de Alcantarillado; dicha empresa no puede cobrar la Tasa Retributiva con base en el Decreto 901 de 1997 entre otras razones porque carecería de competencia pues ello de acuerdo con el mismo decreto solo corresponde hacerlo a las Autoridades Ambientales y para el caso concreto al Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

En el escrito de reclamación se hace el siguiente planteamiento: “ Adicionalmente, les queremos poner de presente que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico no ha reglamentado aun la forma de cobrar dichas tasas, y mientras no lo haga, para la Empresa será imposible cobrar dichas tasas y trasladarlas a esa entidad”.

Como se afirmó anteriormente, no es la Empresa Prestadora del Servicio Público de Alcantarillado la encargada de cobrar la tasa para trasladarla a la Autoridad Ambiental. Al respecto es importante citar el concepto Número 0509 de marzo 9 de 1999, emitido por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios en este sentido:” Con la expedición del Decreto 901 de 1997, artículo 14, se establece quienes están obligados al pago de la Tasa Retributiva y agrega, que cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la Autoridad Ambiental cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta el servicio.

*Con lo anterior, **queda claro, que las entidades prestadoras del servicio de alcantarillado son los sujetos pasivos de la Tasa Retributiva** y el artículo 15 de la precitada norma confirma la competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales, de las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible y las autoridades ambientales de los grandes centros urbanos, para facturar el cobro de la tasa de que no ocupamos.*

Pretender que las empresas prestadoras de los servicios públicos dejen de ser sujetos pasivos de la Tasa Retributiva, y pasen a ser los sujetos activos, contraría los pilares constitucionales y legales que se orientan a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, toda vez que las empresas prestadoras de servicios atienden básicamente a un desarrollo comercial y no ambiental financiar la inversión ambiental es tarea que corresponde implementar al SINA y los dineros provenientes del recaudo de la Tasa Retributiva sirven de soporte a las Autoridades Ambientales regionales, para fomentar la inversión ambiental y así responder a las necesidades urgentes de protección del medio ambiente....”.

SEXTO CONSIDERANDO DE DERECHO. *En cuanto a la imprecisión del documento utilizado para el cobro, son respetables las argumentaciones presentadas sin embargo es necesario anotar lo siguiente:*

Para el Área Metropolitana del Valle de Aburrá es claro que frente al Estatuto Tributario, no está la Entidad obligada a expedir factura o documento equivalente, pero tampoco están expresamente considerados como exceptuados de la obligación; sin embargo plantea el mismo Estatuto Tributario“ Las personas no obligadas a expedir documento o factura equivalente, si optan por expedirlas, deberán hacerlo cumpliendo los requisitos señalados para cada documento según el caso.

La factura de Venta, denominación adoptada por el artículo 40 de la ley 223 de 1995, es un documento que surte efectos tributarios y que es diferente de la factura cambiaria consagrada en los artículos 772, 773 y 774 del código de Comercio; la factura de venta del Area Metropolitana del Valle de Aburré no considera el requisito estipulado en el artículo 774 del Código de Comercio, respecto de ser factura cambiaria de compraventa pero tampoco hace que se pierda la validez de lo facturado

En cuanto a la conveniencia o no de realizar un convenio planteado en varios apartes por las Empresas Públicas de Medellín E.S.P es un tema que no es objeto de analizar en esta reclamación por lo tanto no se hará mención a él en este escrito de respuesta. Con base en lo anterior,

RESUELVE

Artículo 1. No acceder a la reclamación presentada por las Empresas Públicas de Medellín E.S.P, en consecuencia se continuará con el proceso de cobro de la factura Nro.1281 de abril 24 de 2000 con los intereses respectivos.

Artículo 2. Entregar a las Empresas Públicas de Medellín E.S.P el documento anexo de sesenta y tres (63) folios que hace parte de esta resolución y contiene la información solicitada en reclamación.

Artículo 3. Contra la presente Resolución procede el recurso de Reposición ante la misma Autoridad Ambiental que profirió el acto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

Artículo 3. (sic). Notifíquese la presente Resolución al representante legal de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P o su apoderado, quien deberá acreditar tal calidad conforme lo prevé la Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Director"

c) El actor también solicita la nulidad de la Resolución No. 16-0332 de 8 de septiembre de 2000, por medio de la cual el Área Metropolitana decidió el recurso de reposición contra la resolución anterior, confirmándola con los mismos argumentos.

6.2. Cuestión procesal previa. Actos proferidos en el procedimiento de cobro de la tasa retributiva por vertimientos puntuales que son susceptibles de control judicial de legalidad.

En el acápite anterior se precisó que las pretensiones del actor se orientan a obtener la nulidad de **una factura de cobro** de la tasa retributiva en estudio proferida por la autoridad demandada, de la resolución de la misma entidad que resolvió la reclamación presentada contra la factura y de la resolución que decidió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior.

En algunos casos esta sección ha considerado que las facturas proferidas por la administración para el cobro acreencias son actos administrativos contra los cuales cual 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 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.¹

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 contra.

¹ 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”*

El capítulo V del decreto mencionado establece el procedimiento de reclamación y de aclaración enunciados y los recursos **contra el acto que las decide**, en los siguientes términos:

“Procedimiento de reclamación

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

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

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

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

6.2.1. La naturaleza particular de las facturas proferidas por la administración para el cobro de la tasa retributiva de que trata este proceso fue definida de modo expreso por esta Sección dentro del proceso de nulidad y restablecimiento radicado con el No. 76001-23-31-000-2006-02106-01.

Dentro del proceso mencionado la Sala decidió un recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda que, al igual que en el libelo que dio origen a este proceso, cuestionó conjuntamente la legalidad de: a) las facturas de cobro de la tasa retributiva comentada; b) los actos de las autoridades ambientales que decidieron los reclamos presentados frente a dichas facturas; y c) los actos que decidieron los recursos de vía gubernativa interpuestos contra las decisiones del literal anterior.²

El a quo había considerado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho había caducado, teniendo en cuenta la fecha en que se notificó la

² Sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo el 30 de agosto de 2007, radicación 76001-23-31-000-2006-02106-01. Demandante: ACUAVIVA S.A. ESP. – Demandada: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA. C. P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA:

factura, y la Sala, al decidir el recurso de apelación con ponencia de había con ponencia del Honorable Consejero RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, se vio avocada a fijar la naturaleza de la factura, en los siguientes términos:

En el presente asunto, considera la Sala importante precisar que el objeto del recurso de alzada se circunscribe a dilucidar el momento a partir del cual comenzó a operar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el aquí recurrente.

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

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

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

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

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

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

“ARTICULO 22.- Presentación de reclamos y aclaraciones.
Los usuarios sujetos al pago de la tasa tendrán derecho a

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

La autoridad ambiental competente deberá llevar cuenta detallada de las solicitudes presentadas, del trámite y la respuesta dada. Los reclamos y aclaraciones serán tramitados de conformidad con el derecho de petición previsto en el Código Contencioso Administrativo”.

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

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

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

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

En este contexto, la decisión sobre los recursos interpuestos contra el acto administrativo que decida la reclamación o aclaración, hace que se agote la vía gubernativa, y que quede en firme la decisión contenida en el acto que resuelve la reclamación.

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

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

La demanda fue presentada el 26 de mayo de 2006, dentro del término que el numeral dos (2) del artículo 136 del C.C.A. prevé

para la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

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

Posteriormente, esta Sección profirió la sentencia de 2 de julio de 2009 C. P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, exp. 76001-23-31-000-2001-02815-01, donde, **en consonancia con la providencia anterior**, se decidió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada contra: a) **la resolución de una autoridad ambiental que decidió la reclamación** presentada contra una factura de cobro de la tasa retributiva de que trata este proceso, y 2) la resolución que decidió el recurso de reposición contra el acto anterior y agotó la vía gubernativa. La sentencia comentada no enjuició la legalidad de la factura de cobro de la tasa retributiva por la sencilla razón de que no constituye un acto administrativo definitivo que concluya el procedimiento de cobro de dicha tasa.

6.2.2. Aplicación del expuesto al caso en estudio.

6.2.2.1. En aplicación del criterio expuesto en el numeral anterior no procede enjuiciar la legalidad de la factura la No. 1281 de 14 de abril de 2000 demandada, sino el acto administrativo definitivo contenido en la Resolución No. 16-0208 de 14 de junio de 2000, por la cual la autoridad demandada no accedió a la reclamación presentada contra dicha factura, y la Resolución No. 16-0332 de 8 de septiembre de 2000, por medio de la cual confirmó la resolución anterior.

Conviene anotar que de acuerdo con el artículo 23 del Decreto 901/97 la actora podía interponer tanto el recurso de reposición como el de apelación contra Resolución No. 16-0208 de 14 de junio de 2000 que decidió la reclamación contra el cobro contenido en la factura, pero ésta señaló que sólo procedía el de reposición (ver folio 22 del cuaderno principal), recurso que efectivamente presentó y fue denegado por la Resolución No. 16-0332 de 8 de septiembre de 2000.

El hecho de no concederse el recurso de apelación le permitió a la demandante acudir directamente a la jurisdicción, como efectivamente hizo, con fundamento en el artículo 135 del C. C. A., *de acuerdo con el cual “La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa. **Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.**”*

Por lo expuesto, la Sala estudiará y decidirá las pretensiones formuladas respecto de las dos resoluciones enunciadas.

6.2.2.2. En aplicación del criterio señalado en los numerales anteriores también debe la Sala declarar que **carece de jurisdicción** para estudiar y decidir otras pretensiones que el actor formuló, orientadas a que se declare la nulidad de todas las facturas de la autoridad ambiental demandada para hacer efectivos los cobros de la tasa retributiva cuestionados, pues dichas facturas no constituyen actos administrativos definitivos susceptibles de ser controlados judicialmente. Y tampoco constituyen actos preparatorios o de trámite que excepcionalmente puedan ser pasibles de control judicial de legalidad por ponerle fin a una actuación administrativa porque hagan imposible su continuación (artículo 50 del C. C. A).

No sobra agregar que el demandante no acompañó a la demanda las reclamaciones que pudo presentar contra las facturas mencionadas ni los actos administrativos definitivos que pudieron resolverlas.

Por otra parte, si en gracia de discusión se admitiera que dichas facturas constituyen actos administrativos definitivos, es evidente que frente a ellos no se habría agotado la vía gubernativa, condición necesaria, por mandato del artículo 135 del C. C. A., para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento contra los actos de carácter particular y concreto.

Independiente de las consideraciones anteriores, resulta exótica la pretensión formulada por el apelante en una demanda contra un acto de contenido particular, de que declare la nulidad de todos los actos de contenido igualmente particular que la autoridad demandada profiera en su contra en el futuro, en ejercicio de la

misma competencia legal, sustrayendo su pretensión a las reglas relativas a la caducidad de la acción y al deber de agotar la vía gubernativa, e impidiendo que la autoridad demandada pueda corregir los eventuales errores al decidir los recursos de la vía gubernativa y aún que pueda ejerza su derecho de defensa en la oportunidad prevista para el efecto dentro del proceso contencioso administrativo, que no es otra que en la contestación de la demanda. Lo anterior, se insiste, porque cuando se formuló la demanda las facturas mencionadas no se habían proferido.

En cualquier caso esta Sala carece de jurisdicción para decidir sobre las pretensiones de nulidad de las facturas señaladas y sobre el consecuente restablecimiento del derecho, y como esa circunstancia constituye una excepción de fondo, así se declarará de oficio en la parte resolutive, por expreso mandato del artículo 164 del C. C. A.

6.3. Estudio de los motivos de inconformidad del apelante.

El a quo negó las pretensiones de la demanda porque consideró que **las empresas que prestan el servicio público de alcantarillado son los sujetos pasivos de la tasas retributivas por vertimientos puntuales que efectúen los sectores residenciales no conectados**, como sanción por no realizar obras de infraestructura y con el objeto de lograr la conexión al servicio, criterio que apoyó en el parágrafo 2º del artículo 16 del Decreto 901/97 que regula el cálculo del monto a cobrar y alude a una declaración presuntiva de vertimiento que puede incluir dichos sectores; la Resolución 051/00 del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, la cual no incluye a los sectores residenciales no conectados como sujetos pasivos de la tasa, como sí lo hace con los sectores industrial y comercial no conectados; y el artículo 11 de la Ley 142/94 que atribuye a dichas empresas el deber de aumentar la cobertura del servicio en forma costeable para la comunidad y de conciliar este objetivo con la obligación de contribuir a la conservación ecológica.

El apelante controvierte el fallo aludido aduciendo que las normas que instituyen y reglamentan la tasa referida establecen como sujetos pasivos a cualquier persona natural o jurídica que efectúe vertimientos contaminantes, y que las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios sí están obligadas a pagar la tasa en lugar de los usuarios conectados, pero no tienen que hacerlo por los residentes de

sectores residenciales no conectados, quienes están obligados a pagar directamente dicha tasa en la medida en que producen vertimientos puntuales.

6.3.1. La Sala comparte el último de los criterios expuestos y lo apoyará en las siguientes normas y en los fallos que la Corte Constitucional y esta misma Sección han proferido en torno al problema del sujeto pasivo de la tasa en estudio.

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

“Artículo 42. Tasas retributivas y compensatorias. *La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.*

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Queda así subrogado el artículo 18 del Decreto número 2811 de 1974.

Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2o. del artículo 388 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, creadas de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas:

a) La tasa incluirá el valor de depreciación del recurso afectado;

b) El Ministerio del Medio Ambiente teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación;

c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes;

d) El cálculo de costos así obtenido, será la base para la definición del monto tarifario de las tasas.

Con base en el conjunto de reglas establecidas en el sistema de que trata el inciso anterior, el Ministerio del Medio Ambiente aplicará el siguiente método en la definición de los costos sobre cuya base hará la fijación del monto tarifario de las tasas retributivas y compensatorias: a) A cada uno de los factores que incidan en la determinación de una tasa, se le definirán las variables cuantitativas que permitan la medición del daño; b) Cada factor y sus variables deberá tener un coeficiente que permita ponderar su peso en el conjunto de los factores y variables considerados; c) Los coeficientes se calcularán teniendo en cuenta la diversidad de las regiones, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad del recurso de que se trate; d) Los factores, variables y coeficientes así determinados serán integrados en fórmulas matemáticas que permitan el cálculo y determinación de las tasas correspondientes.

Parágrafo. Las tasas retributivas y compensatorias solamente se aplicarán a la contaminación causada dentro de los límites que permite la ley, sin perjuicio de las sanciones aplicables a actividades que excedan dichos límites.

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

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

(...) **Tasa retributiva por vertimientos puntuales.** Es aquella que cobrará la autoridad ambiental competente a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, por la utilización directa o indirecta del recurso como receptor de vertimientos puntuales y sus consecuencias nocivas, originados en actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, actividades económicas o de servicios, sean o no lucrativas.

Usuario. Es usuario toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, cuya actividad produzca vertimientos.

Vertimiento. Es cualquier descarga final de un elemento, sustancia o compuesto que este contenido en un líquido residual de cualquier origen, ya sea agrícola, minero, industrial, de servicios, aguas negras o servidas, a un cuerpo de agua, a un canal, al suelo o al subsuelo.

Vertimiento puntual. Es aquel vertimiento realizado en un punto fijo.”

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

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

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

ARTICULO 16. INFORMACION PARA EL CÁLCULO DEL MONTO A COBRAR.

El sujeto pasivo de la tasa retributiva presentará semestralmente a la autoridad ambiental, una declaración sustentada con una caracterización representativa de sus vertimientos, de conformidad con un formato expedido previamente por ella. La autoridad ambiental competente utilizará la declaración presentada por los usuarios para calcular la carga contaminante de cada sustancia objeto del cobro de la tasa, correspondiente al período sobre el cual se va a cobrar. El usuario deberá tener a disposición de la autoridad ambiental las caracterizaciones en que basa sus declaraciones, para efectos de los procesos de verificación y control que ésta realice o los procedimientos de reclamación que interponga el usuario. Así mismo, la autoridad ambiental competente determinará cuando un usuario debe mantener un registro de caudales de los vertimientos, de acuerdo con el método de medición que establezca.

PARAGRAFO 2. *La falta de presentación de la declaración, a que hace referencia el presente artículo, dará lugar al cobro de la tasa retributiva por parte de la autoridad ambiental competente, con base en la información disponible, bien sea aquella obtenida de muestreos anteriores, o en cálculos presuntivos basados en factores de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados.*

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

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

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

“Como quedó dicho más arriba, observa esta Corte que el legislador no se apartó de los elementos básicos de la legalidad en materia de tasas, en efecto, estima la Corporación que los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, cumplen a cabalidad, con el respeto al principio de legalidad en el tributo que exige la carta política, como se verá a continuación:

a) Definición de un hecho generador o imponible que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria. En el caso de las tasas retributivas y compensatorias se contrae a la utilización directa o indirecta del suelo, la atmósfera y el agua con el propósito de arrojar basuras vertidas o aguas negras y cuya acción genere un efecto nocivo. Para efectos del artículo 43 demandado, es la sola utilización del agua.

b) Base gravable. Estima la Corporación que las normas sustantivas establecen una base gravable constituida, tanto en las tasas retributivas como en las compensatorias y en las provenientes por la utilización de aguas, por la "depreciación" ocurrida por la actividad respectiva de que se trata, incluyendo para su medición, los daños sociales y ambientales.

c) Tarifa. Para determinar la tarifa de las tasas ambientales estudiadas, estima la Corte, que el legislador estableció los criterios objetivos en el inciso 3º del artículo 42 de la Ley 99 de 1993 (...)

d) Sujeto activo. El sujeto activo está radicado en las Corporaciones Autónomas Regionales, según el numeral 4º del artículo 46 de la Ley 99 de 1993, encargadas de prestar el servicio y como tal, se les debe pagar por el mismo.

e) Sujeto pasivo. El sujeto pasivo es cualquier persona natural o jurídica, que si bien no se encuentra totalmente determinado es determinable, en función de ocurrencia del hecho gravable, y por tanto se establece con plenitud su identidad, situación constitucionalmente razonable en la configuración legal de los elementos esenciales de la obligación tributaria. Estima la Corte que si la norma jurídica producida por el legislador consagra la forma de determinación del sujeto pasivo de la obligación tributaria, ella no puede ser declarada inexecutable por eventual indeterminación del sujeto pasivo. (...).

El fallo transcrito contiene dos conclusiones que son fundamentales para decidir el recurso en estudio: **1)** Las tasas retributivas examinadas tienen como hecho generador la utilización de la atmósfera, el agua o el suelo para introducir o arrojar desechos u otras sustancias, con un efecto nocivo. **2) El**

sujeto pasivo de dichas tasas no está determinado en la Ley 142/93 **pero es determinable en función del hecho generador**; en consecuencia, tendrá esa condición cualquier persona, natural o jurídica que deposite en los recursos naturales enunciados sustancias que produzcan efectos nocivos.

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

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

Efectivamente, el concepto de tasa retributiva se estableció inicialmente en Colombia en el artículo 18 del Decreto 2811/74 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.³ Posteriormente, la Ley 99/93 estableció el sistema y el método para fijar la tarifa mínima de la tasa e incluyó como sujeto pasivo de la misma a quienes presten servicios⁴ y el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1594 de 26 de junio de 1984, por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979, así como el Capítulo II

³ [Reglamentado por los Decretos Nacionales 1608 de 1978, 1715 de 1978, 704 de 1986, 305 de 1988, 4688 de 2005 y 2372 de 2010.](#)

⁴ Artículo 5º de la Ley 99/93. Funciones del ministerio. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente: 29) Fijar el monto tarifario mínimo de las tasas por el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables a las que se refieren el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente Decreto ley 2811 de 1974, la presente ley y las normas que los modifiquen o adicionen. 30) Determinar los factores de cálculo de que trata el artículo 19 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto-ley 2811 de 1974, sobre cuya base han de fijarse los montos y rangos tarifarios de las tasas creadas por la ley (...).

del Título VI - Parte III - Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos.⁵

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

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

Se concluye que las disposiciones comentadas establecieron como sujeto pasivo de la tasa retributiva a los autores de los vertimientos contaminantes, como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-495/96.

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

En dicha sentencia se estudió la acusación según la cual, al señalar a las empresas prestadoras de servicios de agua potable y saneamiento básico como sujetos pasivos de la tasa retributiva por vertimientos puntuales de sustancias contaminantes, el decreto demandado habría violado el artículo 42 de la Ley 99/93 que, a juicio de los actores, establecía únicamente como sujetos pasivos de la misma a los usuarios de dichas empresas.

En la sentencia comentada se negó prosperidad a ese cargo con los siguientes argumentos:

“El otro cargo contenido en las demandas se refiere al supuesto cambio del sujeto pasivo que señala la Ley 99 de 1999 en el

⁵ Derogado por el artículo 79 del Decreto Nacional 3930 de 2010, salvo los arts. 20 y 21.

artículo 42, pues, a juicio de los demandantes, los usuarios son los responsables del pago de las tasas retributivas y no las empresas de servicio de alcantarillado. Prescribe el artículo 14 del Decreto 901 de 1997: "Artículo 14. Sujeto pasivo de la tasa. Están obligados al pago de la presente tasa todos los usuarios que realicen vertimientos puntuales. "Cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta dicho servicio".

La norma objeto de demanda (D. 901/97) se refiere en el primer inciso al usuario que realiza vertimientos puntuales de manera directa, y en el segundo a los usuarios que vierten a través de una red de alcantarillado, **lo cual significa que no se trata de contradicción de la norma, sino de dos sujetos pasivos diferentes, según el lugar donde sean vertidos los residuos.**

Respecto del sujeto pasivo de las tasas retributivas, la Corte Constitucional, en sentencia C-495-96 sostuvo: "...quien arroja o deposita desechos con consecuencias nocivas, priva a otros del disfrute que obtendrían los recursos en mejores condiciones si no se deterioran, es decir con dicha conducta se genera un deterioro que implica costos para toda la sociedad, lo cual habilita al legislador para definir que quien utiliza los recursos naturales para producir efectos nocivos en ellos debe pagar por su conducta pues de lo contrario, el costo se trasladaría a toda la sociedad".

La Sala, en acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, considera que el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 no determina específicamente quién es el sujeto pasivo de las tasas retributivas y compensatorias, **pero que de su texto se deduce claramente que son todos los usuarios (personas naturales y jurídicas, de derecho público o privado) cuya actividad produzca vertimientos.**

A juicio de la Sala, el inciso 2, del artículo 14 del Decreto 901 de 1997, norma objeto de demanda, al señalar como sujeto pasivo de la tasa retributiva a las empresas de alcantarillado no contradice en manera alguna el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, pues, tal y como lo expresan las Corporaciones Autónomas Regionales que impugnaron la demanda, dicha norma debe armonizarse con el artículo 164 de la Ley 142 de 1994, que dispone que "Las empresas del sector del servicio de agua potable y saneamiento básico pagarán las tasas a que haya lugar por el uso del agua y por el vertimiento de afluentes líquidos, que fije la autoridad competente de acuerdo con la ley", tasas que, como ya se vio, fueron fijadas por el Ministerio del Medio Ambiente mediante las Resoluciones 273 de 1997 y 372 de 1998.

Esta sentencia distingue dos sujetos pasivos diferentes según el lugar donde son vertidos los residuos. Si el vertimiento se efectúa en la red de una empresa prestadora del servicio público domiciliario el sujeto pasivo es dicha empresa; pero si el vertimiento lo efectúa una persona natural o jurídica por fuera de la red en consideración a que no está conectada a ella, entonces ésta persona deberá pagar directamente la tasa y no la empresa.

La sentencia comentada estableció con precisión cuál es el hecho generador de la tasa retributiva reglamentada por Decreto 901/97 demandado, en los siguientes términos:

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

De acuerdo con los criterios expuestos, que en esta oportunidad se reiteran, es evidente que el artículo 42 de la Ley 99/93 establece como hecho generador de la tasa retributiva los vertimientos puntuales de sustancias capaces de producir daño sobre los recursos naturales; y señala como sujeto pasivo tanto a las persona naturales o jurídicas que realizan dichos vertimientos puntuales de manera directa por no estar conectadas al servicio de acueducto o alcantarillado, como a las empresas que se ocupan de prestar dichos servicios públicos.

6.3.1.3. Por otra parte, esta misma Sección profirió la sentencia de de 2 de julio de 2009, mediante la cual decidió la demanda de nulidad contra los actos de cobro fundados en el Decreto 901/97 - expediente 76001-23-31-000-2001-02815-01, C. P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Actor: ACUAVIVA S.A. E.S.P. Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA.

Como fundamento normativo para el estudio del sujeto pasivo de la tasa retributiva en estudio, la sentencia señalada transcribió los artículos 42 de la 99 de 1993 y los artículos 14 y 16 del Decreto Reglamentario 901 de 1997 cuyo alcance fijó en los siguientes términos:

“(…) 4. Alcance de dicha normatividad

Vista en conjunto, surgen las siguientes precisiones:

4.1. La tasa en cuestión tiene como hecho generador la utilización directa o indirecta del agua para arrojar aguas negras o servidas de cualquier origen, que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas.

4.2. La utilización se ha de dar por vertimientos puntuales, quiere decir, de manera directa y en sitios delimitados de corrientes o

cuerpos de aguas naturales, que vienen a ser las receptoras de dichos vertimientos puntuales, según las definiciones dadas en el artículo 3º del Decreto 901 de 1993.

Téngase en cuenta que **vertimiento** en general se define como “cualquier descarga final de un elemento, sustancia o compuesto que esté contenido en un líquido residual de cualquier origen, ya sea agrícola, minero, industrial, de servicios, aguas negras o servidas, **a un cuerpo de agua, a un canal, al suelo o al subsuelo.**”, en tanto que **vertimiento puntual** es definido como “aquel vertimiento realizado en un punto fijo” en un cuerpo de agua, canal, suelo o subsuelo.

4.3. Por consiguiente, el **usuario** de que habla dicha normatividad es quien hace un **vertimiento puntual**, es decir, la persona natural o jurídica que hace uso del agua en las circunstancias previstas en tales disposiciones, la cuales se concretan en hacer vertimiento puntual, y así se ha de asumir la definición que de usuario trae el artículo 3º precitado, a cuyo tenor “Es usuario **toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado cuya actividad produzca vertimientos.**”; en otra palabras y siguiendo la definición de vertimiento, **usuario es quien produce descarga final contenida en líquido residual de cualquier origen, a un cuerpo de agua, a un canal, al suelo o al subsuelo.**

4.4. Las empresas de servicios públicos domiciliarios son personas jurídicas, y si en el desarrollo de sus actividades hacen vertimiento, como lo hacen las de acueducto y alcantarillado por definición legal⁶, se constituyen en usuarias del elemento receptor de los mismos (cuerpo de agua, canal de agua, suelo o subsuelo), por lo cual pasan a ser sujetos pasivos de la referida tasa de retribución, y no los usuarios o suscriptores de esas empresas, por obvias razones, pues ellos justamente utilizan las redes de las mismas para descargar sus residuos líquidos.

Es decir, los usuarios de las aludidas empresas no hacen vertimientos puntuales además de que, según la referida definición legal, las empresas de acueducto y alcantarillado realizan la “recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, **por medio de tuberías y conductos.**” y desarrollan actividades complementarias de transporte, tratamiento y **disposición final de tales residuos.**

De suyo, eso han de saberlo bien y tenerlo claro dichas empresas, y ello explica y hace comprensible lo dispuesto en el transcrito artículo 14, inciso segundo, del Decreto 901 de 1997, esto es, que “**Cuando el usuario vierte a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta dicho servicio.**”, de lo cual cabe deducir que quien vierte a una red de alcantarillado no es usuario del elemento receptor causante de la tasa, sino la empresa o entidad que le presta el servicio.

(...)

Cuando la persona no es usuaria de una de esas empresas es precisamente cuando hace vertimiento puntual, como sucede con quienes desarrollan actividades industriales o productivas

⁶ La Ley 142 de 1994 trae la siguiente definición: “14.23. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.”

cercanas a cuerpos o caudales de agua y vierten a éstos sus residuos líquidos, con o sin sistema de tratamiento previo de agua residuales, y en ese caso pasan a ser usuarios del elemento que genera la tasa en cuestión.

En suma, al estudiar la legalidad de los cobros efectuados por una autoridad ambiental a una empresa prestadora del servicio público de alcantarillado, por concepto de los vertimientos efectuados por usuarios del sector residencial no conectado, la Sección estableció como sujetos pasivos de la tasa retributiva en estudio a las mismas personas señaladas en la sentencia C-495/96 que estudió la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 99/93 que se ocupó de dicha tasa y en la sentencia de la misma Sección de 25 de julio de 2002 que estudió la legalidad del Decreto 901/97, reglamentario de dicha ley.

Dicho sujeto pasivo es: 1) la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios cuando efectúa los vertimientos provenientes de los usuarios conectados a sus redes; y 2) las personas naturales o jurídicas que por no estar conectadas a dichas redes efectúan directamente vertimientos contaminantes.

6.3.1.4. Conclusiones.

De acuerdo con dichas normas y con las sentencias comentadas, las empresas que prestan el servicio público de alcantarillado, como la demandante, responden por el pago de la tasa retributiva prevista en el artículo 42 de la Ley 99/93 cuando efectúan vertimientos (provenientes sin duda de los usuarios conectados a la red). Pero no están obligadas a pagar la tasa retributiva en lugar de las personas naturales o jurídicas que, no estando conectadas a dicha red, producen vertimientos puntuales. En este caso, estas últimas personas son las obligadas a pagar directamente la tasa retributiva en consideración a que dieron lugar a que se configurara el hecho generador.

En caso de que se obligara a las empresas prestadoras de servicios a pagar las tasas retributivas por el vertimiento puntual efectuado por personas no conectas al servicio, se las estaría forzando a un pago de lo no debido, como afirmó EPM en la demanda.

Al aplicar las conclusiones de los numerales anteriores a este proceso, se tiene que el Área Metropolitana del Valle de Aburrá no podía obligar a las Empresas

Públicas de Medellín a pagar las tasas retributivas que correspondían al sector residencial no conectado a sus redes.

Al efectuar dichos cobros, la autoridad ambiental demandada incurrió en una violación de las normas legales y reglamentarias aplicables al cobro de la tasa retributiva examinada, entre ellas los artículos 42 de la Ley 142/93 y 14 y 16 del Decreto Reglamentario 901/97, las cuales interpretó erradamente, como afirmó el actor en la demanda y en el recurso de apelación y como se demostró con las sentencias examinadas de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Por lo expuesto se declarará la nulidad de las resoluciones acusadas.

6.4. Conviene anotar que la autoridad demandada pretendió apoyar su decisión en la Resolución 438 de 29 de octubre de 1999, por medio de la cual reglamentó el cobro de la tasa retributiva, cuyo artículo 1º determinó a las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado como sujetos pasivo en virtud de que eran responsables de la contaminación producida por todos los sectores industrial, comercial y residencial, estuvieran o no conectados. Y en el artículo 1º de la Resolución No. 051 de 1º de febrero de 2000 que modificó la anterior, exonerando a dichas empresas por la contaminación de los sectores industrial y comercial no conectados, pero manteniendo el deber de pagar la tasa en lugar del sector residencial no conectado (Copias auténticas de dichas resoluciones obran en el cuaderno principal).

Por las razones expuestas en los numerales anteriores de esta providencia, las normas de las resoluciones comentadas del Área Metropolitana que obligan a las empresas prestadoras del servicio de alcantarillado a pagar la tasa retributiva en lugar de quienes efectúan vertimientos puntuales contaminantes sin estar conectadas al servicio, violan los artículos 42 de la Ley 142/93 y 14 y 16 del Decreto Reglamentario 901/97, que establecen los sujetos pasivos de dicha tasa.

Debe resaltarse que el accionante no demandó la nulidad de las resoluciones proferidas por el Área Metropolitana para reglamentar el cobro de la tasa retributiva, razón por la cual la Sala no puede declararla, pero sí puede aplicar frente a ellas, como en efecto lo hace, la excepción de ilegalidad por violación de los artículos 42 de la Ley 142/93 y 14 y 16 del Decreto Reglamentario 901/97.

6.5. Para la Sala no es de recibo la tesis del a quo y de la parte demandada, según la cual las empresas prestadoras de servicios públicos deben pagar la tasa retributiva por los vertimientos puntuales de los usuarios no conectados como una especie de mecanismo orientado a asegurar la cobertura completa del servicio, o como una especie de sanción por no lograr dicha cobertura.

La razón de ello es que ninguna norma constitucional, legal o reglamentaria establece que la falta de cobertura en la prestación de los servicios públicos enunciados constituye el hecho generador de la tasa retributiva mencionada y tampoco radica en cabeza de las autoridades ambientales la facultad de exigir su pago cuando medie esa circunstancia.

De hecho, el demandante citó una serie de disposiciones de la Ley 136/94 y 142/94 y jurisprudencia constitucional concernientes a las entidades responsables de la prestación de los servicios de saneamiento básico y al alcance de sus obligaciones, pero ninguna de esas normas y fallos señala que a las empresas prestadoras de servicios les corresponda el pago de la tasa retributiva por los vertimientos puntuales que realicen las personas no conectadas al servicio.

Por tanto, cualquier cobro a una empresa prestadora del servicio de alcantarillado por el concepto enunciado constituye en verdad una extralimitación de funciones y la violación del principio de legalidad del tributo, así como la vulneración del principio del principio rector del Estado de Derecho según el cual las autoridades públicas sólo pueden ejercer las competencias que le señalen la Constitución, las leyes y los reglamentos.

6.6. La Sala no avocará la discusión planteada por el a quo y por las partes acerca de si la obligación de asegurar la cobertura completa del servicio de alcantarillado a todos los habitantes del Área Metropolitana del Valle de Aburrá le corresponde a los Municipios que la integran o a las Empresas Públicas de Medellín, o aún a las autoridades metropolitanas en su condición de administradoras de las tasas retributivas. Lo anterior, porque a pesar de su importancia, no hace parte del marco de la litis, cuyo objeto es definir la legalidad de los cobros de tasas retributivas por los vertimientos puntuales de los sectores residenciales no conectados al servicio de alcantarillado, que la autoridad ambiental demandada pretende hacer efectivo contra la empresa de servicios públicos domiciliarios demandante y que constan en los actos acusados.

6.7. Alcance de la sentencia.

Como el apelante desvirtuó el fundamento de la sentencia cuestionada, la Sala la revocará y, en su lugar, declarará la nulidad de las resoluciones demandadas, únicos actos administrativos susceptibles de control judicial de legalidad en este proceso, por las razones expuestas en el numeral 6.2 y siguientes de esta providencia, y ordenará a la entidad demandada que restablezca únicamente los derechos conculcados por esas resoluciones.

No se condenará en costas a la parte vencida en vista de que su conducta procesal no puede calificarse como temeraria o constitutiva de abuso de sus atribuciones y derechos, máxime si se considera que cuando expidió los actos demandados y cuando asumió la defensa de su legalidad, el Consejo de Estado no habían proferido las sentencias invocadas como fundamento de este fallo, las cuales arrojaron total claridad en torno a los sujetos pasivos de la tasa retributiva examinada.

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. Declárase probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción con relación a la pretensión de nulidad de facturas de cobro de la tasa retributiva por vertimientos, incoada en la demanda, por ser acto de trámite.

Segundo. REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 16-0208 de 14 de junio de 2000 y 16-0332 de 8 de septiembre de 2000, por medio de las cuales el Área Metropolitana del Valle de Aburrá dispuso que Empresas Públicas de Medellín. E. S. P. debía pagar la suma de \$ 16.562.650 por concepto de tasa retributiva, causada por los vertimientos puntuales efectuados por el sector residencial **no conectado** al servicio de alcantarillado, y relacionada en la factura No. 1281 de 14 de abril de 2000.

Tercero. A título de restablecimiento del derecho se declara que no hay lugar al pago de la suma señalada en el numeral anterior. En caso de que el pago se

hubiera hecho efectivo, la entidad demandada la reintegrará a la demandante con el correspondiente reajuste, de acuerdo con lo establecido en el artículo 178 del C.C.A.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT

PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO