

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

**Bogotá D.C., octubre (16) de octubre de dos mil catorce
(2014)**

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

**REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Recurso de apelación contra la sentencia de
24 de febrero de 2011 del Tribunal
Administrativo de Córdoba.
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A.
E.S.P.**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la Sentencia de 24 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, por la cual se deniegan las pretensiones de la demanda instaurada en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra unos artículos de la Resolución 08378 de 11 de agosto de 2004 y el artículo segundo de la Resolución No. 08852 del 14 de febrero de 2005, expedidas

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge CVS.

I-. ANTECEDENTES

1.1-. La Sociedad Aguas de Montería S.A. E.S.P., actuando por medio de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Córdoba¹, tendiente a que mediante sentencia, se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Artículos sexto, séptimo y octavo de la Resolución No. 08378 del 11 de agosto de 2004, por medio de la cual el Director General de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge -CVS- estableció los costos de seguimiento y evaluación que le exige pagar a Proactiva como consecuencia de la aprobación del Plan de Manejo Ambiental; (ii) El artículo segundo de la Resolución No. 08852 del 14 de febrero de 2005 por la que se resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución anterior, en el sentido de confirmarla.

¹ Folios 1 a 15 del cuaderno principal del expediente.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se declare el restablecimiento del derecho a favor de la sociedad demandante, ordenando a la CVS abstenerse de cobrar a Proactiva S.A., suma alguna por concepto de los valores de seguimiento y evaluación a que se refieren los artículos demandados; y asimismo solicita, se ordene el reembolso de la sumas que esta hubiere pagado por tal concepto.

Como pretensiones subsidiarias solicita se reliquide el valor de los costos de evaluación y seguimiento a que se refieren los artículos demandados de la Resolución 08478 del 11 de agosto de 2004, de acuerdo con la normativa que al efecto cita; y que en consecuencia se ordene a la CVS reembolsar a la demandante las sumas cobradas en exceso del valor reliquidado.

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1.- El 18 de febrero de 1998 la CVS, mediante Resolución 000031 del 18 de febrero de 1998 aprobó el Plan de Manejo Ambiental de las obras de acueducto y alcantarillado de Montería presentado por este Municipio

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

para la ejecución del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado.

1.2.2. El 28 de diciembre de 1999, se celebró entre Proactiva S.A. y el municipio de Montería, el contrato de concesión cuyo objeto es la financiación, las obras, ampliación, rehabilitación, mantenimiento y operación de la infraestructura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Montería.

1.2.3. El 20 de febrero de 2001 la CVS expidió la Resolución 00117 por medio de la cual autorizó la cesión de derechos y obligaciones consignados en la Resolución 00031 a Proactiva S.A.

1.2.4. El 4 de diciembre de 2001 Proactiva envió a CVS el documento "Ajuste al Plan de Manejo Ambiental".

1.2.5. El 7 de diciembre de 2001 la CVS expidió la Resolución 02001 *"por la cual se fija la escala tarifaria de los derechos causados por el trámite para el otorgamiento, la renovación, la modificación, evaluación y seguimiento de las licencias ambientales y planes de manejo ambiental"*. El artículo 1° de esta Resolución

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

dispuso que "La Corporación podrá cobrar la evaluación y seguimiento de las licencias ambientales y planes de manejo ambiental en las fases de otorgamiento, la renovación, la modificación y cuando para ello se incurra en costos adicionales a los presupuestos para su normal funcionamiento, tal y como se define en el artículo siguiente".

1.2.6. La CVS, acogiendo el concepto técnico antes referenciado, expidió el 11 de agosto de 2004 la Resolución 08378, y en los artículos demandados, fijó el valor de los costos de evaluación y seguimiento en 0.4% del valor del proyecto cada uno. Asimismo, el artículo 8° ordenó a Proactiva el pago retroactivo de los costos por evaluación y seguimiento del Plan de Manejo Ambiental de los primeros 5 años ejecutados.

1.2.7. Contra la anterior Resolución, Proactiva S.A. interpuso recurso de reposición por considerar que la CVS no incurrió en costos adicionales que ameritaran el cobro de los costos de evaluación y seguimiento, razón por la cual no podía fijar esos cobros, conforme a lo señalado en la Resolución 02001 de 2001 de la CVS. El recurso fue decidido confirmando la Resolución anterior.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

1.3. Las normas que se consideran violadas son:

- Constitución Política, artículo 338.
- Ley 344 de 1996, artículo 28, modificado por el artículo 96 de la Ley 633 del 2000.
- Resolución 02001 del 7 de diciembre de 2001 de la CVS.

1.4. El concepto de violación, fue expuesto en los términos que a continuación se sintetizan:

1.4.1. Violación de una norma legal superior.

Transcribe los artículos 338 de la C.P., y el 28 de la Ley 344 de 1996 para señalar que las autoridades ambientales para calcular el valor de los costos de seguimiento y evaluación deben tener en cuenta: a) el valor de los honorarios profesionales requeridos para la realización de la tarea propuesta; b) el valor de los viáticos y gastos de viaje de los profesionales que se ocasionen para el estudio, la expedición, el seguimiento y/o el monitoreo de la licencia ambiental; c) el valor de los análisis de laboratorio y otros estudios y diseños

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

técnicos con base en las cotizaciones que haya recibido la autoridad ambiental; d) las tarifas que cobren por concepto de la prestación de los servicios de evaluación y de seguimiento ambiental no pueden exceder los topes señalados por la Ley.

Acota que no solo es el artículo 28 de la Ley 344 de 1996 el que exige una determinación y discriminación de los costos de evaluación y seguimiento, sino que esta exigencia legal está amparada en el artículo 388 de la C.P.

Manifiesta que conforme a lo anterior la CVS expidió la Resolución 02001 del 7 de diciembre de 2001 de la que transcribe sus artículos primero y segundo. Expresa que conforme al artículo segundo, la CVS podrá efectuar los cobros cuestionados cuando para ello se incurra en costos adicionales a los presupuestos para su normal funcionamiento, como serían la contratación de laboratorios externos o la celebración de contratos de consultoría con personas naturales o jurídicas.

Por tanto, si la CVS no requiere acudir a estas contrataciones sino que utiliza sus propios medios, no

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

está facultada para cobrar costos de seguimiento y evaluación, conforme lo establecen sus propias normas internas y agrega que la Resolución 02001 de 2001 es un acto administrativo de obligatorio cumplimiento para la CVS, de manera que mientras rija debe aplicarlo.

Conforme a lo anteriormente señalado alega que existe ilegalidad de las normas en la fijación de costos de evaluación, porque basta mirar los antecedentes del concepto técnico UPL No. 029 para evidenciar que la CVS no acudió al concepto de terceros o al apoyo de laboratorios externos para concluir la viabilidad de los ajustes al Plan de Manejo Ambiental propuesto por Proactiva. Por ende, aquella no incurrió en costos adicionales a los presupuestos para su normal funcionamiento.

Arguye que existe ilegalidad de las normas demandadas por cobrar los costos de evaluación con retroactividad a cinco (5) años, pues si no hay lugar a costos de evaluación mucho menos se puede pretender que la CVS los cobre retroactivamente, según señala en el artículo 8° de la Resolución 08378 de 2004.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Sostiene que se presenta ilegalidad de las normas demandadas al fijar unos costos de seguimiento, por cuanto en ninguna de las Resoluciones demandadas se determina la forma como se calcula, sino que la CVS se limita a fijar estos valores en un 0.4% del valor del proyecto, sin siquiera hacer un análisis de los costos adicionales a los de su presupuesto de funcionamiento.

Acota que si bien el artículo 28 de la Ley 344 de 1996 señala que las tarifas que se cobran por concepto de la prestación de los servicios de evaluación y de los de seguimiento ambiental no podrán exceder los topes por ella señalados, ello no constituye una autorización para que las autoridades ambientales fijen a su arbitrio esos costos, sin contar con las estimaciones, cálculos y cotizaciones que soporten su decisión.

1.4.2. Ilegalidad de las normas demandadas por falsa motivación.

Señala que el desconocimiento de las normas superiores genera falsa motivación pues los actos acusados se basan en unos supuestos de hecho que no se ajustan a la

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

realidad, como son la inexistencia de costos adicionales a los gastos de funcionamiento de la CVS.

1.4.3. Ilegalidad de las normas demandadas por desviación de poder.

Manifiesta que la CVS profirió las Resoluciones demandadas para recaudar unos recursos económicos improcedentes, al no contar con soporte legal para ellos. Indica que la CVS decide darle un ropaje de legalidad al cobro efectuado cuando estos valores no están soportados en costos adicionales efectivamente causados.

1.5.- La Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge, por medio de apoderado, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

1.5.1. Indica que los cobros previstos en los actos acusados se refieren a que el usuario retribuya o compense por los eventuales impactos que se deriven de su actividad.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Expresa que la CVS no se equivoca en relación con los costos adicionales señalados en el artículo 2° de la Resolución No. 02001 de diciembre 7 de 2001, teniendo en cuenta que estos son enumerativos pues a juicio de la autoridad ambiental puede haber otros conceptos. Agrega que la Ley 633 de 2000 establece que los costos adicionales deben trasladarse al solicitante, usuario o beneficiario de la decisión ambiental y alude a la Ley 153 de 1887 sobre la aplicación preferente de la norma posterior, manifestando que como la Resolución 08378 de 2004 que establece los cobros de evaluación y seguimiento ambiental es posterior a la Resolución 02201 de 2001 es preferente.

Arguye que las Resoluciones demandadas se fundan en la Ley 633 del 2000, la cual faculta a la autoridad ambiental para establecer el procedimiento y los porcentajes allí fijados. Al efecto, transcribe el artículo 96 de dicha Ley, por la que se modifica el artículo 28 de la Ley 433 de 1996.

Acota, que por lo anterior los actos acusados gozan de presunción de legalidad y por ende, deben permanecer incólumes.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo denegó las pretensiones de la demanda, por considerar, en esencia, lo siguiente:

2.1. Delimita el problema jurídico en establecer si la CVS está facultada para cobrar a los interesados los costos de evaluación y seguimiento de los planes de manejo ambiental.

2.2. Considera que las Resoluciones acusadas no violan el artículo 338 de la C.P., pues esta norma establece que las autoridades, de conformidad con la ley, las ordenanzas y acuerdos, cobren a los contribuyentes tasas y contribuciones en aras de recuperar los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen. En este caso la CVS está facultada para realizar cobros a Proactiva S.A. pues en efecto le prestó un servicio, como fue la evaluación y seguimiento del ajuste al Plan de Manejo Ambiental de las obras de acueducto y alcantarillado del municipio de Montería. Asimismo, el decreto 1706 de 1999 establece en sus artículos 1, 2 y 3 la oportunidad del cobro de

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

servicios de evaluación y seguimiento sin que allí se determine el requisito de haberse incurrido en costos adicionales al presupuesto de la entidad accionada.

Añade que de acuerdo con el artículo 96 de la Ley 633 del 2000, las autoridades ambientales prestarán los servicios ambientales a través de sus funcionarios o contratistas, lo que permite inferir que tales cobros proceden incurriéndose o no en gastos adicionales, pues el espíritu de la norma, en concordancia con el artículo 338 de la C.P., persigue que las autoridades recuperen o reciban una contribución por el servicio prestado.

Manifiesta que el artículo 1° de la Resolución 02001 de 2001 autoriza el cobro en cuestión, y además se cobrará también cuando se incurra en gastos adicionales a los presupuestados para el normal funcionamiento de la entidad.

2.2. En cuanto a la discriminación de los valores de la tarifa del 0.4% cobrada sobre el valor total del proyecto observa que si bien el artículo 96 de la Ley 633 del 2000 señala cuáles son los conceptos que se incluyen dentro de la tarifa, allí no se establece como obligación para las

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

autoridades que tal relación de costos deba ser incluida dentro del respectivo acto administrativo de cobro.

2.3. En cuanto al cargo de falsa motivación acude a jurisprudencia de esta Corporación e indica que en el caso concreto la CVS no fundamentó su decisión en haber incurrido en costos adicionales al de su normal funcionamiento, y agrega que el cobro cuestionado procedía por el simple hecho de prestar a Proactiva S.A. el servicio de la evaluación y seguimiento.

2.4. Sobre el cargo de desviación de poder considera que este tampoco prospera por cuanto la CVS expidió los actos acusados conforme al ordenamiento jurídico pues para efectuar el cobro mencionado no es necesario que aquella hubiere incurrido en costos adicionales fuera de su presupuesto; y no obstante cuando incurra en ellos, también podrá efectuar los respectivos cobros de acuerdo con el artículo 96 de la Ley 633 del 2000 y el artículo 1° de la Resolución 02001 de 2001.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Proactiva Aguas de Montería S.A. E.S.P., presentó recurso de apelación dentro del término legal para controvertir la sentencia de primera instancia, bajo los argumentos que a continuación se sintetizan:

3.1. Indica que el a quo no abordó el estudio de fondo de los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento, lo que derivó en que la sentencia de primera instancia no resolviera verdaderamente el conflicto materia del proceso. Aclara que, en efecto, lo que se sometió a su evaluación fue la nulidad de los actos acusados, la cual, para ser resuelta requería el pronunciamiento respecto de los requisitos legales exigidos por el ordenamiento jurídico para que el cobro de los supuestos servicios prestados por el seguimiento y evaluación del Plan de Manejo Ambiental fuera válido.

Transcribe el problema jurídico simplificado por el a quo para señalar que las partes involucradas en el proceso nunca cuestionaron la facultad de la autoridad ambiental para realizar el cobro de los gastos. Las materias sometidas a discusión consistieron en (i) la violación de normas superiores que exigían que para la determinación del cobro a realizar se debía hacer una cuantificación y

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

tasación razonada teniendo en cuenta las actividades determinadas en la ley como susceptibles de cobro por parte de la autoridad ambiental y (ii) la inexistencia de los supuestos gastos incurridos por parte de la CVS.

Acota que la sentencia debe ser revocada pues al plantear el a quo erróneamente los problemas jurídicos que debía resolver erró en la decisión adoptada.

3.2. El Tribunal de primera instancia hizo caso omiso de la violación de una norma legal superior.

Sobre la vulneración al artículo 338 de la C.P., transcribe un aparte de la sentencia para argüir que el Tribunal desconoce el que dicha norma determina que el cobro allí dispuesto en materia de tasas y contribuciones debe realizarse de acuerdo con los sistemas y métodos definidos por la Ley. Afirma que la intención del constituyente con el artículo 338 de la C.P., es que las entidades del Estado no desborden la competencia que se les ha otorgado y terminen fijando tasas de manera arbitraria y sin fundamento alguno.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Manifiesta que la anterior norma ha sido reglamentada y al efecto transcribe el artículo 28 de la Ley 344 de 1996, modificado por el artículo 96 de la Ley 633 del 2000. De esta norma se deriva que las autoridades ambientales al calcular el valor de los costos de seguimiento y evaluación, deben hacerlo de acuerdo con los eventos allí determinados, cuales son: (i) el valor de los honorarios de los profesionales requeridos para la realización de la tarea propuesta; (ii) el valor de los gastos de viaje de los profesionales que se ocasionen para el estudio de la expedición, el seguimiento o el monitoreo de la licencia ambiental; (iii) el valor de los análisis de laboratorio otros estudios y diseños técnicos que sean requeridos, con base en las cotizaciones que haya recibido la autoridad ambiental. Igualmente, las tarifas que se cobren por concepto de la prestación de los servicios de evaluación y de los servicios de seguimiento ambiental no pueden exceder los topes señalados en la Ley.

Expresa que a pesar de lo anterior, la CVS, en los actos acusados, se limitó a establecer el valor de los costos de evaluación y seguimiento los cuales estimó en 0.4% del valor del proyecto cada uno, sin haber tenido en cuenta

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

los sistemas y métodos determinados por el artículo 28 de la Ley 344 de 1996, modificado por el artículo 96 de la Ley 633 del 2000.

Reitera que cada autoridad ambiental, al realizar la liquidación del cobro de evaluación y seguimiento ambiental debe especificar cada gasto incurrido para el seguimiento de la licencia y agrega que la misma CVS, con fundamento en la norma legal, expidió la Resolución 02001 del 7 de diciembre de 2001 reconociendo los eventos y los parámetros a los cuales se debía ceñir para realizar el cobro cuestionado.

Indica que a la luz de la Resolución 02001 efectuará el análisis de las normas demandadas, lo cual, es reiteración de lo señalado al respecto en la demanda.

➤ Ilegalidad de las normas en la fijación de costos de evaluación.

En este punto, expresa que ni en el concepto técnico UPL No. 029 del 28 de mayo de 2004 ni en la Resolución 08852 de 14 de febrero de 2005 se acredita que la CVS hubiere

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

incurrido en el gasto de contratistas o de laboratorios externos, y por tanto, dicho costo debe ser de cero (0).

- Ilegalidad de las normas demandadas por cobrar los costos retroactivamente a cinco (5) años.

Alega que si no hay lugar a costos de evaluación, mucho menos se puede pretender cobrar este retroactivamente, como lo hace en el artículo 8° de la Resolución 08378 de 2004.

- Ilegalidad de las normas demandadas por fijar unos costos de seguimiento.

Afirma que ninguna de las Resoluciones demandadas determina la forma como se calcula el monto de \$375.116.991,77, sino que se limita a fijar esos valores en el 0.4% del valor de proyecto.

Acota que la CVS sin ningún tipo de motivo válido asigna un valor por concepto de costos de seguimiento y evaluación desconociendo lo señalado en el artículo 28 de la Ley 344 de 1996.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02

Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Resalta que en la etapa probatoria no se demostró que la CVS hubiera incurrido en los gastos estipulados en la mencionada norma, por el simple hecho de que la autoridad no tuvo que incurrir en ninguno de los actos establecidos en ella. Al respecto, traduce un aparte del dictamen pericial rendido en el proceso en el que se indica que *"...la CVS **NO** realizó contrataciones adicionales y por lo tanto, nada debería cobrarse ni pagarse."* (Negrillas y subrayas son del actor). También señala dicho dictamen que no hay lugar a cobrar retroactivamente un valor de evaluación anual porque no está contemplado en la ley.

3.3. Inexistencia de motivos legales que fundamenten las Resoluciones de la CVS demandadas.

Afirma que los actos se expidieron sin la debida motivación y al efecto cuestiona que el Tribunal, en contravía del ordenamiento jurídico, asegure que la CVS no estaba obligada a realizar la tasación de los costos en que había incurrido al expedir el acto de cobro, a pesar de que acepta que el artículo 96 de la Ley 633 del 2000 señala los conceptos que se incluyen dentro de la tarifa a cobrar.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Acota que estamos ante una competencia reglada y por tal motivo, la CVS debía motivar las Resoluciones 08852 de 2005 y 08374 de 2004 para justificar los gastos en que supuestamente había incurrido.

Arguye que al determinar la CVS los costos en la tasa máxima permitida sin darle la oportunidad a Proactiva S.A. de conocer el fundamento de estos cálculos, constituye una abierta violación de sus derechos.

3.4. El Tribunal de primera instancia hizo caso omiso a la ilegalidad de las normas demandadas por desviación de poder.

Reitera que el Tribunal olvida que no se discute si la CVS estaba o no facultada para realizar el cobro, sino la violación de la Ley, por haber determinado un fin diferente al establecido por el legislador.

Recalca que la CVS profirió las normas demandadas para recaudar unos recursos económicos improcedentes.

Trae a colación la comunicación No. 060.13486 de 26 de mayo de 2009, dirigida al Secretario General (e) del

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Tribunal Administrativo de Córdoba, por el Coordinador de la Unidad Jurídica Ambiental CVS en la que manifiesta que para el cobro de los conceptos de evaluación y seguimiento por la aprobación del Plan de Manejo Ambiental y de los ajustes al Plan de Manejo a la empresa PROACTIVA S.A. E.S.P., la Corporación no requería previamente la elaboración de estudios o conceptos previos debido a que tales costos se cobran con base en la tarifa establecida por la Ley 633 del 2000 y la Resolución No. 02001 de 2001.

Colige que la CVS decidió darle un ropaje de legalidad al cobro efectuado en las normas demandadas, al cobrar unos valores que no están soportados en una planeación futura sobre los contratistas o laboratorios externos que va a necesitar.

Arguye que la Administración no puede emplear actos administrativos que en principio se ajustan al ordenamiento jurídico, para llevar a cabo fines distintos de los que le son inherentes.

3.5. La CVS no puede cobrar por tareas inherentes a las Corporaciones Autónomas Regionales.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Expresa que la Ley fue clara al determinar en qué casos se podía realizar el cobro cuestionado, porque de lo contrario se estaría permitiendo que todas las entidades públicas del país cobraren por servicios que son inherentes a su función. Transcribe al efecto el artículo 23 de la Ley 99 de 1993 sobre la naturaleza jurídica de las corporaciones autónomas regionales y recalca que el cobro en comento es excepcional.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Del escrito de apelación, se observa que el fallo de primera instancia es cuestionado, en esencia, por no haber admitido los siguientes cuestionamientos de legalidad contra los actos acusados:

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

(i) La CVS, al expedir los actos por los cuales fijó los costos a cobrar a Proactiva S.A. por concepto de los servicios prestados por el seguimiento y la evaluación del Plan de Manejo Ambiental, desconoció las normas en que debía fundarse, toda vez que aquellos no fueron cuantificados ni discriminados en los términos dispuestos por el artículo 28 de la Ley 344 de 1996, modificado por el artículo 96 de la Ley 633 del 2000.

(ii) Los costos objeto de cobro son inexistentes por cuanto se probó en el proceso que los mismos no se generaron, es decir, no hubo contratación de profesionales ni de laboratorios, ni se causaron los demás rubros a que se refiere la norma invocada.

(iii) Los costos a que se refiere la disposición legal referenciada son excepcionales, y no deben corresponder a aquellos generados en el ejercicio corriente de la función pública.

(iv) Todo lo anotado implica que los actos acusados se expedieron, además, con falsa motivación y desviación de poder.

2.- La Sala abordará el estudio de los cuestionamientos así sintetizados, considerando que el asunto central

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

materia de litis se generó en el tarifa liquidada por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge - CVS - a cargo de Proactiva S.A. E.S.P., en razón de los servicios a esta prestados por el seguimiento y la evaluación del Plan de Manejo Ambiental² del proyecto de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Montería.

Los cobros cuestionados constan en las disposiciones administrativas cuya nulidad solicitó la parte actora correspondientes a los artículos 6°, 7° y 8° de la Resolución No. 08852 del 11 de agosto de 2004, y al artículo 2° de la Resolución 08852 el 14 de febrero de 2005, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior. El tenor literal de aquellas es el siguiente:

"Resolución 08378

Por la cual se aprueban unos ajustes a un Plan de Manejo Ambiental

(...)

²El Plan de Manejo Ambiental es definido por el artículo 1° del Decreto 1220 de 2005 así:

"Es el conjunto detallado de actividades, que producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad".

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

ARTÍCULO SEXTO: La empresa PROACTIVA S.A. E.S.P. deberá cancelar el 0.4% del valor del proyecto, el cual equivale a la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO DIECISEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE legal colombiana (375.116.991,67) por concepto de Evaluación del Plan de Manejo Ambiental de las obras de alcantarillado y acueducto de Montería.

ARTÍCULO SEPTIMO: La empresa PROACTIVA S.A. deberá cancelar el 0.4% del valor del proyecto, el cual equivale a la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO DIECISEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE legal colombiana (375.116.991,67) por concepto de Seguimiento al Plan de Manejo Ambiental de las obras de alcantarillado y acueducto de Montería.

ARTÍCULO OCTAVO. La suma descrita en los artículos precedentes se pagará en las oficinas del Banco Superior, ubicado en la carrera 3° (...) en la cuenta de la CVS No. (...), por anualidades, es decir, dentro de los diez (10) primeros días de cada año; dividiendo el valor total de la suma por el número de años de ejecución del proyecto, esto es, la suma de \$750.233.983,34.00 entre veinte (20) años, en razón de \$37.511.699.17 por año, debiendo cancelar los primeros cinco (5) años ejecutados, es decir, la suma de \$187.558.495,80 pesos dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente auto."

"Resolución No. 08852

Por la cual se resuelve un recurso de reposición.

ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar el resto del articulado de la resolución No. 08378 de agosto 11 de 2004, por las razones explicadas en los considerandos de esta Resolución".

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Ahora, el cobro anteriormente determinado a cargo de Proactiva S.A. E.S.P., es el previsto en el artículo 28 de la Ley 344 de 1996, modificado por el artículo 96 de la Ley 633 del 2000, cuyo texto se transcribe a continuación:

"Tarifa de las licencias ambientales y otros instrumentos de control y manejo ambiental.

Las autoridades ambientales cobrarán los servicios de evaluación y los servicios de seguimiento de la licencia ambiental, permisos, concesiones, autorizaciones y demás instrumentos de control y manejo ambiental establecidos en la ley y los reglamentos.

Los costos por concepto de cobro de los citados servicios que sean cobrados por el Ministerio del Medio Ambiente entrarán a una subcuenta especial del Fonam y serán utilizados para sufragar los costos de evaluación y seguimiento en que deba incurrir el Ministerio para la prestación de estos servicios.

De conformidad con el artículo 338 de la Constitución Nacional para la fijación de las tarifas que se autorizan en este artículo, el Ministerio del Medio Ambiente y las autoridades ambientales aplicarán el sistema que se describe a continuación. La tarifa incluirá:

a) El valor total de los honorarios de los profesionales requeridos para la realización de la tarea propuesta;

b) El valor total de los viáticos y gastos de viaje de los profesionales que se ocasionen para el estudio, la expedición, el seguimiento y/o el monitoreo de la licencia ambiental, permisos, concesiones o autorizaciones y demás instrumentos de control y manejo ambiental establecidos en la ley y los reglamentos;

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

c) El valor total de los análisis de laboratorio u otros estudios y diseños técnicos que sean requeridos tanto para la evaluación como para el seguimiento.

Las autoridades ambientales aplicarán el siguiente método de cálculo: Para el literal a) se estimará el número de profesionales/mes o contratistas/mes y se aplicarán las categorías y tarifas de sueldos de contratos del Ministerio del Transporte y para el caso de contratistas Internacionales, las escalas tarifarias para contratos de consultoría del Banco Mundial o del PNUD; para el literal b) sobre un estimativo de visitas a la zona del proyecto se calculará el monto de los gastos de viaje necesarios, valorados de acuerdo con las tarifas del transporte público y la escala de viáticos del Ministerio del Medio Ambiente; para el literal c) el costo de los análisis de laboratorio u otros trabajos técnicos será incorporado en cada caso, de acuerdo con las cotizaciones específicas. A la sumatoria de estos tres costos a), b), y c) se le aplicará un porcentaje que anualmente fijará el Ministerio del Medio Ambiente por gastos de administración.

Las tarifas que se cobran por concepto de la prestación de los servicios de evaluación y de los servicios de seguimiento ambiental, según sea el caso, no podrán exceder los siguientes toques:

1. Aquellos que tengan un valor de dos mil ciento quince (2.115) salarios mínimos mensuales vigentes tendrán una tarifa máxima del cero punto seis por ciento (0.6%).

2. Aquellos que tengan un valor superior a los dos mil ciento quince (2.115) salarios mínimos mensuales vigentes e inferior a los ocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho (8.458) salarios mínimos mensuales vigentes tendrán una tarifa máxima del cero punto cinco por ciento (0.5%).

3. Aquellos que tengan un valor superior a los ocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho (8.458) salarios mínimos mensuales vigentes, tendrán una

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

tarifa máxima del cero punto cuatro por ciento (0.4%).

Las autoridades ambientales prestarán los servicios ambientales de evaluación y seguimiento a que hace referencia el presente artículo a través de sus funcionarios o contratistas.

Los ingresos por concepto de los permisos de importación y exportación de especies de fauna y flora silvestres no Cites, los establecidos en la Convención Internacional sobre Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres Cites, los de fabricación y distribución de sistemas de marcaje de especies de la biodiversidad y los ingresos percibidos por concepto de ecoturismo ingresarán al Fondo Nacional Ambiental, Fonam".

La preceptiva anterior se deriva de lo expuesto en el artículo 338 de la C.P., que en lo pertinente dispone lo siguiente:

"...La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos..."

Pues bien, a fin de dilucidar los cuestionamientos formulados en la alzada, sea lo primero advertir que para la Sala el gravamen cobrado a cargo de la parte actora

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

responde a la naturaleza tributaria de tasa³, generada en los servicios de evaluación y seguimiento del plan de manejo ambiental; y cuya liquidación tarifaria se estima ajustada a lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 633 del 2000.

Al respecto, cabe puntualizar que si bien la norma en comento, señala como componentes de la tarifa del servicio de evaluación y seguimiento del plan de manejo ambiental sendos rubros consistentes en los honorarios de profesionales, viáticos y análisis de laboratorio o técnicos; es claro que la discriminación detallada de los mismos en el acto administrativo que determina la tarifa, no constituye una exigencia legal sin la cual dicho acto devenga viciado de nulidad.

³ En Sentencia C-307 de 2009, la Corte Constitucional reiteró la siguiente definición de tasa:

“ ... se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) La prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) La misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público; (iii) La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten”; (iv) Los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) Aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado; (vi) El pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales”.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Ahora, lo anterior no significa que a la Administración no le sea perentorio soportar el cobro del respectivo servicio en los costos que de manera específica dispone la norma⁴, pues es lo que allí se señala expresamente; y el sentido de la disposición legal estriba en que la autoridad ambiental se halle facultada para fijar la tarifa del tributo tendiente a cubrir los rubros propios de la labor de evaluación y seguimiento del plan de manejo ambiental, los cuales, además, se expresan en función de un porcentaje que se fija de acuerdo con el valor del respectivo proyecto de acueducto y alcantarillado.

Así, en el presente caso, se observa que la estimación de costos y gastos del servicio en comento se halla prevista en la Resolución 02001 de 7 de diciembre de 2001, proferida por la CVS, la que a su turno se remite la parte motiva de la Resolución demandada 08378, en los siguientes términos:

"Que según oficio PAM-GR-GR/04-07/00261 de julio 9 de 2004 el gerente general de la empresa PROACTIVA S.A. informa que los costos totales del proyecto de alcantarillado y de Acueducto de Montería son de NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS

⁴ Léase la Sentencia de esta Sección de 11 de octubre de 2007, Expediente No. 2004-00026, M.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobon.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

SETENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$93.779.247.919,00) por tal razón se le fijarán costos de evaluación del Plan de Manejo Ambiental y seguimiento ambiental al proyecto según lo establecido en la resolución No. 0.2001 de diciembre 7 de 2001". (Subrayado fuera de texto).

En este orden, y al reparar en el contenido de la Resolución 02001 de 2001 "*por la cual se fija la escala tarifaria de los derechos causados por el trámite para el otorgamiento, la renovación, la modificación, evaluación y el seguimiento de las licencias ambientales y planes de manejo ambiental*", se observa que la misma efectúa una relación de valores frente a las categorías y honorarios máximos mensuales en que se ha de incurrir por concepto de profesionales, y de costos referenciales en materia de gastos de viaje, análisis de laboratorio o trabajos técnicos; por lo que no le asiste razón al recurrente al indicar que la discriminación de valores que da lugar a la liquidación de la tasa cuestionada carece de existencia.

Asunto diferente es que la distinción específica de cada rubro causado o por causarse no se exprese en los actos demandados, lo cual, como se anotó, en modo alguno los invalida pues lo que ha de verificarse al evaluar su legalidad, es que en efecto el acto administrativo

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

hubiere observado el sistema y método establecido por la ley; y este se halla contemplado en la Resolución antes referenciada. De este modo, es claro que la tarifa en cuestión debe potencialmente cubrir los costos y gastos que concretamente se determinan en dicha Resolución.

Ahora, cabe precisar que el acudir a un sistema y método para determinar la tarifa de la tasa autorizada, no significa que se deban expresar las cifras numéricas específicas en cada acto administrativo en que aquella se liquide, dado que no es ese el sentido dado a las instrucciones otorgadas por la Ley para su fijación, según puntualizó la Corte Constitucional en la Sentencia C-495 de 1996 así:

"La consagración de un método y un sistema no significa necesariamente la expresión aritmética o numérica mediante fórmulas exactas, sino que mediante la ley, ordenanzas y acuerdos se recojan también hipótesis normativas mediante las cuales se puedan definir los costos y beneficios que fijen la tarifa como recuperación de los costos que les presenten o participación en los beneficios que les proporcionen las autoridades administrativas competentes en materia de ingresos públicos, de forma que las autoridades administrativas pueden ejercer excepcionalmente un poder tributario derivado de las tasas o contribuciones, en forma precaria y limitada. (...) Tal determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio, sólo puede juzgarse en cada caso concreto y tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo." (Subrayado fuera de texto).

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Por su parte, en Sentencia C-220 de 2011, se reiteró lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional, en la sentencia C-155 de 2003, definió los conceptos de sistema y método de la siguiente forma: "Lo primero que la Sala observa es que para determinar las tarifas de tasas y contribuciones la Constitución no señaló lo que debía entenderse por 'sistema' y 'método', pero reconoció la necesidad de acudir a ellos al menos en tres momentos: (i) para definir los costos de los servicios, esto es, los gastos en que incurrió una entidad, (ii) para señalar los beneficios generados como consecuencia de la prestación de un servicio (donde naturalmente está incluida la realización de una obra) y, (iii) para identificar la forma de hacer el reparto de costos y beneficios entre los eventuales contribuyentes. Si bien es cierto que la falta de definición se explica por la naturaleza abierta de las normas constitucionales, así como por la multiplicidad de tasas y contribuciones que pueden crearse, también lo es que la significación de esos conceptos no puede desvanecerse a tal punto que desaparezca su eficacia como norma jurídica. En consecuencia, a juicio de la Corte, es necesario identificarlos con claridad, pues aunque los términos guardan cierta relación de conexidad tienen sin embargo connotaciones distintas. En efecto, un sistema 'se define por el hecho de no ser un simple agregado desordenado de elementos sino por constituir una totalidad, caracterizada por una determinada articulación dinámica entre sus partes'. Supone coherencia interna para relacionar entre sí los componentes de un conjunto, que en el ámbito tributario representan la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar los costos y beneficios de una obra o servicio, así como la forma de hacer su distribución. Por su parte, el método está referido a los pasos o pautas que deben observarse para que los componentes del sistema

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

se proyecten extrínsecamente. Así, constituye el procedimiento a seguir con el objeto de determinar en concreto el monto de la obligación tributaria." (Subrayado fuera de texto).

Nótese, entonces, que la noción de sistema y método establecido en la Ley para efectos de determinar la tarifa de la respectiva tasa, no consiste en una operación matemática exacta a reflejarse en el acto administrativo de fijación de la misma, sino en que los costos asociados al correspondiente servicio tengan vocación de identificación y cuantificación como componentes de aquella.

En el presente caso, se advierte que los elementos que integran el servicio de evaluación y de monitoreo del plan de manejo ambiental, y que a su turno constituyen factores del sistema y del método indicado en la Ley, cuentan con valoración específica a manera de estimaciones económicas de los rubros allí señalados, los que naturalmente, deben ser cubiertos mediante la tarifa de la tasa así liquidada por la CVS.

Igualmente, se observa que la Administración se ciñó a las tarifas plasmadas en la norma en razón del valor del proyecto, el cual, dicho sea de paso, constituye la base

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

gravable de la tasa, al aplicarse sobre tal monto la tarifa que redunda en su liquidación numérica. Así, y atendiendo lo indicado en la disposición legal, la tarifa no debe superar el 0.4% del monto del proyecto al ser este superior a 8.458 SMLV; por lo que en este punto, tampoco se advierte un razonamiento válido que desvirtúe la correcta fijación de la tarifa por parte de la CVS.

Ahora, la Sala no desconoce que la redacción del artículo 96 de la Ley 633 del 2000 ofrece escasa claridad en cuanto al método de cálculo de la tarifa, pues luego de especificar los componentes de cada uno de los factores que allí se indican (*a, b y c*)⁵, señala que a su sumatoria se le aplicará un porcentaje por concepto de gastos de administración fijada por el Ministerio del Medio Ambiente. De este modo, no se evidencia, por un lado, la existencia de un porcentaje al respecto que debiere aplicar la CVS, pues de ello no da cuenta alguna el expediente; y, por el otro, en caso de que el mismo

⁵“Las autoridades ambientales aplicarán el siguiente método de cálculo: Para el literal a) se estimará el número de profesionales/mes o contratistas/mes y se aplicarán las categorías y tarifas de sueldos de contratos del Ministerio del Transporte y para el caso de contratistas Internacionales, las escalas tarifarias para contratos de consultoría del Banco Mundial o del PNUD; para el literal b) sobre un estimativo de visitas a la zona del proyecto se calculará el monto de los gastos de viaje necesarios, valorados de acuerdo con las tarifas del transporte público y la escala de viáticos del Ministerio del Medio Ambiente; para el literal c) el costo de los análisis de laboratorio u otros trabajos técnicos será incorporado en cada caso, de acuerdo con las cotizaciones específicas. A la sumatoria de estos tres costos a), b), y c) se le aplicará un porcentaje que anualmente fijará el Ministerio del Medio Ambiente por gastos de administración”.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

estuviere determinado, no se vislumbra con precisión su base gravable al señalarse que aquel se aplicará sobre la susodicha sumatoria, cuando a su vez, la norma sugiere en el siguiente inciso, que los topes sobre los que se ha de aplicar la tarifa se liquidan en concordancia con el valor del respectivo proyecto.

Ante tal inconsistencia, no se estima desacertado que la autoridad ambiental hubiere proyectado en la Resolución 02001 los costos señalados en la disposición legal, para aplicar el porcentaje autorizado en la misma norma sobre la base gravable que allí se sugiere, a fin de establecer la tarifa en cuestión. Al contrario, ello permite advertir que dicha metodología de determinación obedece a las instrucciones que emergen del texto legal en comento.

4. De otra parte, el actor sostiene que los costos indicados en el artículo 96 de la Ley 633 del 2000 no existieron, y por ello, no hubo discriminación alguna de los mismos en los actos acusados. Al efecto, el apelante trae a colación una comunicación en la que la CVS explica al Tribunal que no es necesario incurrir en estudios o

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

conceptos para la determinación de la tarifa pues para ello se aplica lo dispuesto en la Ley⁶.

Pues bien, en este punto es de resaltar que el expediente da cuenta de la generación de los costos que reclama el recurrente, toda vez que ellos se reflejan en el Concepto Técnico UPL No. 029 de 28 de mayo de 2004⁷, cuyo objetivo es la *evaluación del ajuste al plan de manejo ambiental del proyecto, y permisos correspondientes*. En tal documento se contemplan una serie de consideraciones, recomendaciones técnicas y de conclusiones que suponen el empleo de profesionales para su elaboración y las visitas de campo que la labor amerita; de forma tal que es inferible la causación de costos asociados a dichas tareas pues las mismas requieren, naturalmente, el uso de recurso humano y de los análisis técnicos específicos para el efecto. Asimismo, se constata que el Concepto fue firmado por profesionales de la CVS, por el Jefe de División de Calidad Ambiental y el Subdirector de Gestión Ambiental, lo que corrobora que hubo personal especialista involucrado en el control y seguimiento del plan de manejo ambiental de Proactiva S.A.

⁶ Folios 223 a 226 del cuaderno principal expediente.

⁷ Folios 111 a 117 ibídem.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Igualmente, la Resolución 8478 da cuenta de la programación y realización de mesas de trabajo, sus resultados y de sendas visitas efectuadas a las plantas de tratamiento, lo que permite suponer la continua destinación de recursos por parte de la CVS, para adelantar la evaluación y el monitoreo ambiental en comento.

Así las cosas, es evidente que no le asiste razón al recurrente al afirmar que no ha existido contratación de personal o estudios técnicos que justifiquen la fijación de la tarifa que cuestiona; y, en cuanto a la carta a la que tanto alude el apelante, dirigida por la CVS al a quo, se advierte que esta tan solo indica que la Entidad acogió lo dispuesto en las normas que regulan la materia y en las especificaciones de costos estimados en la Resolución 02001 antes referenciada, lo que en tal aspecto, coincide con lo constatado por la Sala en el estudio de la alzada.

Ahora, lo anotado no implica que la CVS resulte eximida de demostrar que lo recaudado por concepto de la tasa en cuestión se destine a cubrir los costos de los

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

componentes que hacen parte de su tarifa; pero ello no ha de ser objeto de comprobación en el sub lite, sino ante las autoridades de control del uso de los recursos públicos, competentes para el efecto.

5. En lo que hace a la afirmación del actor referente a que la determinación y el cobro de la tarifa se genera únicamente en caso que la Entidad incurra en costos adicionales a los de su presupuesto ordinario, se observa que esta carece de soporte jurídico, pues precisamente el artículo 96 de la Ley 633 del 2000 dispone de manera expresa que *"las autoridades ambientales prestarán los servicios ambientales de evaluación y seguimiento a que hace referencia el presente artículo a través de sus funcionarios o contratistas"*; lo cual, desde luego, resta toda posibilidad de prosperidad al cargo así aducido por la parte actora.

No sobra, en todo caso, advertir que la prueba pericial que a este respecto trae a colación el apelante, y que fue surtida en la primera instancia, resulta claramente irrelevante pues ella se decretó para que el perito *"rinda dictamen sobre el monto de los costos de evaluación y seguimiento adicionales a los presupuestos*

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

para el normal funcionamiento de la CVS...”, según se lee en el respectivo auto⁸, cuando tal requerimiento, según se anotó, no se halla consagrado legalmente, y por ende, dicho peritaje no cuenta con funcionalidad alguna en el proceso.

Asimismo, es de comentar que aun cuando la Resolución 02001 se refiere en su artículo segundo, a los *costos adicionales al normal funcionamiento*, tal referencia debe ser omitida para efectos de la determinación de la tarifa de la tasa cuestionada, pues ello no es materia de exigencia legal, al señalarse que los respectivos costos pueden corresponder al recurso humano y científico propio de la Entidad.

Todo lo anotado, permite acotar que tampoco existió falsa motivación al existir la estimación de costos que reclama el actor, ni desviación de poder dada la fundamentación legal con que cuenta la fijación de la tarifa en cuestión.

6. Finalmente, el cuestionamiento referente al cobro retroactivo de la tasa, por los primeros cinco (5) años

⁸ Folios 212 y 213 *ibidem*.

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

ejecutados del proyecto, sí cuenta con vocación para prosperar puesto que en virtud de los principios de irretroactividad y certeza del tributo que se derivan de los artículos 338 y 363 de la C.P., no resulta de recibo su fijación para ser cobrado con cargo a los períodos que de tiempo atrás transcurrieron sin que existiera la determinación de la totalidad de sus elementos. En efecto, las normas constitucionales citadas preceptúan lo siguiente:

"Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

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

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Artículo 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad". (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, vale la pena traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-430 de 2009 así:

"Es principio normativo general que las leyes -en sentido material- rigen a partir de su promulgación, y sólo la ley está autorizada para señalar efectos distintos respecto de la aplicación de una determinada disposición en el tiempo. Sin embargo, en materia tributaria esta elasticidad se encuentra limitada por el artículo 363 Superior que establece de manera perentoria que las leyes tributarias no se aplican con retroactividad -sin diferenciar si son o no favorables al contribuyente- y el artículo 338 Superior, según el cual tratándose de leyes que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, sólo pueden aplicarse a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, con lo cual se proscribe de manera categórica cualquier efecto hacia el pasado. La irretroactividad de las normas jurídicas tributarias se respalda tradicionalmente en el concepto de seguridad jurídica, de manera que la norma impositiva tenga un carácter previo a la producción de los hechos que regula, con el fin de que su alcance pueda ser conocido por los destinatarios de la norma y por los eventuales realizadores de los hechos generadores del gravamen, evitando de esta manera que los sujetos pasivos de la obligación tributaria y, aún los beneficiarios del gravamen, puedan ser tomados por sorpresa, lo que a su turno garantiza la realización del principio de legalidad, a partir del cual se amparan los hechos causados y consolidados bajo el imperio de una norma jurídica." (Subrayado fuera de texto).

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

Obsérvese que en el presente caso, es la Resolución 08378 de 2004 la que determina la tarifa, como uno de los elementos del gravamen en virtud de lo dispuesto específicamente frente a las tasas en el artículo 338 de la C.P., y la regulación que en materia de sistema y método establece la Ley 633 del 2000 para el efecto. De este modo, es claro que aquella se erige en la norma administrativa por la cual el sujeto pasivo del gravamen adquiere certeza sobre el tributo causado a favor de la CVS, y por tanto, solo puede regir hacia el futuro en aplicación de las normas constitucionales referenciadas.

En este orden, resulta palmaria la ilegalidad en que incurrió la CVS al cobrar retroactivamente el gravamen por esta liquidado mediante la Resolución 08378, de modo que la Sala declarará la nulidad de la expresión del artículo 8° de la misma, en la que se dispone el cobro por los primeros cinco (5) años de ejecución del proyecto. De ahí que, además, la suma total que arroja la aplicación de la tarifa deba ser reliquidada por la Entidad, suprimiendo lo concerniente a los \$187.558.495,80 que pretendió recaudar la Entidad en

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

contravención de lo dispuesto en la Constitución Política.

Adicionalmente, y como consecuencia de lo anotado, deberá la CVS devolver a Proactiva S.A. lo cobrado retroactivamente en caso tal que esta hubiere sufragado dicha suma.

Así las cosas, la Sala concluye que la determinación de la tarifa cuestionada fue fijada por la CVS en concordancia con las instrucciones establecidas legalmente para el efecto, pero en contravención del principio de irretroactividad tributaria, por lo que procederá a revocar parcialmente la Resolución No. 8378 de 11 de agosto de 2004 en lo que hace al cobro de los primeros cinco (5) años de ejecución del proyecto.

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

F A L L A

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

PRIMERO. REVÓCASE parcialmente la Sentencia recurrida en apelación, en tanto denegó las pretensiones de la demanda; y, en su lugar, **DECLÁRESE** la nulidad de la expresión del artículo octavo de la Resolución No. 8378 de 11 de agosto de 2004 proferida por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS, en la que se señala: *"... Debiendo cancelar los primeros cinco (5) años ejecutados, es decir, la suma de \$187.558.495,80 pesos dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente auto"*; por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDÉNASE** a la CVS devolver la suma anteriormente señalada a Proactiva S.A. E.S.P., actualizada conforme establece el artículo 178 del C.C.A., en caso que la misma hubiere sido efectivamente pagada.

TERCERO. RECONÓCESE personería jurídica al doctor Luis Alfredo Barragán Arango, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.409.990 de Bogotá y Tarjeta Profesional

REF: Expediente núm. 230012331000200500859 02
Actor: PROACTIVA S.A. AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.

No. 52.763 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de Proactiva Aguas de Montería S.A. E.S.P.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

**GUILLERMO VARGAS AYALA
GONZÁLEZ**

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA