

Propuesta para la modificación de la normatividad de tasas retributivas por vertimientos



Coordinación técnica:

Angela María Escarria Sanmiguel

Directora Sectorial de Acueducto, Alcantarillado, Aseo y Gestión de Residuos

María Fernanda González Martínez

Gerente Ambiental y de Sostenibilidad

Margarita González Guerrero

Profesional Ambiental y de Sostenibilidad

Cristian David Zamudio Herrera

Profesional de Acueducto y Alcantarillado

Pablo Esteban Vivas Parra

Asesor jurídico de Andesco

Ricardo Felipe Herrera Carrillo

Asesor jurídico externo

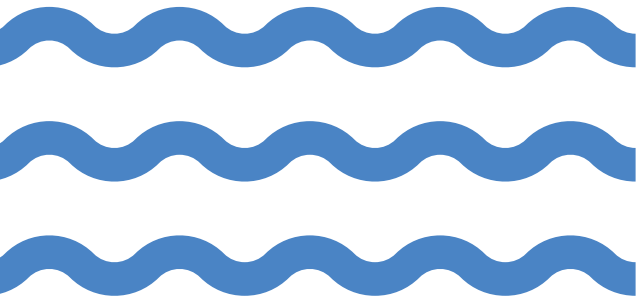
Diseño y diagramación:

Gerencia de comunicaciones Andesco

ISBN: 978-628-95526-1-4

Se autoriza la reproducción total o parcial del presente documento,
citando la fuente y autor

Bogotá D.C., Julio de 2024



Agradecimiento

El presente documento se ha realizado con el aporte de las empresas que hacen parte de las cámaras de acueducto y alcantarillado y ambiental de ANDESCO, además de los análisis y propuestas realizadas por el Equipo técnico conformado por los profesionales de las empresas: Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Aguas de Manizales, EMCALI, Empopasto, EPM y Veolia Aguas de Tunja.

Esperamos que el análisis realizado sobre los aspectos a modificar en la normatividad de tasa retributiva aporte al gobierno nacional de conformidad con lo dispuesto por el legislador en el artículo 25 de la Ley 2294 de 2023.

ÍNDICE

Introducción	pag. 5
Contextualización	pag. 8
Lineamientos de instrumentos de política	pag. 21
Enfoque del nuevo instrumento	pag. 27
Resultados del ejercicio	pag. 39
Análisis de resultados	pag. 41
Propuestas y oportunidades de mejora del instrumento	pag. 44
Referencias	pag. 50

INTRODUCCIÓN

El Título VII de la ley 99 de 1993, *“Por la cual se crea Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el sistema Nacional Ambiental SINA y se dictan otras disposiciones”*, se ocupa de los principales instrumentos de carácter tributario que financian el sistema de protección ambiental. Dentro de ellos, se advierte el que comprende las denominadas tasas retributivas de que trata el artículo 42, las cuales tienen especial enfoque en el mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales, es también un instrumento económico vinculado a las descargas de aguas servidas en las fuentes hídricas, que, por regla general, se efectúa por conducto de las personas prestadoras del servicio público de alcantarillado a la luz de lo prescrito en la ley 142 de 1994, *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*.¹

Las tasas, tributariamente hablando, como corresponde a las denominadas “retributivas” que si bien corresponden al género denominado tributos o gravámenes son distintas de los impuestos y de las contribuciones. Por lo mismo, es de vital importancia destacar para tener siempre presente que las tasas implican el reconocimiento de un servicio especial y de beneficio personal y divisible para el contribuyente, a diferencia de los impuestos donde el beneficio es general, indivisible, sin que pueda, en ningún caso el contribuyente sustraerse del cumplimiento de la ley por no utilizar un determinado servicio que presta el Estado, como lo destaca Lucy Cruz de Quiñones en el artículo “Tasas e Impuestos de Contenido Ambiental”, publicado en el texto Nuevo Régimen Jurídico del Medio Ambiente, Ediciones Rosaristas, Biblioteca Jurídica Diké, 30 de octubre de 1994.²

No es en vano que las tasas retributivas se hallen contenidas en el citado título de la Ley 99 de 1993 que trata “De las Rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales”; razón por la cual es inexorable concluir que las entidades del Estado llamadas a prestar ese “servicio especial” apalancándose con los recursos recaudados por concepto de las tasas

-
1. Artículo 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.
 2. Reglamentario de la ley 9 de 1979, “por el cual se dictan medidas sanitarias” y el decreto 2811 de 1974, “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”, en cuanto al uso del agua y residuos líquidos.

retributivas no son otras entidades que las autoridades ambientales regionales.

No puede pasarse por alto destacar que las tasas retributivas no son creación de la Ley 99 de 1993 sino que ya estaban previstas en el artículo 18 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables (CNRN / Decreto-Ley 2811 de 1974), dentro de las que se definen las tasas retributivas por vertimientos a afluentes hídricos, reglamentadas entonces en el Decreto nacional 1594 de 1984, derogado posteriormente en el Decreto 3930 de 2010 y compilado en el Decreto 1076 de 2015 Único Reglamentario del sector Ambiental y Desarrollo Sostenible.

Siendo, asimismo, necesario recordar, como lo hace la catedrática Cruz de Quiñones, que las tasas retributivas lejos están de tener una naturaleza sancionatoria, sino que su naturaleza es tributaria, por un “servicio especial y de beneficio personal” para el contribuyente, basado en el principio aún vigente del que contamina paga. Sin pasar por alto, como se establece en el parágrafo del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, que de manera expresa prescribe que las tasas retributivas, como las 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”***. (subrayado fuera del texto original.).

Frente al fracaso de la reglamentación de lo prescrito en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 que ha puesto de presente la ineficacia de la manera en la que se ha aplicado el instrumento, de una parte, frente al inocultable estado de deterioro de las fuentes hídricas y, de otra, de cara a la imposibilidad para la entidades prestadoras del servicio público de alcantarillado de cumplir con mayores exigencias de las autoridades ambientales regionales por cuenta del exponencialmente creciente denominado “factor regional”, el Congreso de la República previó en el curso del trámite del proyecto de ley que contiene el proyecto de Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida” (Ley 2294 de 2023), incorporó en el Artículo 25 un parágrafo transitorio al artículo 42 de la Ley 99 de 1993 en el que se dan los siguientes mandatos legislativos:

Ordena al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en conjunto con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, actualizar:

Los estudios, las evaluaciones y la fórmula con el que se calcula la tasa retributiva y, los criterios de gradualidad para distribuir el factor regional en función de los compromisos asumidos por los prestadores del servicio público de alcantarillado, generando la correspondiente reglamentación con un esquema de tratamiento diferencial. Los ministerios tienen como plazo para cumplir con lo propio hasta el día 31 de diciembre del 2024.

Durante dicho plazo, por expresa prescripción legal con efecto general inmediato a partir de la fecha de la publicación de la Ley 2294 de 2023, el “factor regional de la tasa retributiva por vertimientos para los prestadores del servicio público de alcantarillado en el territorio nacional se cobrará con el factor regional de 1 a los prestadores de los municipios”.

Andesco, habiendo advertido lo propio de tiempo atrás, ha venido trabajando sobre el tema y exponiendo sus conclusiones ante los gobiernos de turno con el ánimo de contribuir en la tarea de procurar el mejoramiento y protección de los recursos naturales, como es el recurso hídrico vital para la vida y, por ende, para la adecuada prestación de otro servicio público esencial como es el de agua potable, llamando la atención el hecho de que el factor regional (creciente de manera acelerada durante el quinquenio) para calcular la tasa retributiva, que aplican las autoridades ambientales regionales, ha sido ineficaz y se volvió prácticamente un instrumento con altísima probabilidad de llegar a ser confiscatorio en la medida que ha llevado a no pocas entidades prestadores del servicio público de alcantarillado a la imposibilidad de atender su pago y, lo que no es menos grave, a que estén también en imposibilidad de acometer la acciones operativas requeridas para garantizar la prestación eficiente de este servicio esencial.

De conformidad con el marco legal que plantea el artículo 25 de la Ley 2294 de 2023, Andesco presenta este documento como insumo y recomendaciones al gobierno para que sean considerados en el proceso de modificación de dicha reglamentación.

CONTEXTUALIZACIÓN

A partir del documento realizado por Andesco en el 2022 titulado “*Análisis de la aplicación respecto a la tasa retributiva del decreto 1076 de 2015 en el Servicio Público de Alcantarillado*”, se retoman los puntos más relevantes del instrumento actual de la tasa retributiva, que fueron explicados a detalle y soportados con cifras suministradas por nuestras empresas afiliadas³. Así mismo, se hace una recapitulación de los instrumentos de política que soportan el ajuste normativo y la actualización de nuevos instrumentos. De conformidad con lo anterior, los retos identificados del instrumento actual son los siguientes:

1. Falta articulación entre los instrumentos de planificación (POIR, PSMV, PORH, Objetivos de calidad, valores máximos permitidos de ARD y ARnD, Acuerdos de Metas de reducción de carga contaminante), impactando la efectiva descontaminación del recurso hídrico.

Desde el servicio de alcantarillado, el instrumento clave para el prestador es el Plan de Obras e Inversión Regulado - POIR, que reúne los proyectos necesarios para cumplir con las condiciones de calidad, cobertura y continuidad del servicio, en las áreas de prestación correspondientes. Los proyectos incluidos en el POIR en relación con la calidad del agua vertida son a su vez los proyectos que conforman el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos - PSMV, que a su vez es el instrumento presentado ante la autoridad ambiental que incluye los proyectos e inversiones para el saneamiento del área de prestación del servicio de alcantarillado.

El PSMV es un plan de proyectos e inversiones para el saneamiento del área de prestación del servicio de alcantarillado, que para ser priorizados tienen en cuenta los acuerdos quinquenales de meta de carga contaminante y el cronograma de eliminación de descargas, los cuales deberían estar alineados con los objetivos de calidad establecidos en el Plan de Ordenamiento del Recurso Hídrico - PORH.

3 Para ampliar la información, ver el documento: Análisis de la aplicación respecto a la tasa retributiva del decreto 1076 de 2015 en el Servicio Público de Alcantarillado, disponible en: <https://andesco.org.co/wp-content/uploads/2022/12/Analisis-de-la-aplicacion-tasa-retributiva-alcantarillado.pdf>

La resolución ministerial 1433 del 2004 que reglamenta el artículo 12 del decreto nacional 3100 de 2003, sobre PSMV, define en su artículo 3° que el horizonte de planificación de los PSMV es de mínimo 10 años, sin embargo, el mismo artículo define que el corto plazo es hasta el segundo año; mediano plazo del segundo al quinto año y largo plazo del quinto hasta el décimo año, dando una señal de que la planificación del PSMV no puede superar ese plazo. Esto es crítico, teniendo en cuenta que los esfuerzos de saneamiento implican una serie de acciones que pueden superar este horizonte de tiempo, razón por la cual el PSMV debería reconocer esta situación y contemplar un plazo acorde con los horizontes de desarrollo de los proyectos.

Por su parte, el PORH es competencia de las autoridades ambientales. Sin embargo, en muchas ocasiones este instrumento no está formulado o actualizado, desconociendo el estado del recurso hídrico, los conflictos en materia de calidad y usos del agua, y la modelación de la capacidad de asimilación del cuerpo receptor, según lo indica la Guía de Modelación expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS.

De acuerdo con lo estipulado en el Decreto 1076 de 2015, la autoridad ambiental establecerá cada cinco años, las metas de carga contaminante para cada cuerpo de agua o tramo del mismo de acuerdo con el procedimiento establecido en este decreto que consiste en el proceso de consulta, propuesta de meta global, propuesta definitiva y definición de metas. En la evaluación de estas propuestas, algunas autoridades ambientales imponen las metas sin tener en cuenta los proyectos planteados en el PSMV.

No obstante esas gruesas deficiencias, paradójicamente no ha sido impedimento para el establecimiento de objetivos de calidad y acuerdos de metas, en algunos casos de manera unilateral por parte de las autoridades ambientales, cuando la construcción del plan debe ser de manera participativa con la totalidad de los sujetos pasivos que hacen parte del tramo de la fuente hídrica, teniendo en cuenta los históricos de carga contaminante y las proyecciones de carga de acuerdo con el desarrollo económico y aumento poblacional de las áreas de prestación del servicio - APS. La realidad de esa participación es que se ha vuelto meramente formal pero no sustancial, por cuanto algunas autoridades

ambientales deciden los objetivos e imponen los acuerdos de manera arbitraria, vulnerando el debido proceso en el curso de esas actuaciones administrativas.

De los planes antes descritos, el POIR y el PSMV están en cabeza de los prestadores del servicio público domiciliario de alcantarillado, mientras que el PORH por su parte, es competencia de la autoridad ambiental. Si bien estos tres instrumentos están llamados a ir de la mano, en la práctica no sucede y por el contrario, se evidencia su desarticulación.

Sobre esta situación, no puede pasarse por alto el hecho de que los instrumentos en cabeza de los prestadores operan en un sector regulado por el Estado, basado en tarifas que deben tener en cuenta la capacidad económica y social de la población atendida, donde incluso aplican unos criterios tarifarios que demanda el artículo 367 Superior y el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, entre ellos la solidaridad y redistribución de ingresos, suficiencia financiera y eficiencia económica.

Analizando la situación, encontramos que dentro del marco normativo asociado a la tasa, hay muchas dificultades para garantizar el derecho constitucional que todo ciudadano ha de gozar de un ambiente sano (Art. 79), precisamente porque la obligación de la normativa actual conlleva a efectuar una planeación errónea a cargo de las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de alcantarillado, sin que las obras previstas presenten el debido cierre financiero y las autoridades ambientales, en el ejercicio de sus funciones, deban aprobarla.

La compaginación de uno y otro precepto constitucional y legal es perentoria para que los objetivos de calidad y saneamiento del recurso hídrico sea posible y sostenible en lo que compete realizar a las empresas por cuenta de sus usuarios, quienes son la generadores de esa contaminación; razón por la cual, se requiere que los instrumentos de planeación, tanto el PORH como el PSMV consideren esta inocultable pero hasta ahora desatendida realidad fáctica y jurídica para que la descontaminación sea posible, viable y ejecutable.

Esta falta de concertación y de articulación real de las metas y objetivos entre algunas de las corporaciones con los prestadores del servicio público de alcantarillado, y, en general, con los usuarios del recurso hídrico, ha

generado que las intervenciones sobre los cuerpos hídricos no se hagan de forma organizada, priorizada y sistemática, y, por tanto, los resultados sean ampliamente pobres.

Por lo mismo, debe tenerse en cuenta que los citados instrumentos son elementos de planeación que se deben estructurar para alcanzar un objetivo, pero que están sujetos a la afectación de múltiples factores en su ejecución y, en tal sentido, son objeto de necesarios y constantes ajustes relacionados con aspectos propios de su ejecución para el logro del objetivo propuesto. Por lo tanto, el avance en el logro de la meta debe ser reconocido con niveles de desempeño aceptables y cumplibles que impliquen ajustes en el instrumento, y no únicamente en incrementos exponenciales en el factor regional, el cual actúa más como una improcedente sanción pecuniaria que como efecto real y asertivo de la definición, alcance y aplicación de los objetivos que procuran las tasas retributivas.

Además, en algunos casos la normativa vigente sólo reconoce como válido el logro del 100% de cada meta, desconociendo el cumplimiento parcial, situación que no se corresponde con las realidades complejas asociadas al saneamiento de un cuerpo hídrico. Esta situación hace que se presenten, entre otros, incrementos anuales del factor regional de manera desproporcionada, condición que conlleva al aumento más que proporcional del valor de la tasa retributiva, como se identificó para los prestadores afiliados a Andesco. En 71 APS de prestadores afiliados a Andesco, se encontró que el 52% de los prestadores no tuvieron concertación de metas con las respectivas corporaciones autónomas como resultado de la imposición de las metas o por la ausencia del prestador en el proceso de consulta y concertación, mientras que únicamente el 20% lograron la concertación que demanda la normativa.

Para aquellas empresas que no concertaron metas, se identificó que tienen un factor regional más alto para la Demanda Bioquímica de Oxígeno - DBO⁴ y Sólidos Suspendidos Totales - SST⁵, comparadas con aquellas empresas que sí lograron concertarlas. Esto representa un factor multiplicador mayor en los costos sociales y ambientales de los efectos causados por los vertimientos puntuales al recurso.

La concertación de metas entre las autoridades ambientales regionales y los prestadores de alcantarillado es fundamental y debe ser real, teniendo en cuenta el rol protagónico que estos tienen frente al saneamiento hídrico en lo que respecta a la definición de metas que tienen influencia en los instrumentos de planificación PORH, PSMV y POIR.

La imposición de las metas por la autoridad ambiental no solo puede llegar a desconocer la realidad de la fuente hídrica, sino que genera resultados disímiles de metas entre unos y otros prestadores y sus respectivos usuarios.

Así mismo se evidencia la necesidad de limitar los aspectos de calidad del recurso (metas carga), únicamente a aquellos prestadores que cuenten con sistemas de tratamiento de aguas residuales. Si bien es cierto en el artículo 8 de la resolución ministerial 631 de 2015 se establece la obligación a los prestadores sobre los valores máximos permisibles de Agua Residual Doméstica - ARD y Agua Residual no Doméstica - ARnD, es contradictorio pensar en proyectos de descontaminación sin la incorporación y adecuado funcionamiento de Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales (en adelante STAR), previa construcción de redes de recolección y transporte, dado que estos son los que efectivamente tienen la capacidad de mejorar la calidad del recurso hídrico.

Adicionalmente, es importante entender y comprender que muchas de las obras necesarias para cumplir con los criterios de calidad, cobertura y

⁴ En lo que respecta al DBO, aquellas empresas que no lograron concertar las metas tienen en promedio un factor regional de 2.19 mientras que para las empresas que sí lograron la concertación es de 1.37, lo que significa 0.87 puntos de diferencia por encima. Así, resulta evidente pero no coherente que la meta para los que no lograron la concertación con las corporaciones fuera más exigente.

⁵ Para el caso SST, se tiene que para aquellas empresas que no lograron concertar el factor regional es de 2.22, mientras que para aquellas que sí lograron es de 1.37, es decir 0.85 puntos por encima. La misma situación que para el caso de la DBO.

continuidad del servicio de alcantarillado, son un paso previo a los STAR, y dichas obras no disminuyen la calidad de los vertimientos (incluso por aumentar cobertura del servicio es natural que la carga contaminante a las fuentes hídricas aumente). No obstante, los esfuerzos realizados en materia de recolección y transporte de las aguas residuales y la eliminación de vertimientos directos a cuerpos de agua requieren inversiones de alta cuantía y que son obras de suma importancia para una mejor prestación del servicio, pero a la vez necesarios como base indispensable para la efectiva descontaminación de las fuentes hídricas.

En la armonización de todo este proceso, es clave interiorizar que los proyectos del sector de alcantarillado deben comprenderse a partir de una visión de mediano y largo plazo, que requieren flexibilidad y financiación asociada a la ejecución de proyectos de gran envergadura, los cuales pueden verse afectados por externalidades que impactan su cumplimiento. Es por esto que en el acuerdo mediante el cual se estipulan los objetivos de calidad y metas de carga contaminante se deben prever los posibles cambios de las metas y objetivos, de acuerdo con el desarrollo y comportamiento del territorio, de manera tal que debe contarse con un articulado que permita flexibilizar el quinquenio.

Una externalidad significativa que se está viviendo a lo largo y ancho del país con especial incremento en los últimos años, corresponde al fenómeno migratorio. Condición que resulta en una problemática social pero también sanitaria y ambiental como resultado de constituirse en un incremento de contaminación no esperada. Por esta y otras razones, se presentan mayores descargas a los sistemas de alcantarillado, asentamientos industriales no esperados, aumento en las gestiones para obtener permisos ambientales, retrasos en las adquisiciones prediales y constitución de servidumbres para construcción de infraestructura sanitaria, ajustes a los planes de ordenamiento territorial, hechos de terceros, fuerza mayor, recursos de cofinanciación que no llegan en el tiempo previsto, entre otros.

Todos estos son aspectos que escapan a las posibilidades reales de gestión y control de un prestador del servicio público de alcantarillado, pero que inciden decisivamente en el logro de las actividades planificadas en el PSMV y que son transversales a los proyectos y metas definidas en el POIR, no se reconocen en la reglamentación vigente. Por todo lo anterior,

es preciso que estos instrumentos reconozcan estas realidades evitando así que se conviertan en improcedentes sanciones por esta vía a través del incremento del factor regional por efecto del incumplimiento -parcial incluso- de las metas quinquenales de reducción de carga contaminante.

Esta situación que comporta una clara violación a la naturaleza jurídica de las tasas como tributos, termina siendo reprochablemente deseable por algunas autoridades ambientales mantenerla en la medida en que aquella le significa mayores ingresos para sus finanzas, pero no necesariamente se traducen en mayores y más efectivos resultados en la tarea de descontaminación de las fuentes hídricas.

Resulta imperativo reflexionar sobre el propósito que tienen hoy los PSMV como instrumentos de planificación exclusivamente dirigidos a la prestación del servicio público domiciliario de alcantarillado cuando en realidad debería corresponder a un plan de la autoridad ambiental mediante el cual se articule a todos los actores que afectan las cuentas tales como: autoridad ambiental, municipios, gobernaciones, sectores productivos y ESP; de tal manera que los responsables sean todos los actores intervinientes y no se centre de manera contraria a derecho la responsabilidad en la materia en las personas prestadoras del servicio de alcantarillado, quienes, dicho sea de paso, cumplen un cometido constitucional y legal del Estado sin que aquellas sean en efecto contaminadoras del recurso hídrico sino que actúan por cuenta de los usuarios que atiende.

Así mismo, la evidencia de estos años ha demostrado la latente necesidad de responsabilizar a todos los actores, para el cumplimiento de las metas, recalcando que estas deben tener en cuenta la capacidad financiera de las empresas y los recursos disponibles para la materialización de las obras, y que se deben aunar esfuerzos y recursos (no bastan los tarifarios) para la definición y puesta en marcha de proyectos de gran envergadura que generen realmente un eficaz impacto en las fuentes hídricas.

2. El recaudo de la tasa retributiva por los vertimientos al recurso hídrico no está siendo destinado para la subsanación de las externalidades negativas de las fuentes hídricas, por el contrario resulta en un incentivo perverso

Si bien la tasa retributiva se soporta en una solución de la teoría económica a partir de las tasas pigouvianas como método para corregir las externalidades negativas, el instrumento no está siendo efectivo. La tasa debe tener dos funciones principales: primero, desincentivar el depósito de residuos a las fuentes hídricas y segundo, realizar inversiones en el tratamiento del recurso hídrico para lograr un mejoramiento de su calidad.

Actualmente se presentan dificultades tanto para los prestadores del servicio público de alcantarillado como para las autoridades ambientales en el avance de la descontaminación del recurso hídrico.

En el caso de los prestadores, se han identificado problemáticas asociadas a la ejecución de inversiones para la descontaminación, derivadas de la falta de financiación en el corto plazo, así como problemas de gestión predial y constitución de servidumbres para la instalación de infraestructura, tanto de plantas de tratamiento de aguas residuales como de lagunas de oxidación.

En el caso de las autoridades ambientales, los recursos obtenidos por concepto del recaudo de las tasas retributivas, según el parágrafo 2 del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, “(...) se destinarán a proyectos de inversión en descontaminación y monitoreo de la calidad del recurso respectivo, y únicamente para cubrir los gastos de implementación y seguimiento de la tasa, la autoridad ambiental competente podrá utilizar hasta el 10% de los recursos recaudados”.

Si bien se han destinado estos recursos en diferentes estudios técnicos y ambientales, no se han evidenciado acciones efectivas para la descontaminación de las fuentes del recurso hídrico, a partir del desarrollo de infraestructura para el saneamiento. Sumado a esto, tanto para prestadores como autoridades ambientales, los recursos claramente resultan insuficientes en el propósito de realizar las obras de gran envergadura requeridas para la descontaminación del recurso hídrico.

La estructura de las tasas requiere ajustes para que la señal al prestador coincida con la de la autoridad ambiental y sume esfuerzos en favor de la descontaminación hídrica. Si se tienen dificultades en el saneamiento del recurso hídrico, tanto la autoridad como el prestador y demás actores, deberían alinear sus esfuerzos para el logro del propósito primordial y no como ocurre en la actualidad donde la autoridad tiene un incentivo perverso desde el punto de vista de descontaminación, a partir de poder percibir mayores ingresos cuando el prestador no logra el desempeño esperado.

Así, el prestador está llamado a ser el mejor aliado de la autoridad ambiental de manera que si se logra el objetivo de descontaminación, el resultado sea positivo para todas las partes, y en caso contrario sea deber de ambos coordinar y hacer mayores esfuerzos y reformular estrategias.

La aplicación indebida de los recursos provenientes de la tasa retributiva, como se advirtió, desnaturaliza el concepto de este tributo cuando no se atiende eficazmente la función que las autoridades ambientales están llamadas a desempeñar como receptoras de tales recursos que aportan quienes vierten sus aguas servidas en las tuberías y ductos propios del servicio de alcantarillado.

3. El factor regional de la tasa retributiva siempre tiende a incrementar su valor; incluso cuando se logra un cumplimiento, es imposible su reversión, convirtiéndose en una sanción permanente al prestador por cualquier incumplimiento previo.

Los diferentes horizontes de planeación entre los instrumentos de planificación ambiental y de los prestadores han traído retos muy importantes, pues no están articuladas las acciones del PSMV con las metas de reducción de carga por quinquenios. Estas diferencias conllevan, entre otros, al incumplimiento de metas y al incremento del factor regional y consecuente aumento de la tasa retributiva, con el agravante que durante el quinquenio no es posible disminuir el factor regional una vez el prestador de alcantarillado cumpla las metas de reducción de carga.

Esto debido a que la fórmula actual se calcula con el Factor Regional del año inmediatamente anterior, arrastrando incumplimientos previos aún cuando ya se haya logrado el cumplimiento esperado.

Esto ha venido desnaturalizando la tasa retributiva, pasando a ser una sanción permanente en el quinquenio porque acumula cualquier incumplimiento anterior del prestador, siendo contrario con el propósito de superar los incumplimientos y avanzar en la descontaminación.

Este instrumento así concebido lo que refleja son señales de ineficiencia por incumplimiento de los parámetros por parte de los usuarios, y no de las verdaderas necesidades de la fuente hídrica que es su verdadero propósito.

El factor regional debe reflejar ante todo la necesidad de la cuenca de tal manera que entre más alto es el factor es porque se requiere mayor inversión en ella y menor sea este, la cuenca requiere menor inversión, para lo que es preciso entender y comprender que son los usuarios directos quienes deben pagar por esa contaminación a las aguas, ya que son ellos quienes lo hacen de forma directa o indirecta.

La fórmula del factor regional debe tener una metodología que refleje verdaderamente la necesidad de la fuente receptora, y esta debería converger con las necesidades de los territorios, los prestadores, las autoridades ambientales, los usuarios y todos los agentes involucrados en la obligación de contribuir a la recuperación ambiental de las fuentes hídricas.

4. El pago de la tasa retributiva está afectando el equilibrio financiero de los prestadores, generando un desincentivo al saneamiento.

El incremento del factor regional hasta el tope de 5.50 ha elevado de forma desmedida el monto a pagar por parte de los prestadores por concepto de la tasa retributiva a las autoridades ambientales, con el agravante de que los mayores valores cobrados a las empresas de alcantarillado no pueden incorporarse en la tarifa cobrada a los usuarios. Esto va en contra del criterio tarifario de “suficiencia financiera” que establece el artículo 87 de

la Ley 142 de 1994, dado que no se está permitiendo garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento de redes. Así mismo, no se permite remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; ni se permite así utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

Los factores regionales más altos, adicionalmente inducen a generar retrasos en la ejecución de los PSMV y de los proyectos del POIR, desconociendo la gestión adelantada por las empresas y dificultando el avance del saneamiento de los vertimientos, pues no prioriza la inversión de este recaudo en acciones efectivas que contribuyan eficazmente a la descontaminación hídrica.

Si bien el criterio de eficiencia económica establece que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, el concepto referente a la tasa está siendo empleado de forma inadecuada, toda vez que ese incumplimiento al que se refiere la Ley 142 es en relación con los costos que son innecesarios, es decir, a usuras o suntuosidades.

Pero en el caso de la tasa retributiva, está atribuyendo el concepto de ineficiencia cuando no cumple con un parámetro que se impone y que solo es posible cumplirlo con la construcción de sistemas de tratamiento que dependen exclusivamente de la capacidad económica de los usuarios y capacidad financiera del prestador.

En la propuesta de modificación que se curse al amparo del artículo 25 de la Ley del PND 2022-2026, es relevante tener en cuenta que el concepto de ineficiencia quede acotado a los valores de parámetros que deben ser subsanados en la planeación articulada de los objetivos de calidad y metas de carga con las posibilidades de las empresas prestadoras.

5. Las tarifas son insuficientes para el financiamiento del PSMV.

Se considera importante que en el proceso de formulación de los PSMV, se garanticen los recursos para la materialización de las obras, dado que la aprobación del PSMV no implica que los recursos estén asignados para su ejecución.

La situación actual que afrontan tanto prestadores del servicio de alcantarillado como municipios, es que deben buscar diferentes alternativas de financiación para el desarrollo de proyectos para el saneamiento; sin embargo, el acceso a estas alternativas no necesariamente se alcanza de manera oportuna o incluso en algunos casos, no se tiene la posibilidad de acceder a estos recursos, razón por la cual se generan atrasos en la materialización de los PSMV.

La construcción y operación de sistemas de tratamiento requieren grandes inversiones, dada la especificidad y la tecnología a implementar. El logro de este proceso debe ir de la mano de una buena planificación desde el ordenamiento del territorio hasta la capacidad de los usuarios. Cuando esa correlación se desconoce, surge la ineficacia e insostenibilidad de cualquier instrumento previsto para garantizar el saneamiento de las fuentes hídricas, como sucede a la fecha.

Gran parte del territorio nacional padece condiciones precarias, que se reflejan en la estratificación económica menos favorecida -la población perteneciente a los estratos 1 y 2 son los que predominan en los territorios, demostrándose así que la condición de pago para la prestación de los servicios públicos depende en parte del esfuerzo que puedan realizar las entidades municipales con el aporte de subsidios.

Los territorios no tienen la población suficiente con capacidad de aporte que permita alcanzar economías de escala, a lo que se suma que el tiempo de planificación es un factor determinante; es decir, que 10 años como un horizonte de largo plazo es claramente insuficiente para este tipo de intervenciones en los territorios. Por tanto, la propuesta debe enfocarse en encontrar balances entre las necesidades del recurso hídrico con el cierre financiero de las obras por desarrollar, previendo las realidades del territorio y entendiendo que deben incorporar aportes de otros agentes con recursos bajo condición de parte de la Nación, recursos locales por parte de los entes territoriales como principales responsables del aseguramiento y garantía de la prestación de los servicios, autoridades ambientales y los

usuarios, sumado a una línea de tiempo que permita tarifas acordes a las condiciones socioeconómicas de la población que sufraga el servicio de alcantarillado. Se reitera que los municipios y prestadores no pueden ser los únicos responsables de la materialización de las obras requeridas para el saneamiento de las fuentes hídricas, siendo perentorio que las autoridades ambientales y demás entidades de orden nacional, aporten recursos que permitan la ejecución de las obras, y poder así cumplir con los cronogramas definidos en el proceso de saneamiento del recurso hídrico. Todo lo que debe hallarse en estricta consonancia con los POIR y los Planes Maestros de Alcantarillado.

Los recursos que se reciben por pago de la tasa retributiva deben inexorablemente ser aplicados exclusivamente a proyectos de descontaminación, advirtiendo la necesidad de disponer de otras fuentes de financiación que bien pueden provenir de fuentes nacionales como aportes bajo condición, entre otros.

6. *Las autoridades ambientales no cuentan con criterios claros para la aplicación del decreto 2141 de 2016, lo que ha resultado en una evaluación subjetiva y con dificultades en su aplicación.*

El PND de 2014-2018 estipuló una disminución del factor regional a 1.00 de manera inmediata, cuando quiera que existan retrasos en las obras del PSMV por razones no imputables al prestador de alcantarillado, reconociendo la situación crítica que enfrentan los prestadores con las altas tasas retributivas que deben pagar. Esto fue reglamentado en el decreto 2141 de 2016, como mecanismo de alivio ante los considerables y desbordados aumentos del factor regional.

Sin embargo, en la práctica y según los resultados obtenidos frente a las empresas afiliadas a Andesco, el efecto no fue el esperado. De 11 empresas que solicitaron la aplicación de lo prescrito en el citado decreto, al 91% (10 empresas) les fue negada la aplicación del alivio y solo a una (1) se le otorgó, quien logró reducir su factor regional a 1.00.

La aplicación de lo dispuesto en el decreto evidencia una amplia zona de discrecionalidad del evaluador, donde para ese tipo de decisiones pesa la

subjetividad (en algunos casos la arbitrariedad) del funcionario de turno, sin que se advierta la sostenibilidad de los criterios aplicados de manera disímil a casos similares que desnaturalizan el contenido, el alcance y el propósito buscados que dieron origen al artículo en el PND de entonces y al decreto reglamentario que lo desarrolla.

LINEAMIENTOS DE INSTRUMENTOS DE POLÍTICA

Conforme al análisis del documento de Andesco “Análisis de la aplicación respecto a la tasa retributiva del decreto 1076 de 2015 en el Servicio Público de Alcantarillado” (2022), los instrumentos de política que soportan la necesidad de modificación y ajuste normativo a la manera de calcular y cobrar la tasa retributiva se centran en:

1. Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" prevé el pacto por la calidad y eficiencia de servicios públicos: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos.
2. El CONPES 3934 de 2018 sobre la Política de Crecimiento Verde estableció: Línea de acción 22. Instrumentos económicos.
3. El CONPES 4004 de 2020 sobre Economía Circular en la gestión de los servicios de agua potable y manejo de aguas residuales estableció dentro del plan de acción: “4.3.2. Desarrollar estrategias para promover la economía circular en los servicios de agua potable y manejo de aguas residuales que permita asegurar la oferta de agua en el largo plazo”.
4. La evaluación de efectividad de la tasa retributiva por vertimientos puntuales - Estudio del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS, elaborado en 2016.

Adicionalmente, se cuenta con el análisis del Plan Nacional de Manejo de Aguas Residuales - PMAR 2020-2050, el cual brinda recomendaciones claves relacionadas con la tasa retributiva y el tratamiento de las aguas residuales en el país, así como el artículo 25 incluido en el PND 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida” en donde se reconoce la existencia de gruesas distorsiones en la manera de calcular y cobrar la

tasa retributiva a partir de la manera errada en la que se define el factor regional, ordenándose efectuar el ajuste reglamentario respectivo y debido en un plazo y bajo unos parámetros que el legislador expresamente determinó.

5. Plan Nacional de Manejo de Aguas Residuales - PMAR 2020. 2050

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - MVCT, definió el PMAR 2020-2050 con el objeto de promover el mejoramiento de la calidad del recurso hídrico en el corto, mediano y largo plazo. Mediante este instrumento de política, se busca priorizar y reconocer interinstitucionalmente las acciones e inversiones requeridas para el saneamiento de vertimientos municipales con una visión de largo plazo. Con la implementación del plan se busca mejorar la gestión en la prestación del servicio de alcantarillado, garantizar la sostenibilidad de las inversiones y mejorar las condiciones de calidad de las fuentes receptoras de vertimientos municipales.⁶

Dentro de los instrumentos normativos de planificación ambientales y sectoriales para el manejo y tratamiento de las aguas residuales se tiene la tasa retributiva, cobrada por la autoridad ambiental (AA) a los usuarios por concepto de la utilización del recurso hídrico como receptor de vertimientos puntuales directos o indirectos.

A continuación, se muestra la relación entre el valor de la tasa retributiva versus los costos de operación y mantenimiento de los Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales - STAR según el tamaño de población.

6. PMAR 2020- 2050. Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

Gráfico 1. Porcentaje que podría representar la facturación de la tasa retributiva, respecto de los costos operativos del tratamiento de las aguas residuales, en municipios con diferentes rangos de población urbana (valores promedio/año).



Fuente: PMAR 2020- 2050. Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

En este gráfico se muestra que, para los municipios con población hasta 200 mil habitantes, el pago por tasa retributiva equivale a 85% del valor de tratamiento preliminar de aguas residuales, así mismo un 76% de tratamiento mediante sedimentación primaria, y un 93% de tratamiento mediante lagunas anaeróbicas.

Para los municipios con población hasta 500 mil habitantes el pago por tasa retributiva equivale a 35% del valor de tratamiento preliminar de aguas residuales, así mismo un 30% de tratamiento mediante sedimentación primaria, y un 38% de tratamiento mediante lagunas anaeróbicas.

Para los municipios con población de hasta 1 millón de habitantes el pago por tasa retributiva equivale a 18% del valor de tratamiento preliminar de aguas residuales, así mismo un 15% de tratamiento mediante sedimentación primaria, y un 19% de tratamiento mediante lagunas anaeróbicas.

Para los municipios con población de hasta 1 millón 300 mil habitantes el pago por tasa retributiva equivale a 14% del valor de tratamiento preliminar de aguas residuales, así mismo un 11% de tratamiento mediante

sedimentación primaria, y un 15% de tratamiento mediante lagunas anaeróbicas.

En ese sentido en la sección b **Tasas Retributivas - TR y Factor Regional - Fr**, del numeral 2 **Diagnóstico Ambiental y Sectorial** de la **Política** del documento, se menciona que:

*... “El **incremento en el factor regional** por incumplimiento de las metas en descontaminación **generan unos mayores valores que deben ser asumidos por el prestador del servicio del alcantarillado.***

*Ante diferentes niveles de costos de operación y mantenimiento anuales de STAR, se observa que **el impacto de la facturación de la TR puede ser significativo anualmente en la estructura de costos operativos y de mantenimiento, con lo cual las empresas se enfrentan a escenarios financieramente restrictivos en cuanto a su operación cuando los factores regionales implican incrementos importantes en los niveles de facturación.** ...”* (el énfasis es fuera del texto original). En efecto, las empresas al no poder transferir valores de cobros por tasa retributiva mayores a uno y al no poder disminuir este factor regional así se alcance el cumplimiento de las metas, se enfrentan a situaciones financieramente inviables, tal como se mencionó en el punto 4 de este documento.

A continuación, se muestran las metas establecidas en el PMAR relacionadas con el tratamiento de las aguas residuales teniendo en cuenta los desafíos del sector y los compromisos internacionales, especialmente los relacionados con el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible - ODS y el cambio climático.

Gráfico 2. Metas en saneamiento de vertimientos - PMAR 2020 – 2050



Fuente: PMAR 2020- 2050. Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

Para las inversiones destinadas al tratamiento de aguas residuales se tienen diferentes fuentes de financiación como son las provenientes del Sistema General de Participaciones - SGP, regalías, las del Presupuesto General de la Nación a través del MVCT, las tarifas, recursos propios de los municipios y departamentos, así como los recursos de las entidades ambientales.

Entre 2012 y 2017 fueron invertidos 16,9 billones de pesos en gestión, construcción, operación y mantenimiento en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la zona urbana y rural del país, de los cuales el 55% de esta inversión fue soportada en los recursos del SGP y la Nación aportó el 17% (Plan Maestro de Agua 2018 - 2030).

Las principales dificultades que se han identificado para la priorización de inversiones son:

1. Competencia de los recursos del sector;
2. Baja incorporación en tarifas de inversión en STAR;
3. Inversión de recursos de forma atomizada en el territorio y no en cuencas priorizadas;
4. Necesidades de inversión en cobertura, continuidad y calidad de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo;
5. Rezagos en los indicadores de servicio en el área rural respecto a las zonas urbanas del país.

Dentro de los retos financieros se estima que para lograr el tratamiento de las aguas residuales en el 100% de las áreas urbanas de los 58 municipios priorizados, se requerirán cerca de \$20 billones de pesos en el horizonte 2020-2050. Además, será necesario incentivar la gestión de subproductos resultado del tratamiento de las aguas residuales como son el aprovechamiento de biosólidos, el reúso del agua residual tratada, y captura, quema y/o aprovechamiento del biogás.

En relación con los PSMV, se hace necesario realizar una revisión y/o ajuste de la resolución que propenda por la debida articulación con los instrumentos de planeación y gestión del recurso hídrico.

Este instrumento debe tener un horizonte de planeación de largo plazo, y debe estar articulado con los instrumentos de gestión del recurso hídrico, así como con las autoridades ambientales, sociales y económicas de cada región, de tal manera que permita priorizar y orientar las acciones necesarias para lograr la descontaminación y reducir la presión sobre las fuentes receptoras de los vertimientos, asegurando el cierre financiero de las inversiones requeridas con el fin de dar cumplimiento a las metas que sean establecidas en el corto, mediano y largo plazo.

Por otra parte, en relación con las tasas retributivas, existe baja articulación de los PSMV en la definición de las metas establecidas en los acuerdos instaurados por las autoridades ambientales por medio de los cuales se definen las metas globales e individuales para el cobro de las tasas retributivas, lo cual afecta financieramente a las empresas prestadoras de alcantarillado y ponen en riesgo el cierre financiero de los proyectos de inversión requeridos para el tratamiento de las aguas residuales municipales, como se ha venido poniendo de presente. Dado lo anterior, se hace necesario revisar y coordinar con el MADS y las autoridades ambientales las oportunidades de mejora para reducir dichos impactos.

Desde el punto de vista institucional se requiere avanzar de manera articulada en la planeación y ejecución de acciones entre las diferentes instituciones involucradas en el manejo de las aguas residuales municipales, desde el nivel local, regional y nacional. Además, se requiere promover la vinculación de operadores especializados en el tratamiento de las aguas residuales a través de mecanismos como la regionalización y la desintegración vertical, así como el fortalecimiento institucional con principios de responsabilidad, prácticas de gobierno corporativo y eficiencia.

Además, es necesario mejorar la información sobre el manejo de las aguas residuales municipales con riesgo de prestación a los usuarios, de tal manera que sirva como soporte para la toma de decisiones frente a las acciones requeridas en cada uno de los municipios priorizados.

6. Artículo 25, incluido en el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026

Como se advirtió en la introducción de este documento con ocasión de la expedición de la Ley 2294 de 2023, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022 - 2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, en el artículo 25 se estableció la disminución del factor regional a 1 hasta el 31 de diciembre de 2024, dando pie para que se realice la revisión de los estudios, evaluaciones y fórmula de cálculo de la tasa retributiva.

El texto aprobado es el siguiente:

ARTÍCULO 25°. *Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 42 de la Ley 99 de 1993, así:*

ARTÍCULO 42. TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS.
(...)

*El factor regional de la tasa retributiva por vertimientos para los prestadores del servicio público de alcantarillado en el territorio nacional se cobrará con el factor regional de 1 a los prestadores de los municipios, hasta el 31 de diciembre del 2024, plazo en el cual el **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en conjunto con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, actualizarán los estudios, las evaluaciones y la fórmula con el que se calcula la tasa retributiva, así como los criterios de gradualidad para distribuir el factor regional en función de los compromisos asumidos por los prestadores del servicio público de alcantarillado, generando la correspondiente reglamentación con un esquema de tratamiento diferencial.***
(Negrilla fuera del texto original).

ENFOQUE DEL NUEVO INSTRUMENTO

De acuerdo con las recomendaciones expuestas en el documento elaborado por Andesco y denominado **“Análisis de la aplicación respecto a la tasa retributiva del decreto 1076 de 2015 en el Servicio Público de Alcantarillado”**, se considera necesario revisar y ajustar la metodología del cálculo de la tasa retributiva, específicamente en la forma en que se determina el factor regional, para que éste cumpla con su finalidad como instrumento económico y ambiental, es decir, resulte eficaz en retribuir y compensar la contaminación generada al recurso hídrico.

La tasa retributiva debe promover la internalización de los costos asociados a la contaminación, generando la responsabilidad correspondiente a quien contamina, con el fin de así mitigar el daño

ambiental y prevenir la contaminación. Así mismo, el recaudo de la tasa debería aportar para financiar la protección y descontaminación hídrica.

Se considera pertinente hacer énfasis en 4 puntos prioritarios que se han identificado en la tarea impuesta por el legislador a los ministerios involucrados (MADS y MVCT) llamada a ajustar el instrumento y, por ende, el alcance de la reglamentación vigente.

1. Sujeto pasivo y ejercicio de las competencias de evaluación, control y seguimiento ambiental

La Corte Constitucional en sentencia C-496 de 1994 precisó que “*Se ha utilizado el mecanismo económico de la tasa **con el fin de transmitir un costo a quienes se benefician de una u otra manera con la utilización de los recursos naturales, con lo cual se está financiando las medidas correctivas necesarias para sanear los efectos nocivos de los ecosistemas y a través de la misma, la ley ha adoptado un sistema económico de ingresos con destino a las Corporaciones Autónomas Regionales.** La Carta ordena destinar tributos a las entidades encargadas del manejo y conservación de medio ambiente y de los recursos naturales renovables, **como quiera que al poder público le corresponde planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución,** en consecuencia, los cometidos constitucionales y legales de conservación del medio ambiente.” (Negrilla fuera del texto original).*

La providencia del alto tribunal resalta que “*Cuando se trata de tasas, el “hecho generador” **son los servicios que se prestan o la participación en el beneficio que se permite y a los cuales se accede voluntariamente.***” (Negrilla fuera del texto original).

Es un hecho jurídico e institucional que la tasa retributiva implica el cobro de un valor (por parte de la autoridad ambiental) a quienes se benefician de la utilización del recurso hídrico como receptor de la contaminación, que se halla destinado a financiar las medidas correctivas necesarias para sanear los efectos nocivos que su utilización genera sobre los ecosistemas. Esto a su vez es un servicio que se presta por las

autoridades ambientales regionales, como entidades que hacen parte del poder público y son a quienes compete el ejercicio de las funciones de planificación, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Por lo mismo, es que la Ley 99 de 1993 al catalogarlas como las máximas autoridades ambientales en el ámbito de su jurisdicción les asignó en el artículo 31, entre otras, las funciones de ***“evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos; ...”*** (Negrilla fuera del texto original).

Aun cuando la Ley 99 de 1993 prevé en el artículo 32 que los Consejos Directivos de las corporaciones podrán delegar en otros entes públicos o en personas jurídicas privadas, constituidas como entidades sin ánimo de lucro, el ejercicio de funciones, lo propio únicamente es factible siempre que en este último caso no impliquen el ejercicio de atribuciones propias de la autoridad administrativa, donde la facultad sancionatoria es indelegable.

Las empresas de servicios públicos domiciliarios - ESP sean de carácter oficial, mixto o privadas no ejercen funciones administrativas sino están llamadas a prestar servicios públicos domiciliarios considerados como inherentes a la finalidad social del Estado, razón por la cual lejos están de poderse considerar como entes públicos o personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro.

El Consejo de Estado en Sentencia del cinco de marzo de 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación No. 11001-03-26-000-2001-0029-01, Expediente No. 20.40942, señaló “...

*Ya la Sala ha tenido oportunidad de estudiar en múltiples ocasiones la evolución que en materia de servicios públicos -específicamente los domiciliarios- representó la expedición de la Constitución Política de 1991, **en la cual se adoptó concretamente la distinción entre función pública y servicios públicos**, al consagrar a estos últimos como una actividad económica en la que tiene especial interés el Estado, por su importancia para la satisfacción del interés general, **razón por la cual estableció que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado** y en consecuencia, lo dotó de herramientas de intervención en dicha actividad, para que pueda cumplir con el deber a él atribuido por la Carta, de **garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 C.P.)**, con lo cual se reitera que, aunque puede hacerlo, como un operador más de los servicios públicos, no es su obligación, en todo caso, prestarlos directamente, por cuanto han dejado de ser el monopolio estatal que solían ser antes de la nueva Carta Política ...”* (Negrilla fuera del texto original).

No obstante lo anterior, por la vía de la reglamentación conforme a lo prescrito en el artículo 38 del decreto 3930 de 2010⁷ y so pretexto del establecimiento de una obligación a cargo de los suscriptores y/o usuarios del servicio público domiciliario de alcantarillado, se termina veladamente asignándole a las empresas prestadoras una labor propia de las autoridades ambientales, quienes cuentan con los recursos para actuar en cualquier sentido cuando con un vertimiento ocasional o accidental puedan perjudicar la operación de la planta de tratamiento de residuos líquidos.

En el artículo 39 del mismo decreto⁸ se asigna a las personas prestadoras del servicio público domiciliario de alcantarillado funciones de “*evaluación, control y seguimiento ambiental*” que, en primer lugar, son propias e indelegables de las corporaciones autónomas regionales según se advirtió

atrás; y, en segundo lugar, sin asignarle los recursos requeridos para tales efectos.

Esto prescribe la norma en cita:

7. Artículo 2.2.3.3.4.17. del decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

8. Artículo 2.2.3.3.4.18. del decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

“... Igualmente, el prestador será responsable de exigir respecto de los vertimientos que se hagan a la red de alcantarillado, el cumplimiento de la norma de vertimiento al alcantarillado público.

Cuando el prestador del servicio determine que el usuario y/o suscriptor no está cumpliendo con la norma de vertimiento al alcantarillado público deberá informar a la autoridad ambiental competente, allegando la información pertinente, para que esta inicie el proceso sancionatorio por incumplimiento de la norma de vertimiento al alcantarillado público.

Parágrafo. El prestador del servicio público domiciliario del alcantarillado presentará anualmente a la autoridad ambiental competente, un reporte discriminado, con indicación del estado de cumplimiento de la norma de vertimiento al alcantarillado, de sus suscriptores y/o usuarios en cuyos predios o inmuebles se preste el servicio comercial, industrial, oficial y especial de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 302 de 2000 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya. Este informe se presentará anualmente con corte a 31 de diciembre de cada año, dentro de los dos (2) meses siguientes a esta fecha.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la publicación del presente decreto, expedirá el formato para la presentación de la información requerida en el presente parágrafo.” (Negrilla fuera del texto original).

La asignación de esta competencia además de ser contraria a derecho por contravenir de manera directa el artículo 31 de la ley 99 de 1993 pone en serias dificultades a las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de alcantarillado: primero, las ESP no cuentan con los recursos necesarios que les permitan efectuar el monitoreo que se les exige; segundo, frente a cualquier incumplimiento de los usuarios y/o suscriptores, no poseen la autoridad legal como autoridad ambiental para actuar frente al infractor, por cuanto son las corporaciones quienes por expresa asignación legal -indelegable en las ESP- las llamadas a actuar; y finalmente, son las corporaciones las que reciben los recursos para

ejercer funciones de comando y control propio de las autoridades ambientales que administran los recursos naturales.

Si bien es cierto, un reglamentario no puede modificar la ley ni puede asignar competencias que solo corresponde al legislador, la normativa en construcción debería considerar de manera expresa darle viabilidad a la celebración de convenios entre las corporaciones y las empresas prestadoras, para que estas últimas adelanten el referido monitoreo y cuenten con los recursos que les permita hacerlo de manera efectiva y que deben proveer las autoridades ambientales.

Es importante recordar que los ingresos que reciben las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de alcantarillado corresponden en esencia a las tarifas que pagan sus suscriptores y/o usuarios, de conformidad con la regulación tarifaria que expide el Estado por conducto de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, con las cuales se solventan los costos de prestación del servicio y se remunera el patrimonio de los accionistas de las empresas, donde no se considera un centro de costos para monitoreo ambiental (que tampoco podría considerarse porque es una función administrativa exclusiva de las corporaciones). Además, el verdadero sujeto pasivo de la tasa retributiva no son las empresas prestadoras sino sus suscriptores y/o usuarios quienes vierten sus aguas servidas en los tubos y ductos, de manera tal que cualquier demora en la actuación de la autoridad ambiental frente a descargas que desconozcan los límites permisibles termina generando que los suscriptores y/o usuarios que cumplen la norma, asuman el mayor costo del tratamiento y, por ende, lo propio tenga un impacto gravoso en el valor de la tasa retributiva por sufragar y desnaturalizando el concepto de ésta frente al costo del servicio de saneamiento que implica su pago.

Adicionalmente, tampoco debe perderse de vista la necesidad de considerar en la redacción del reglamentario en construcción que actualmente, por efecto de las conexiones periurbanas o zonas rurales a las redes que no son usuarios de las empresas prestadoras del servicio público de alcantarillado, se están generando cargas extras de contaminación que afectan las metas carga de los usuarios del recurso hídrico de las respectivas empresas, lo que una vez más desnaturaliza el concepto tributario de la tasa retributiva.

De la misma manera sucede frente a las metas globales, que generan el problema del “free rider” y, por ende, atenta contra la finalidad y concepto tributario de la tasa retributiva basado en la premisa de *quién contamina paga*, haciendo que el factor regional sea más alto y se castigue a los usuarios que sí cumplen.

Por último, la Autoridad Ambiental no ejerce el respectivo control y seguimiento a las industrias, referente a la Resolución 631 de 2015, y por tanto, se alteran las cargas contaminantes usadas para el cálculo de la tasa retributiva que incluye a los demás usuarios y/o suscriptores de los prestadores, traduciéndose en el incumplimiento de metas de carga para los parámetros DBO y SST.

Apuntarle a sistemas de tratamiento más robustos donde se traten parámetros adicionales que son producto de los procesos industriales es inexorable y fundamental para mejorar la calidad de los cuerpos receptores, pero dirigiendo la liquidación y cobro de la tasa a los verdaderos sujetos pasivos de las descargas generadas como lo demanda el régimen tributario, tratándose de una tasa como la retributiva de que trata el artículo 42 de la ley 99 de 1993 y que el artículo 22 de la Ley del Plan ordena reglamentar debidamente.

2. *Reinversión en saneamiento*

El artículo 2.2.9.7.5.3. del decreto 1076 de 2015 prescribe lo referente a la destinación de los montos captados por tasa retributiva, señalando que se destinarán a proyectos de inversión en descontaminación hídrica, entendiendo este concepto como aquellas inversiones para el mejoramiento, monitoreo y evaluación de la calidad del recurso hídrico, incluyendo la elaboración y ejecución de los Planes de Ordenamiento del Recurso Hídrico, inversiones en interceptores, emisarios finales y sistemas de tratamiento de aguas residuales domésticas.

Así, dispone que el recaudo de la tasa retributiva podrá utilizarse para la cofinanciación de estudios y diseños asociados a estas obras y monitoreo de la calidad del agua; y para cubrir los gastos de implementación y seguimiento de la tasa, la autoridad ambiental competente podrá utilizar hasta el 10% de los recursos recaudados.

De tal manera, las autoridades ambientales competentes deben realizar las distribuciones en sus presupuestos de ingresos y gastos a las que haya lugar para garantizar la **destinación específica** de la tasa.

El artículo en cita es claro e inequívoco en que los recursos captados por concepto de la tasa retributiva tienen destinación específica y que esa destinación debe cumplir con la exigencia tributaria propia de una tasa, en el sentido de que el servicio ambiental resultante a cargo de las autoridades ambientales competentes debe retribuir lo propio a quienes la sufragan. Sin embargo, lo que se ha encontrado es que los recursos captados por la tasa no son suficientes para financiar completamente la infraestructura para el saneamiento, por lo que se han destinado a múltiples estudios y otros fines que no se traducen en acciones efectivas para la descontaminación hídrica.

Es necesario que el reglamentario en construcción sea reiterativo y preciso en reafirmar esa destinación específica lo más claro posible para evitar que se continúen distrayendo recursos que se requieren para avanzar efectivamente en el saneamiento del recurso hídrico y se sigan destinando en otros menesteres en contravía de la ley. También es perentorio que la nueva reglamentación deje inequívoca claridad en el sentido de que en la elaboración y ejecución del PORH para la utilización de los recursos captados por concepto de la tasa retributiva deben ser obras de saneamiento.

Actualmente, las inversiones realizadas por las autoridades ambientales mediante el recaudo de tasa retributiva no están siendo destinadas a proyectos de impactos relevantes en la descontaminación de las fuentes hídricas, lo que pone en evidencia la necesidad de que el reglamentario sea lo más específico en definir y precisar esta destinación para evitar la discrecionalidad de las autoridades a la hora de definir los proyectos en la materia.

Los recursos asignados para las obras de descontaminación son notoriamente insuficientes en la búsqueda de la materialización de grandes obras de saneamiento, en donde se hace necesario precisar, adicionalmente, que los recursos captados por concepto de tasa retributiva no deben ser la única fuente de financiación para estas obras ni tampoco la principal.

De otra parte, es necesario igualmente que los proyectos de tratamiento sean concebidos teniendo presente el impacto que ellos tienen en la tarifa de los costos de operación y mantenimiento, así como la necesidad de contar con una infraestructura de redes de recolección y transporte precedente, buscando que estos proyectos sean sostenibles. A la fecha el desconocimiento de esa realidad jurídica, financiera, económica y fáctica ha generado que los proyectos de saneamiento sean incumplidos y así se aumente absurdamente el factor regional, se lleve al nivel de insolvencia a las empresas que prestan el servicio de alcantarillado y, lo más grave, las fuentes hídricas sigan sin evidenciar avance significativo alguno en el proceso de saneamiento.

La propuesta del sector de cara a la modificación de la reglamentación en curso se funda en la necesidad de subsanar esas distorsiones a partir del establecimiento de reglas claras e inequívocas sobre la destinación y aplicación en concreto de los recursos captados por concepto de las tasas retributivas por parte de las autoridades ambientales competentes. Es perentorio que el reglamentario sea lo más específico y detallado en la búsqueda de que los recursos puedan usarse como fuentes de financiación de las obras de los planes del PORH que debe contener los planes del PSMV; permitiendo, adicionalmente, que estas inversiones también deben ser destinadas a reducir riesgos en la afectación de los procesos biológicos de los STAR de los prestadores del servicio de alcantarillado, por ejemplo, que tienen un impacto directo, positivo e incuestionable en el saneamiento ambiental del recurso hídrico.

3. *Instrumento de política y cálculo del factor regional*

Como se ha señalado, la fórmula para calcular el factor regional evidencia serias dificultades en su resultado porque en la manera en la que se construyó la ecuación y su aplicación para su cobro se desconoce la realidad que evidencian los diferentes escenarios a los que se enfrentan las empresas prestadoras del servicio público de alcantarillado.

Primero, no permite que el factor regional pueda ajustarse cuando los prestadores cumplan con las cargas metas hasta que se termine cada quinquenio, dado que la fórmula actual tiene en cuenta el factor regional del año inmediatamente anterior. Segundo, las cargas metas acordadas se definen actualmente por un valor único, lo que incrementa de forma

significativa el valor del factor regional cuando hay valores superiores muy cercanos a las cargas meta, y castiga drásticamente a las empresas prestadoras por el cobro de sobretasas en todas las cargas y no sobre las cantidades que están por encima de la meta.

Lo anterior, requiere ser corregido en el reglamentario en construcción en atención al mandato legal contenido en el artículo 25 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo.

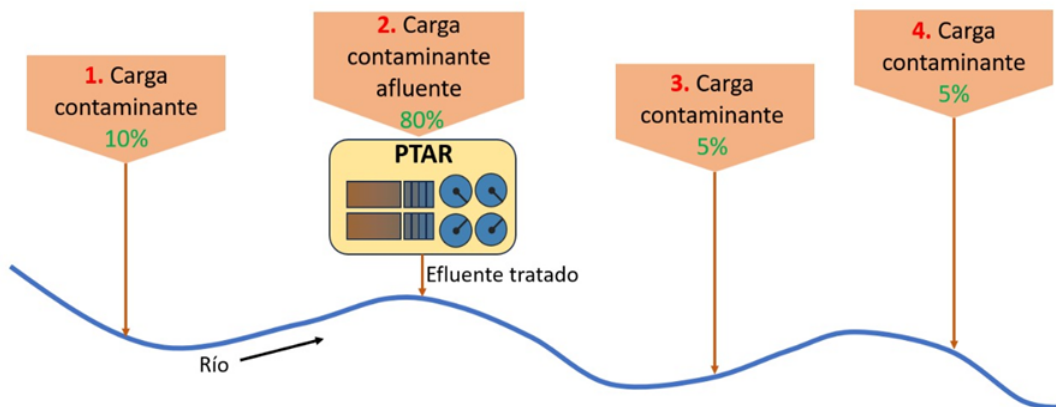
3.1 Experiencia en la definición de la carga meta. (Caso EMCALI)

En este punto se presentan las consideraciones de la empresa afiliada: Empresas Municipales De Cali E.I.C.E. E.S.P. - EMCALI, en donde se comparte la experiencia en como realiza el cálculo de la Carga Meta. Es importante resaltar que para este ejemplo, EMCALI se encuentra en el régimen de transición especificado en el artículo 19 de la resolución 631 de 2015 del Ministerio de Ambiente, y por tanto la definición de la carga meta no está definida en la norma, lo cual está sujeto a interpretaciones, ambigüedades y/o subjetividades, por parte de funcionarios de las autoridades ambientales, en el momento en que se presentan los PSMV y las propuestas de meta de carga contaminante vertida. Esta dualidad radica en que la normatividad no define los criterios para su determinación, en ese sentido cada prestador y autoridad ambiental define los criterios propios para determinarla y es en dicha situación donde se presentan en muchas ocasiones metas diferentes entre ambas partes.

Para lograr una mejor comprensión sobre la situación descrita se presenta el siguiente ejemplo:

La ciudad tiene cuatro (4) vertimientos a una fuente hídrica. Cada vertimiento realiza un aporte de carga contaminante al cuerpo hídrico en los porcentajes que se ilustran en la figura 1. El punto No. 2, corresponde al afluente a una PTAR-C y representa el 80% de la carga total generada por la ciudad al mencionado río.

Figura 1. Carga contaminante vertimientos a una fuente hídrica expresados en pesos porcentuales (Ejemplo planteado).



Se analizaron estadísticamente las características del agua residual afluente en términos de Demanda Biológica de Oxígeno (DBO₅), mediante un diagrama de cajas y alambres para el periodo 2017-2020. (Ver figura 2).

Figura 2. Carga DBO₅ (kg/día) en el afluente de la PTAR-C, período 2017-2020.

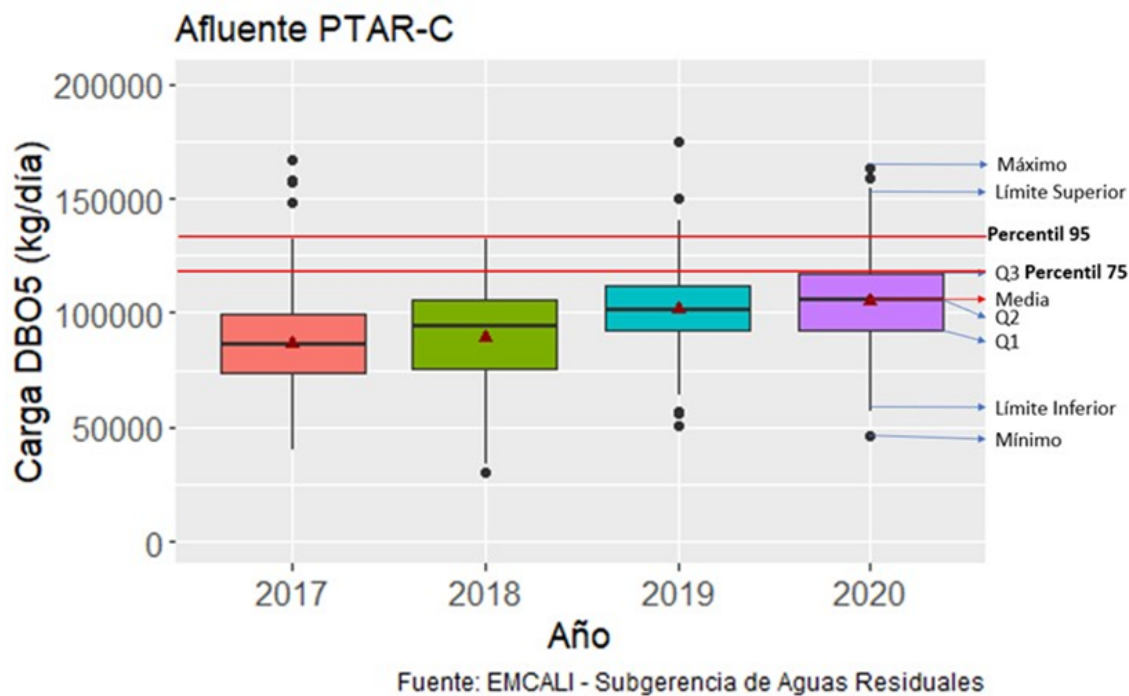


Tabla 1. Seguimiento de Carga DBO5 (kg/día) en el afluente de la PTAR-C, período 2017-2020.

Año	Mínimo	Lim. Inf.	Q1	Media	Q2	Q3	P95	Máximo	Lim. Sup.
2017	40.358	35.689	73.703	86.755	86.024	99.045	118.105	166.942	137.059
2018	29.985	30.722	75.726	89.415	93.784	105.729	121.183	132.321	150.734
2019	50.457	62.121	92.119	101.062	101.062	112.118	126.249	174.518	142.116
2020	45.855	54,389	92,333	105.056	105.268	117.629	133.686	163.686	155.573

La Tabla 1 muestra la evaluación realizada de las características del afluente de la PTAR-C en términos de DBO₅, a lo largo de los años 2017, 2018, 2019 y 2020 encontrando lo siguiente:

Mínimo y Máximo: Estos valores representan los extremos inferiores y superiores de la carga de DBO₅ observados en cada año. Por ejemplo, en 2017, la carga mínima fue de 40.358 kg/día, mientras que la carga máxima fue de 166.942 kg/día.

Límite Inferior (Lim Inf) y Límite Superior (Lim Sup): Estos valores representan los límites específicos o estándares establecidos para la carga de DBO₅, excluyendo datos atípicos. En el caso de 2017, la carga de DBO₅ se situó en un rango entre 35.689 kg/día (Lim Inf) y 137.059 kg/día (Lim Sup), representando las fronteras dentro de las cuales se espera que se encuentren la mayoría de los datos, sin considerar valores extremadamente altos o bajos que podrían distorsionar la interpretación de la tendencia general.

Q1, Mediana (Q2), y Q3: Estos valores representan los cuartiles 25%, 50% y 75% de la distribución, respectivamente. El primer cuartil (Q1) indica el valor por debajo del cual se encuentra el 25% de los datos. La mediana (Q2) es el valor que separa la mitad inferior de la mitad superior de los datos. El tercer cuartil (Q3) indica el valor por debajo del cual se encuentra el 75% de los datos. En el 2017, la mediana o Q2 fue de 86.024 kg/día, y el rango intercuartílico (Q3 - Q1) fue de 25.343 kg/día, lo cual indica que la carga de DBO₅ experimenta una variación considerable entre el primer y tercer cuartil en el año 2017.

Media: Representa el valor promedio de la carga de DBO5. En 2017, la media fue de 86.755 kg/día. La media proporciona una medida central de los datos. La proximidad entre la mediana y la media sugiere que la distribución de la carga de DBO5 en el afluente de la PTAR-C en 2017 es relativamente simétrica. La mediana y la media casi iguales indican que no hay una presencia significativa de valores atípicos o extremos que afecten la medida de tendencia central.

Resultados del ejercicio

- **Variabilidad en las Cargas Contaminantes:** Es importante reconocer que las cargas contaminantes en la entrada de la PTAR-C no son constantes y experimentan variaciones significativas a lo largo del tiempo. Por lo tanto, es importante adoptar enfoques flexibles y adaptables que puedan capturar y responder adecuadamente a esta variabilidad inherente a esta actividad. En el contexto de la discusión sobre la variabilidad de las cargas contaminantes y de cómo establecer metas y líneas base, es fundamental reconocer la capacidad de los ecosistemas y sistemas naturales para resistir y adaptarse a los cambios.
- **La importancia de considerar la variabilidad de la calidad del agua residual en la definición de Metas:** El uso de la media como punto de referencia es común pero no siempre refleja adecuadamente los valores extremadamente altos o bajos que pueden surgir debido a factores externos impredecibles y no controlables, lo que es muy común en el comportamiento de estas actividades. Esto resalta la importancia de considerar medidas de variación o dispersión junto con la media para obtener una imagen más completa de la distribución de los datos y así una mayor aproximación a la realidad del comportamiento.

Así mismo, algunas empresas en los procesos de consulta para el establecimiento de las metas de carga con las diferentes autoridades ambientales han fijado un factor de seguridad. En el caso de EPM, en cuyas jurisdicciones EPM presta el servicio de alcantarillado, junto con las diferentes autoridades ambientales, para establecer el factor de seguridad, se analizan los volúmenes históricos de agua residual generada y con base en el crecimiento de la demanda dada por las proyecciones comerciales, se aumenta entre un 5% a 10% este volumen vertido, base

De cálculo de la meta de carga, con las concentraciones de la Resolución 631 de 2015.

- **Establecer límite de referencia:** La incorporación de un límite de referencia basado en una medida de variabilidad junto con la media es fundamental para establecer una línea base sólida y acorde con el comportamiento de esta actividad. La línea base representa las condiciones ambientales actuales y la variabilidad inherente en los datos antes de implementar estrategias de mejora ambiental. Esto es esencial para medir el progreso y el éxito de las acciones de gestión ambiental a lo largo del quinquenio de evaluación de la meta de carga, lo que redundará finalmente en procurar un proceso responsable, real y efectivo de saneamiento del recurso hídrico en consonancia con el concepto, definición y aplicación del cobro de la tasa retributiva ligada a la prestación del servicio especial de saneamiento a cargo de las autoridades ambientales competentes.
- **Realismo en el cumplimiento de metas:** Si la línea base se establece únicamente como el valor promedio de una serie histórica, podría ser poco realista esperar que se cumpla la meta de inmediato, especialmente en situaciones donde hay fluctuaciones significativas en los datos históricos. La inclusión de medidas de variabilidad en la definición de la carga meta permite una transición más realista hacia el cumplimiento de los objetivos.
- **Relevancia en los PSMV:** Esta perspectiva es particularmente relevante en los PSMV, donde se busca una mejora sostenida en la calidad del agua a lo largo de un período de tiempo más extenso, típicamente 10 años.

Análisis de resultados

Al analizar la variabilidad entre el primer cuartil (Q1) y el tercer cuartil (Q3) se observa que hay una amplia gama de valores dentro de esa región central, lo que indica una mayor incertidumbre en torno a la medida de tendencia central, como la mediana o la media, lo cual dificulta la predicción precisa y la fijación de metas realistas para el próximo año.

En este escenario, habrá un 50% de riesgo de no cumplir la meta establecida con los efectos nefastos ya mencionados respecto del incremento distorsionador del FR.

Dada esta situación, es prudente y necesario que la nueva reglamentación considere límites basados en percentiles dada la variabilidad significativa en la carga de DBO5. Utilizar percentiles, puede proporcionar límites más robustos, menos sensibles a valores extremos, y reflejar mejor la variabilidad observada en la distribución de datos.

Establecer una línea base relacionada con el percentil 75 (Q3) implica fijar un valor que esté por debajo del nivel, que el 75% de las observaciones no superan. Este enfoque es más robusto frente a fluctuaciones extremas y puede proporcionar una línea base más realista para establecer objetivos de gestión que hagan más eficaz el instrumento. En este escenario, es importante reconocer que al establecer la línea base en el percentil 75, se estaría aceptando un nivel de riesgo del 25%. Este riesgo se refiere al hecho de que el 25% de las observaciones pueden superar el límite establecido.

Establecer la línea base relacionada con el percentil 95 implica fijar un valor por debajo del cual está el 95% de una distribución de datos. Este enfoque es aún más conservador que utilizar el percentil 75, ya que se selecciona un punto en la distribución que abarca un porcentaje más alto de las observaciones. El 95% engloba los datos presentes en una distribución típica, excluyendo cualquier influencia de valores atípicos.

Propuesta y conclusiones

La propuesta consiste en concebir la CARGA META (carga a verter), como un límite dentro de la distribución típica, representado por el percentil 95% de todos los datos durante un periodo de referencia específico. En lugar de abordarla como un promedio, esta perspectiva la aborda como un valor límite. Este enfoque refleja una comprensión más precisa de la variabilidad inherente en los datos ambientales.

Criterios a considerar para la implementación de la propuesta:

- **Mediciones Sistemáticas:** Al menos 5 mediciones al año para obtener los 5 valores estadísticos fundamentales: Mínimo, Q1, Q2, Q3 y Máximo.
- **Garantizar representatividad de las mediciones mediante:**
 - **Distribución Temporal Equitativa:** Planificar mediciones de manera uniforme a lo largo del año.
 - **Muestreo Aleatorio:** Seleccionar días de medición de forma aleatoria para evitar sesgos y garantizar imparcialidad.
 - **Muestreo Integrado:** De acuerdo con los protocolos del IDEAM.

Para el ejemplo que estamos considerando, la definición de la carga meta o carga a verter será el valor de 133.686 Kg/d, (es el percentil 95 máx. dentro del período de referencia), más lo vertido en los puntos 1, 3 y 4 del ejemplo (Figura 1).

Como se mencionó anteriormente este es un caso de ejemplo específico para el cálculo de la Carga Meta de un prestador; sin embargo, cuenta con la rigurosidad técnica para que este método sea aceptado.

Si bien es cierto pueden existir diferentes formas para la determinación de la carga meta, no lo es menos que el objetivo de este ejemplo es mostrar la bondad de incentivar la definición de estos lineamientos para que tanto prestadores como autoridades tengan la rigurosidad técnica necesaria y fijen metas acordes a la realidad de la fuente hídrica, superándose así las ambigüedades e interpretaciones de las partes generadas por una percepciones parciales y alejadas de la realidad como ocurre en la actualidad que en últimas distorsionan la correcta comprensión, aplicación y resultados del concepto de la tasa tributaria y su cobro.

Así mismo, es importante que se conserve la metodología para el cálculo de la carga acordada en los procesos de consulta de meta de carga, al momento de evaluar las autodeclaraciones en cada periodo del quinquenio en evaluación.

4. Aspectos reglamentarios que requieren de precisión y complementación frente a las causales de fuerza mayor, caso fortuito y hecho de un tercero

El decreto nacional 2141 de 2016 incluye como causales de no imputabilidad por incumplimiento de las obras incluidas en el PSMV a la fuerza mayor, el caso fortuito y el hecho de un tercero. Así mismo, éste contiene el procedimiento que deben seguir los prestadores para efectuar la solicitud de verificación de motivos y el trámite correspondiente, el cual de llegar a ser positivo permite el ajuste del factor regional y del PSMV, así como la modificación de la carga meta quinquenal para el cuerpo de agua respectivo.

En principio lo allí reglamentado no presenta inconsistencias o prescripciones contradictorias o irrelevantes, por el contrario, son de la mayor consistencia, pertinencia y relevancia frente a la ocurrencia de los eventos allí listados que en derecho están llamados a relevar de la responsabilidad en la materia a las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de alcantarillado.

Las dificultades se han venido presentando es con ocasión de su aplicación discrecional, inconsistente, contradictoria y, en algunos casos, hasta arbitraria por parte de las autoridades ambientales competentes en la tarea de verificar la ocurrencia de uno u otro evento, precisamente por la falta de claridad frente a la aplicación de la norma. Por lo demás, agrava esta situación el hecho de que los tiempos previstos para lo propio resultan ser muy largos, dispendiosos y, en estricto sentido, se hallan a la voluntad del funcionario de turno.

Si bien es cierto lo propio puede alegarse ante la jurisdicción y los órganos de control, lo que en muchos casos se ha hecho, no es menos cierto que los tiempos que lleva el adelantamiento de los procesos judiciales correspondientes y el trámite de las actuaciones administrativas disciplinarias que corresponden también son excesivamente largos y, entre tanto, la imposibilidad de cumplir con las responsabilidades frente a los PSMV quedan en el limbo pero no así los efectos de tener que asumir el pago del valor de unas tasas retributivas considerando un incongruente pero mayor factor regional que, como se ha dicho, lleva a los prestadores a situaciones de imposibilidad de pago y de inminente riesgo de insolvencia en favor de la finanzas de las autoridades ambientales, pero que para nada se traducen en actuaciones efectivas en el mejoramiento del saneamiento de las fuentes hídricas.

Por lo anterior, se considera necesario incluir en el nuevo reglamentario un listado enunciativo preciso y técnico de situaciones que por la probada experiencia del sector con la respectiva prueba sumaria puedan ser consideradas de plano como fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero, permitiendo reaccionar con la agilidad y efectividad debidas para efectuar los ajustes que contribuyan al saneamiento de la fuente hídrica.

PROPUESTAS Y OPORTUNIDADES DE MEJORA DEL INSTRUMENTO:

Las situaciones antes descritas se hallan en el marco de la capacidad reglamentaria que dispone el artículo 25 de la Ley del Plan, razón por la cual resulta no solo viable jurídicamente sino necesario y urgente que en el reglamentario en construcción al amparo del mandato del legislador se efectúen los ajustes requeridos en relación con la definición, aplicación y cobro de la Tasa Retributiva. Para tales efectos, a continuación, se listan algunas de las propuestas que el sector tiene al respecto:

1. Retomar y dar sentido estricto al concepto de tasa como tributo que la ley 99 de 1993 prescribe con la correspondencia de la prestación de un servicio especial (saneamiento) por parte de las autoridades ambientales competentes, de cara al hecho de que la reglamentación mediante la que se construye la fórmula de la tasa retributiva ha dado paso o se ha venido materializando no como un instrumento económico sino como un errado e ineficaz instrumento sancionador respecto de las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de alcantarillado, cargándoles equivocadamente la responsabilidad de descontaminación de las fuentes hídricas únicamente a éstas cuando lo propio es un compromiso que compete a todos.

2. Se sugiere articular de manera precisa el PSMV con los instrumentos de gestión del recurso hídrico como lo son las metas de carga contaminante y vertimientos, PORH, POMCA, etc., de acuerdo con las realidades ambientales, sociales y económicas de cada APS y región, de tal manera que permita priorizar y orientar las acciones necesarias para lograr la descontaminación y reducir la presión sobre las fuentes receptoras de los vertimientos, asegurando el cierre financiero de las inversiones requeridas con el fin de dar cumplimiento a las metas que sean establecidas en el corto, mediano y largo plazo.

3. El factor regional debe reflejar la necesidad de la cuenca, no solo en materia de inversión sino considerando también la capacidad de asimilación del cuerpo receptor y las realidades regionales. La fórmula del factor regional debe tener una metodología que refleje verdaderamente la necesidad de la fuente receptora, y esta debería converger con las necesidades de los territorios, los prestadores, las autoridades ambientales, los usuarios y todos los agentes involucrados en la obligación de contribuir a la recuperación ambiental de las fuentes hídricas.

4. Para establecer las cargas metas, se sugiere incorporar un periodo de transición, teniendo en cuenta las realidades de desarrollo económico de las APS de las empresas prestadoras, como lo puede ser la instauración de nuevas industrias o aumentos productivos de estas, aumento poblacional, nuevas zonas de vivienda, fenómenos migratorios, etc., que generan aumentos sobre las descargas, superiores a las cargas metas. En efecto las metas iniciales no pueden ser camisa de fuerza cuando en una APS se generan regularmente estas dinámicas que no están previstas y sobre las que el prestador no tiene gobernabilidad alguna.

5. Conforme a lo expuesto en el punto anterior, se deben tener en cuenta realidades ambientales, sociales y económicas de cada APS y región, para la formulación de los PSMV, dado que muchos de estos se deben enfocar en el aumento de cobertura, cierre de puntos de descarga, para luego pensar en obras de descontaminación. Actuar de manera inversa resulta errado y los resultados sobre las fuentes hídricas resultan siendo inocuos.

6. Frente a la definición de las cargas metas, se deben generar procedimientos de carácter técnico válidos tanto para autoridades ambientales como para prestadores, teniendo en cuenta que las descargas y calidad del recurso varía de acuerdo a condiciones propias de cada región en cuanto a sectores productivos, recursos financieros destinados al saneamiento, condiciones climáticas y características propias del caudal, que deben ser medidas con una periodicidad acorde a la realidad en cada caso.

7. La meta global debe ser un elemento de referencia en torno a la calidad del recurso hídrico, pero no debe ser impuesta o tenida en cuenta para la definición de los objetivos de calidad dado que estas en muchos casos son inalcanzables de acuerdo con las condiciones ambientales, sociales y económicas de cada APS y región. En caso de incumplimiento de la meta global, el factor regional no debe incrementarse para aquellos que cumplan su meta individual, sin que con ello se pretenda la descoordinación de lo uno y de lo otro, sino procurar que exista consistencia en la aplicación de lo uno y de lo otro.

8. Si bien es cierto que las competencias de las corporaciones autónomas regionales son de ley con especial connotación de orden constitucional en cuanto a su autonomía administrativa y escapan al alcance de la reglamentación que el legislador ordena ajustar a la luz del artículo 25 de la Ley del Plan, no lo es menos, como se explicó atrás, que la reglamentación vigente de manera inadecuada le asignó a las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de alcantarillado funciones de control y seguimiento ambiental respecto de los vertimientos de los suscriptores y/o usuarios que descargan las aguas servidas en las redes de alcantarillado, cuando dicha función es propia de aquellas autoridades y son indelegables por expresa e inequívoca disposición legal ya explicada atrás. Todo lo que requiere de la correspondiente corrección del decreto vigente (Decreto 3930 de 2010, compilado en el Decreto 1076 de 2015) en el marco de la nueva reglamentación en construcción, sin perjuicio de que se prevea en el mismo reglamentario la posibilidad de las autoridades ambientales y las empresas prestadoras celebren convenios con el objeto de que se aúnen esfuerzos para adelantar con mayor oportunidad y eficacia el monitoreo de las descargas de los suscriptores y/o usuarios y puedan adoptarse de la misma manera las acciones sancionatorias y correctivas que procedan.

9. Por lo mismo expuesto en el ordinal anterior, es indispensable que el reglamentario prescriba con precisión que las inversiones para el saneamiento deben estar destinadas a la materialización de los PSMV y el funcionamiento, mantenimiento y operación de los STAR.

10. Según el tipo de usuarios del recurso hídrico (en el caso donde existan sectores industriales) se deben tener en cuenta los impactos a los STAR por otros parámetros de carga contaminante y de la capacidad de asimilación del cuerpo hídrico de acuerdo con las tablas del sector productivo previstos en la resolución 631 de 2015 (DQO, DBO, SST, = Nitrógeno, etc.) con una tarifa diferenciada que incluya los costos de operación y mantenimiento de los STAR en dichos casos.

11. En consonancia con lo expuesto en el ordinal anterior es preciso establecer protocolos de monitoreo, en donde se establezcan lineamientos claros para la obtención de recursos económicos para su materialización, periodicidad de la medición, parámetros a medir, entre otros, con el objetivo de tener un mejor seguimiento e información sobre las fuentes hídricas para la definición de las metas cargas, control a los sujetos pasivos (sobre todo con la autodeclaración de los usuarios industriales) y, en general, mejorar los procesos relacionados con la descontaminación de acuerdo con la variabilidad de las cargas, condiciones climáticas, y estacionalidad de los sectores productivos.

12. Resulta más que recomendable, necesario, que el reglamentario precise, por lo menos, enunciativamente los proyectos y sus características en los cuales las autoridades ambientales competentes pueden aplicar los recursos que reciben por concepto de pago de las tasas retributivas, para evitar la distracción de estos escasos recursos en actividades y proyectos que poco o nada contribuyen al saneamiento de las fuentes hídricas, como la realidad lo viene evidenciando.

13. Prever la coordinación con fuerza vinculante a los entes territoriales, autoridades ambientales y entidades de orden nacional para la definición, financiación y ejecución de los PSMV y obras de descontaminación, dado que la evidencia histórica demuestra que los recursos son insuficientes para la materialización de las obras requeridas. Así mismo, definir la responsabilidad de cada parte, dado que las acciones ajenas a los prestadores respecto de la materialización de los PSMV sufren atrasos, repercutiendo en la imposición un factor.

14. Frente a la aplicación del decreto 2141 de 2016, se recomienda considerar un listado enunciativo de las situaciones con mayor frecuencia de ocurrencia identificadas en las solicitudes de aplicación de aspectos como fuerza mayor, caso fortuito y hecho de un tercero, con el propósito de evitar la discrecionalidad en las decisiones de las autoridades ambientales competentes, con el fin de que estas no sean contradictorias. Lo propio, redundará en procurar agilidad y efectividad frente a estas actuaciones para reaccionar oportuna y eficazmente de cara a la fuente hídrica receptora de las descargas.

15. Finalmente, es necesario realizar mesas de trabajo entre las empresas del sector del servicio público de alcantarillado con las carteras ministeriales (MADS y MVCT) que permitan construir una nueva fórmula que refleje las reglas del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, que contenga: a) valor de depreciación del recurso afectado, b) costos sociales y ambientales del daño y costos de recuperación, c) depreciación que incluya la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la actividad. Así mismo se debe fijar una tarifa con unos coeficientes que tengan 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, dando cumplimiento con el PND sobre establecer un esquema de tratamiento diferencial.

REFERENCIAS

- **Ley 99 de 1993.** Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS).**
- **Decreto 1076 de 2015.** Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS).**
- **Decreto 2667 de 2012.** Por el cual se reglamenta la tasa retributiva por la utilización directa e indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales, y se toman otras determinaciones. **Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de Colombia (MVCT).**
- **Resolución 1433 de 2004.** Por la cual se reglamenta el artículo 12 del Decreto 3100 de 2003, sobre Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, PSMV, y se adoptan otras determinaciones. **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS).**
- **Decreto 2141 de 2016.** Por medio del cual se adiciona una sección al Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible", en lo relacionado con el ajuste a la tasa retributiva. **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS).**
- **Ley 2294 de 2023.** Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. **Congreso de Colombia.**
- Plan Nacional de Manejo de Aguas Residuales Municipales - PMAR 2020-2050. **Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MVCT), 2022.**

