

RESOLUCIÓN No. 02768

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB – E.S.P. CONTRA LA RESOLUCIÓN 04893 DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2022 “POR LA CUAL SE ESTABLECE EL FACTOR REGIONAL A LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – EAAB-ESP PARA EL AÑO 2017 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 99 de 1993, el Decreto 1076 de 2015, la Ley 1437 de 2011, el Acuerdo 257 de 2006 y el Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que mediante la Resolución SDA No. 3257 del 30 de octubre de 2007, la Secretaría Distrital de Ambiente aprobó el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (en adelante “PSMV”) presentado por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB – E.S.P.** (en adelante “**EAAB- ESP**”), identificada con el NIT. 899.999.094-1.

Que mediante la Resolución No. 5731 del 30 de diciembre de 2008, esta autoridad adoptó los nuevos objetivos de calidad para los Ríos Salitre, Fucha, Tunjuelo y el Canal Torca en el Distrito Capital, para cuatro (4) y diez (10) años.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente a través de la Resolución No. 4328 del 21 de mayo de 2010, estableció la meta global de reducción de carga contaminante de DBO5 y SST, para los cuerpos de agua con objetivos de calidad establecidos en la Resolución SDA No. 5731 de 2008.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, mediante la Resolución No. 00956 del 31 de marzo de 2014, modificada por la Resolución No. 3074 del 16 de septiembre de 2014 y confirmada con la Resolución No. 616 del 19 de mayo de 2015, ajustó el factor regional del año 2012 a la **EAAB-ESP**, así:

“ARTÍCULO PRIMERO. - Ajustar el factor regional del año 2012, a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ –EAAB - ESP, para el tramo IV del río Fucha y los tramos II, III, y IV del río Tunjuelo; a uno punto cinco (1,5), de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Ajustar y aplicar a las liquidaciones de tasa retributiva de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ -EAAB – ESP, correspondientes a los periodos enero- febrero, marzo – abril, mayo – junio, julio –

RESOLUCIÓN No. 02768

agosto, septiembre – octubre, noviembre- diciembre del 2013; el factor regional de uno punto cinco (1,5), para el tramo IV del río Fucha y los tramos II, III, y IV del río Tunjuelo.”

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, a través de la Resolución No. 03163 del 31 de diciembre de 2015, confirmada con la Resolución No. 00762 del 10 de abril de 2017, estableció el factor regional del año 2013 a la **EAAB – ESP**, así:

“**ARTÍCULO PRIMERO.** - Establecer el Factor Regional correspondiente al año 2013, para la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB– E.S.P., identificada con el NIT. 899.999.094-1, como se relaciona a continuación:

Río	Tramo	Factor Regional	
		2013	
		DBO ₅	SST
TORCA	1	1,00	1,00
SALITRE	1	1,00	1,00
	2	1,00	1,00
	3	1,00	1,00
	4	1,00	1,00
FUCHA	1	5,50	5,50
	2	5,50	1,00
	3	1,00	1,00
	4	1,50	1,50
TUNJUELO	1	5,50	5,50
	2	2,00	2,00
	3	2,00	2,00
	4	1,50	1,50

“**ARTÍCULO SEGUNDO.**- El Informe Técnico No. 02671 del 4 de diciembre de 2015, de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, hace parte integral de la presente Resolución”.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente expidió la Resolución No. 3162 de 30 de diciembre 2015, por la cual se establecen los objetivos de calidad para el año 2020 y la meta global de carga contaminante de los cuerpos de agua del perímetro urbano de Bogotá, D.C. y las metas individuales de la carga contaminante 2016 – 2020. Acto administrativo modificado por la Resolución No. 778 de 20 de marzo de 2018.

RESOLUCIÓN No. 02768

Que esta Autoridad Ambiental expidió la Resolución No. 03428 de 04 de diciembre de 2017 “por la cual se revisa y actualiza el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Bogotá - EAB – ESP otorgado mediante Resolución No 3257 de 2007, y se toman otras determinaciones, en cumplimiento del numeral 4.21 de la Sentencia de AP No. 2001-90479 – saneamiento del río Bogotá”.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, mediante la Resolución No. 0174 de 24 de enero de 2018, confirmada con la Resolución No. 4330 de 28 de diciembre 2018, estableció el factor regional del año 2014 a la **EAAB – ESP**, así:

“ARTÍCULO PRIMERO. - Establecer el Factor Regional correspondiente al año 2014, para la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB – E.S.P.**, identificada con el NIT. 899.999.094-1, como se relaciona a continuación:

Río	Tramo	Factor Regional	
		2014	
		DBO ₅	SST
TORCA	1	1,00	5,50
SALITRE	1	1,00	1,00
	2	1,00	1,00
	3	1,00	1,00
	4	1,00	1,00
FUCHA	1	5,50	5,50
	2	5,50	1,00
	3	1,00	1,00
	4	1,50	1,50
TUNJUELO	1	5,50	5,50
	2	2,50	2,50
	3	2,50	2,50
	4	1,50	1,50

“ARTÍCULO SEGUNDO. - El Informe Técnico 00011 del 17 de enero del 2018, de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, hace parte integral de la presente resolución.”

RESOLUCIÓN No. 02768

Que mediante la Resolución No. 01142 del 24 de abril de 2018, la Secretaría Distrital de Ambiente acogió la evaluación del cumplimiento de las metas globales de cargas contaminantes para los tramos de los Ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, del período anual 2017, y fijó el factor regional de los mismos, así:

“ARTÍCULO SEGUNDO. - Fijar el Factor Regional para los tramos de los Ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo del período anual 2017, en los valores que se relacionan en la siguiente tabla:

Río	Tramo	Factor Regional	
		2017	
		DB O5	SST
TORCA	1	5,50	5,50
	2	2,35	1,00
SALITRE	1	5,50	5,50
	2	5,50	5,50
	3	5,50	5,50
	4	5,50	5,50
FUCHA	1	5,50	5,50
	2	5,50	5,50
	3	5,50	5,50
	4	5,50	5,50
TUNJUELO	1	5,50	5,50
	2	5,50	5,50
	3	5,50	5,50
	4	5,50	5,50

(...).”

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, mediante la Resolución No. 3931 de 31 de diciembre de 2019, confirmada con la Resolución No. 00508 de 19 de febrero de 2021, estableció el factor regional del año 2015 a la EAAB – ESP., así:

“ARTÍCULO PRIMERO. - Establecer el Factor Regional correspondiente al año 2015, para la

RESOLUCIÓN No. 02768
EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB – E.S.P.,
identificada con el NIT. 899.999.094-1, como se relaciona a continuación:

Río	Tramo	Factor Regional	
		2015	
		DBO ₅	SST
TORCA	1	1,00	5,50
SALITRE	1	1,00	1,00
	2	1,00	1,00
	3	1,00	1,00
	4	1,00	1,00
FUCHA	1	5,50	5,50
	2	5,50	1,00
	3	1,00	1,00
	4	1,50	1,50
TUNJUELO	1	5,50	5,50
	2	3,00	3,00
	3	5,50	4,24
	4	1,50	1,50

ARTÍCULO SEGUNDO. - El Informe Técnico No. 01619 de 08 de octubre del 2019, de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, hace parte integral de la presente Resolución.”

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, mediante la Resolución No. 01120 de 22 de abril de 2022, confirmada con la Resolución No. 03270 de 25 de julio de 2022, estableció el factor regional del año 2016 a la EAAB – ESP, así:

“ARTÍCULO PRIMERO. - Establecer el Factor Regional correspondiente al año 2016, para la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB – E.S.P.**, identificada con el NIT. 899.999.094-1, como se relaciona a continuación:

Río	Tramo	Factor Regional	
		2016	
		DBO ₅	SST
TORCA	1	5,50	5,50
	2	1,00	1,00

RESOLUCIÓN No. 02768

SALITRE	1	1,00	1,00
	2	1,00	1,00
	3	5,50	1,00
	4	1,00	1,00
FUCHA	1	1,00	5,50
	2	1,00	5,50
	3	1,00	1,00
	4	1,00	1,00
TUNJUELO	1	5,50	5,50
	2	3,00	3,00
	3	5,50	4,24
	4	1,00	1,00

ARTÍCULO 2. El Informe Técnico No. 01082 de 31 de marzo de 2022, de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, hace parte integral de la presente Resolución. (...)

La Secretaría Distrital de Ambiente, mediante Resolución 04893 de 18 de noviembre de 2022 (2022EE299180), la SDA estableció el factor regional del año 2017, para la EAAB-ESP en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. Establecer el Factor Regional (Fr) correspondiente al año 2017, para la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB – E.S.P.**, identificada con el NIT. 899.999.094-1, como se relaciona a continuación:

Río	Tramo	Factor Regional 2017	
		DBO ₅	SST
TORCA	1	5,50	5,50
	2	1,00	1,00
SALITRE	1	5,50	5,50
	2	1,00	1,00
	3	5,50	1,00
	4	1,00	5,50
FUCHA	1	1,00	5,50
	2	5,50	5,50
	3	1,00	1,00
	4	1,00	1,00
	1	5,50	5,50
	2	3,00	3,00

RESOLUCIÓN No. 02768

TUNJUELO	3	5,50	4,24
	4	1,00	1,00

ARTÍCULO 2. El Informe Técnico No. 05201 de 29 de agosto de 2022 de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, hace parte integral de la presente Resolución”

(...)”

Mediante radicado 2022ER336978 de 30 de diciembre de 2022, la EAAB-ESP interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 04893 de 18 de noviembre de 2022, solicitando la revocatoria del acto administrativo y la aplicación del factor regional en 1.

Con Auto 00461 de 28 de febrero de 2023, la Secretaría Distrital de Ambiente decretó unas pruebas de oficio consistentes en lo siguiente:

“Artículo 1. REQUERIR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, identificada con NIT. 899.999.094-1, para que aporte dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo, el documento con el cual solicitó que se aplicara factor regional uno (1) para el año 2017.

Artículo 2. REQUERIR a la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo que aporte la totalidad del expediente administrativo que contiene la actuación relacionada con la determinación del factor regional del año 2017, para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, identificada con NIT. 899.999.094-1.”

El anterior acto administrativo fue notificado a la EAAB-ESP el 28 de febrero de 2023, al correo electrónico informado en el escrito de recurso de reposición, y mediante Memorando 2023IE45366 de 23 de marzo de 2023, se comunicó a la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, sobre el requerimiento efectuado en el artículo 2 del Auto 00461 de 28 de febrero de 2023.

Mediante memorando interno No. 2023IE47749 de 3 de marzo de 2023, la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo remitió el expediente administrativo que contiene las actuaciones relacionadas con la determinación del factor regional correspondiente a la vigencia 2017, de titularidad de la EAAB-ESP.

Mediante radicado 2023ER54641 de 13 de marzo de 2023, la EAAB-ESP atendió el requerimiento efectuado por la Secretaría Distrital de Ambiente a través del Auto 00461 de 28 de febrero de 2023.

RESOLUCIÓN No. 02768

A través del Auto 0064 de 13 de marzo de 2023, la SDA, corrió traslado a la EAAB-ESP, del expediente administrativo que contiene esta actuación y que fue allegado por la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo de esta Entidad, mediante el Memorando 2023IE47749 de 3 de marzo de 2023. Esta actuación fue notificada a la EAAB-ESP el 23 de marzo de 2023, al correo electrónico informado en el recurso de reposición que ahora se resuelve.

En respuesta, la EAAB-ESP con radicado 2023ER69987 de 30 de marzo de 2023, describió el traslado efectuado mediante Auto 0064 de 13 de marzo de 2023.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA EAAB- ESP.

2.1. Dentro del término oportuno, mediante radicado 2022ER336978 de 30 de diciembre de 2022, la EAAB-ESP interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 04893 de 18 de noviembre de 2022, respecto del cual, se citan textualmente los argumentos de mayor relevancia:

“En primer lugar se refuta el contenido del artículo 2º de la Resolución 04893 de noviembre 18 de 2022 que incluye, como si fuera un acto administrativo complejo, el informe técnico No. 05201 de agosto 29 de 2022 de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, lo cual desconoce el ordenamiento jurídico y jurisprudencia sobre el alcance de los actos administrativos en lo relacionado con la competencia para proferirlos que radica en la Secretaría General de la Secretaría Distrital de Ambiente (en adelante SDA).

En segundo lugar, se manifiesta que la resolución recurrida incumple los presupuestos legales, en específico, la aplicación de las normas complementarias a los procedimientos especiales en lo no previsto en aquéllos conforme lo ordenan los artículos 2 y 34 de la Ley 1437 de 2011, lo que se demuestra conforme se indica a continuación:

- a) En ejercicio del derecho de petición de interés particular que refiere el numeral 2 del artículo 4 del CPACA la EAAB ESP presentó con radicación 2018ER29567 enero de 2018 a la Secretaría Distrital de Ambiente la autodeclaración de la tasa retributiva del año fiscal 2017 comprendido entre enero 01 al 31 de diciembre, anexando la caracterización de los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, incluyendo la del río Bogotá.*
- b) La SDA inició el procedimiento administrativo que contemplado desde los artículos 2.2.9.7.5.1. al 2.2.9.7.5.8. del Decreto 1076 de 2015, concluyendo con la expedición de la Factura N° TR 0000308 con fecha de emisión abril 27 de 2018, con una liquidación total por de \$24.852.460.695.*
- c) Contra la Factura N° TR 0000308 con fecha de emisión abril 27 de 2018, procedían los recursos de reposición o reclamación según lo determina los parágrafos 1 y 3 del artículo 2.2.9.7.5.7. del Decreto 1076 de 2015.*
- d) La EAAB ESP no presentó recurso de reposición ni reclamación contra la Factura N° TR 0000308 con fecha de emisión abril 27 de 2018, con una liquidación total por de (sic) \$24.852.460.695, pues fue cancelada por la EAAB ESP. Con ello, según lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 2.2.9.7.5.7. del Decreto 1076 de 2015, concluyó dentro del término fijado de cuatro meses el procedimiento administrativo especial previsto para liquidar la tasa retributiva.*
- e) La SDA quebrantando el debido proceso administrativo contemplado por el Decreto 1076*

RESOLUCIÓN No. 02768

de 2015, así como lo previsto por la Ley 1437 de 2011, decidió de oficio y sin ningún fundamento fáctico legal iniciar un proceso evaluativo con El Informe Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022 denominado "Evaluación de Cumplimiento de la Meta Individual de Carga Contaminante y Establecimiento del Factor Regional aplicable al usuario Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP, vigencia 2017"

- f) Frente a dicho trámite técnico adelantado, la EAAB ESP no fue notificada ni conoce cómo y en qué forma inició el proceso administrativo de elaboración del referido informe técnico, no existe notificación o aviso de inicio de la evaluación técnica referida, así como tampoco se ha informado de la delegación de funciones en cabeza de ANA LUCIA ZORRO GOMEZ quien finalmente lo elaboró, o de ANA LUCIA ZORRO GOMEZ en su condición de SUBDIRECCION DE RECURSO HIDRICO Y DEL SUELO, para efectuar la evaluación técnica de la tasa retributiva para el factor regional del período fiscal 2017.
- g) Este último proceso iniciado por la SDA desconoce las reglas procesales fijadas por la Ley 1437 de 2011 en lo relacionado con la firmeza de los actos administrativos, práctica de pruebas, citación o convocatoria cuatro (4) años y ocho (8) meses después a la EAAB ESP para revivir un proceso administrativo concluido con la emisión del acto administrativo - Factura N° TR 0000308 con fecha de emisión abril 27 de 2018- (sic)
- h) El procedimiento administrativo que al parecer siguió la SDA para proferir la Resolución 4893 de 2022 correspondió a los artículos 2.2.9.7.3.6. al 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015 (que compiló el Decreto 2667 de 2012) como norma especial reglamentaria del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, pues no lo dicen sus actos administrativos.
- i) Este procedimiento regula la emisión de informes o conceptos técnicos mediante los cuales, cuatro (4) años y ocho (8) meses después de emitido el acto administrativo de TR 0000308 con fecha de emisión abril 27 de 2018, sobre nuevos criterios de evaluación de la tasa retributiva en relación con el factor regional, no previstos o analizados en el citado año.
- j) Conforme lo dispuesto por los artículos 2 y 34 del CPACA, al no contemplar el proceso citado el procedimiento para dicho propósito, la SDA debió acudir a las reglas de la primera parte del CPACA, y en este sentido, para el tema de pruebas, aplicar lo previsto por el in fine del artículo 40.
- k) Por tal motivo, para el tema de elaboración, consideración y remisión del Informe Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022 denominado "Evaluación de Cumplimiento de la Meta Individual de Carga Contaminante y Establecimiento del Factor Regional aplicable al usuario Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP, vigencia 2017, aplicar las reglas procesales de la Ley general de proceso (Ley 1564 de 2012) que señala en el in fine del artículo 165 que se "practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales".
- l) Pero tales aspectos debieron ser informados a la EAAB ESP garantizándole el derecho a la defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, toda vez que se trataba revocar la decisión adoptada por el acto administrativo, Factura N° TR 0000308 con fecha de emisión abril 27 de 2018, para incluir el factor regional del año 2017.
- m) Las reglas procesales de revocatoria de los actos administrativos en firme, según lo previsto por el artículo 93 y s.s. del CPACA, por parte de la propia autoridad que los emitió, requiere de autorización previa del particular titular del acto administrativo según lo dispuesto por el artículo 97 ibídem.
- n) La SDA no informó a la EAAB ESP sobre el inicio de procedimiento del proceso evaluativo, no corrió traslado del informe técnico 05201 de agosto 29 de 2022, tampoco pidió la revocatoria de la Factura N° TR 0000308 con fecha de emisión abril 27 de 2018, para incluir el factor regional del año 2017.
- o) La decisión que se recurre por este escrito, vulnera el derecho fundamental de defensa y

RESOLUCIÓN No. 02768

contradicción de la EAAB ESP, por cuanto, bajo la apariencia de un acto administrativo que cumple la legalidad, se modifica el acto administrativo Factura N° TR 0000308 con fecha de emisión abril 27 de 2018, para incluir el factor regional del año 2017, profiriendo en su reemplazo o adicionándolo al parecer con la expedición y notificación de la Resolución 4893 de noviembre 18 de 2022, y dentro de este, otorgándole al informe técnico 5201 de agosto de 2022, la fuerza vinculante de acto administrativo complejo según así lo indica el artículo 2 de la citada resolución, así: ARTÍCULO 2. El Informe Técnico No. 05201 de 29 de agosto de 2022 de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, hace parte integral de la presente Resolución.

- p) Se olvidaron las reglas de procedimiento administrativo que contempla el Decreto 2667 de 2012 compilado en el Decreto 1076 de 2015, así como las reglas complementarias y obligatorias de la Ley 1437 de 2011, en franca violación del debido proceso administrativo.”

Teniendo en cuenta lo anterior y conforme al radicado de la solicitud de ajuste al FR (1,00) con alcance y justificación técnica por petición de la EAAB ESP de conformidad con el Decreto 2141 de 2016, para los tramos donde se presentó fuerza mayor en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 228 de la Ley 1753 de 2015, que señala:

ARTÍCULO 228. AJUSTE DE LA TASA RETRIBUTIVA. Los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV) y el cálculo de factor regional de tasas retributivas se ajustarán a 1 de manera inmediata cuando quiera que existan retrasos en las obras por razones no imputables al prestador del servicio público de alcantarillado. El Gobierno nacional a través de los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Vivienda, Ciudad y Territorio reglamentará las condiciones bajo las cuales las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales verificarán los motivos que dieron lugar al incumplimiento de los PSMV.

Para el presente caso, la EAAB ESP elevó peticiones respetuosas de aplicar estas normas y reglamento, pero la SDA las desconoce, como en este caso se advierte con la expedición de la Resolución 4893 de noviembre 18 de 2022 y el informe técnico 5201 de 2022, incluido como acto administrativo complejo, y al revisarlo con el factor regional, también irregularmente proferido por la Resolución 1120 de 2022 y 3270 de 2022, se tiene la siguiente comparación y ajuste o variación del factor regional para el período fiscal 2017, así:

- De 1,00 a 5,50 en el tramo uno (1) de la cuenca Salitre para los parámetros SST y DBO.
- De 1,00 a A 5,50 en el tramo cuatro (4) de la cuenca Salitre para el parámetro SST.
- De 1,00 a 5,50 en el tramo dos (2) de la cuenca Fucha para el parámetro DBO

En este punto la SDA sigue reportando incumplimiento en los tramos donde **no se tenía definida ninguna obra o actividad para la eliminación de puntos de vertimiento**, motivo por el cual no se iba a efectuar ninguna reducción de la carga contaminante.

No se realizó el respectivo cálculo conforme a lo definido en el Decreto 2667 de 2012 (compilado en el Decreto 1076 de 2015) en los artículos 16 Regional (Fr) y artículo 17 Valor, aplicación y ajuste del Factor Regional.

En el Informe Técnico No. 05201 del 29 de agosto de 2022 “Evaluación de Cumplimiento de la Meta Individual de Carga Contaminante y Establecimiento del Factor Regional a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP, vigencia 2017”, incluido en la Resolución SDA 04893 de 2022, no se presentan los valores de carga por punto de vertimiento, lo que no

RESOLUCIÓN No. 02768

permite comparar los resultados obtenidos por la autoridad con los presentados por la EAAB-ESP en su auto declaración.

En el informe técnico 00763 del 27/04/2018, donde se evaluó cada uno de los tramos objeto de seguimiento y la correspondiente factura de cobro con relación a tasa retributiva 2017, se evidencia que la carga base para el cálculo del Factor Regional 2017 es diferente a la carga base para el cálculo de la Tasa Retributiva 2017, lo anterior teniendo en cuenta que el cálculo debe hacerse con la carga auto declarada del año anterior o con la información terciaria de la SDA, y aplicando lo definido en el Decreto 2667 de 2012, artículos 18 Cálculo del monto a cobrar por concepto de tasa retributiva y 21 Información para el cálculo del monto a cobrar, por tanto el valor a pagar será diferente.

En principio, según la comparación antes indicada existiría un enorme beneficio en la decisión adoptada por la Secretaría Distrital de Ambiente, sino fuera porque la decisión adoptada se profiere por dicha entidad después cuatro (4) años y ocho (8) años (*sic*) después, generando en el orden jurídico consecuencias procesales por las cuales, no es procedente aceptar la determinación del factor regional del año fiscal 2017, pues se trata de un factor multiplicador de la tasa mínima retributiva cancelada conforme a la Factura N° TR 0000308 con fecha de emisión abril 27 de 2018, para incluir el factor regional del año 2017, lo cual a todas luces es extemporáneo, vulnera el debido proceso administrativo, incurre en falsa motivación, desviación de poder e incurre en violación directa de la ley, como en seguida pasa a explicarse, así:

1. *Extemporaneidad para liquidar el factor regional 2017. (...)*
2. *No se conocen las pruebas de verificación y toma de muestras considerados y que incrementan el factor regional en algunos tramos. (...)*
3. *Inconformidad del motivo por el cual se agrava el pago de la tasa retributiva de la EAAB – ESP. (...)*
4. *Vulneración de lo dispuesto por el Decreto 2141 De 2016, sobre Hechos Constitutivos de Fuerza Mayor (...)*

2.2. Respuesta de la EAAB -ESP al Auto 00461 de 28 de febrero de 2023.

Mediante Radicado 2023ER54641 de 13 de marzo de 2023, la EAAB-ESP, en cumplimiento del Auto 00461 de 28 de febrero de 2023, reiteró el argumento expuesto en el recurso de reposición relacionado con el incumplimiento de las metas propuestas en el PSMV, por razones no imputables al prestador del servicio y la aplicación del artículo 2.2.9.7.7.5 del Decreto 1076 de 2015, en cuanto a la verificación y el reconocimiento de las causales de fuerza mayor.

En el documento, la EAAB-ESP, adujo principalmente lo siguiente:

“Es claro el procedimiento establecido a las autoridades ambientales para decidir las solicitudes constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito manifestado por las empresas de servicios públicos domiciliarios frente al cumplimiento de las obligaciones del PSMV.

En efecto, tenemos en el presente caso que para el año 2016 se presentó por la EAAB a la SDA solicitud de acogerse al factor regional uno (1), según la norma antes indicada, la cual no ha sido resuelta expresamente por la Secretaría Distrital de Ambiente, a pesar de haber superado el término de uno (1)

RESOLUCIÓN No. 02768

año contado desde su presentación.

Esto genera un efecto jurídico no deseado en las obras y actividades comprometidas en el PSMV que no se han ajustado en este instrumento de control ambiental, según el artículo 2.2.9.7.7.6. del Decreto 2141 de 2016, por cuanto indica que “[u]na vez se haga el ajuste del factor regional a uno (1,00) y acorde con los motivos que fueron verificados para esos efectos, el prestador del servicio público de alcantarillado deberá presentar el ajuste del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV) ante la autoridad ambiental, incluidas las cargas anuales y meta individual, para efectos de aprobación por parte de la autoridad ambiental.” (Subrayas y negritas del texto original)

(...)

Mediante los oficios radicados ante SDA bajos los No. 2017ER17638 del 27/01/2017 y 2017ER261194 del 21/12/2017, se solicitó el ajuste del Factor Regional a 1.00 para el año 2016, y se entiende que dicho factor es el equivalente a uno (1) como lo indican las normas.

Por ello, al no existir respuesta expresa de fondo de la SDA sobre la solicitud de ajuste del factor regional para el año 2016 según el Decreto 2141 de 2016, y sin evidencia de reliquidación del factor regional para los años 2016 al 2018, se entiende que existe ajuste del factor regional a 1,00 para la tasa retributiva del año 2017.

(...)

En conclusión, para el año 2017 que es el período fiscal de ajuste del factor regional realizado por la Resolución 4893 de noviembre 18 de 2022, la SDA no puede establecer incumplimientos del PSVM y tampoco realizar el ajuste del factor regional a la tarifa establecida en dicho acto administrativo, toda vez que por omisiones injustificadas de la SDA, la EAAB ESP no ha realizado los ajustes del PSMV pues no ha valorado la solicitud de ajuste del factor regional; y la falta de ajuste del PSMV impide que el seguimiento y control posterior para determinar el factor regional como en este caso se realizó, y por lo tanto el factor regional debe ser igual a uno (1) en virtud del principio de favorabilidad.”

2.3. Respuesta de la EAAB -ESP al descorrer traslado de acuerdo con el Auto 0064 de 13 de marzo de 2023.

Con el fin de dar aplicación al principio de contradicción y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 79 de la ley 1437 de 2011, mediante Auto 0064 de 13 de marzo de 2023, se corrió traslado a la EAAB-ESP, del expediente administrativo que contiene esta actuación y que fue allegado por la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo de esta Entidad, mediante el Memorando 2023IE47749 de 3 de marzo de 2023. Esta actuación fue notificada a la EAAB-ESP el 23 de marzo de 2023, al correo electrónico informado en el recurso de reposición que ahora se resuelve.

Mediante radicado 2023ER69987 de 30 de marzo de 2023, la EAAB-ESP describió el traslado efectuado mediante Auto 0064 de 13 de marzo de 2023, en el cual reiteró los argumentos expuestos en el recurso de reposición relacionados con el presunto indebido traslado del Informe Técnico 05201 de 2022, su tratamiento como un acto administrativo complejo y la falta de aplicación de las reglas procesales de la Ley 1564 de 2012, para controvertir las pruebas.

RESOLUCIÓN No. 02768

Adicionalmente insistió en el argumento consistente en que el procedimiento administrativo de determinación de liquidación de la tarifa correspondiente al periodo 2017, concluyó con la Factura TR 000308 de 27 de abril de 2018, razón por la cual se trataba de un acto administrativo ejecutoriado que esta autoridad no podía modificar años después.

Persistió la EAAB-ESP, en el reajuste de la tasa retributiva atendiendo lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, el Decreto 2141 de 2016, relacionados con el incumplimiento de las metas del PSMV por situaciones de fuerza mayor. Que una vez verificadas las causas eximentes de responsabilidad y se fije el factor regional a 1, surge un derecho para el prestador del servicio consistente en la solicitud de modificación del PSMV.

Afirmó que con la autodeclaración de vertimientos puntuales efectuada el 15 de febrero de 2018 (2410001-201-0580), solicitó a la SDA ajustar el factor regional a 1, con base en lo dispuesto en el Decreto 2141 de 2016 y al no haber respuesta expresa por parte de esta autoridad ambiental, debió aplicarse 1.

En cuanto a la Resolución 04893 de 2022, señaló que se encuentra viciada de nulidad por falta de competencia porque fue proferida fuera de los 4 meses de que trata el artículo 2.2.9.7.5.7. del Decreto 1076 de 2015, plazo que considera tenía la entidad para pronunciarse sobre la tasa retributiva.

Frente al Informe Técnico 00714 de 20 de febrero de 2023, mediante el cual la Subdirección del Recurso Hídrico y el Suelo emitió un pronunciamiento frente al recurso de reposición interpuesto, la EAAB-ESP manifestó lo siguiente:

- 1. Que la evaluación de cumplimiento de la meta individual debía realizarse por la Entidad antes de liquidar la tasa retributiva porque el resultado de la evaluación estaría directamente relacionado con la tarifa como elemento del tributo. En consecuencia, el cobro efectuado con la factura TR 000308 de 2018, se constituyó en un acto administrativo de liquidación de la tasa retributiva.*
- 2. Frente al argumento de que esta Entidad no presentó los valores de carga por punto de vertimiento, afirma que en el Informe Técnico solo se adujo que la evaluación se realizó con base en el Decreto 1076 de 2015, “sin dar explicación alguna de porque las cargas contaminantes para los diferentes tramos, señaladas en la evaluación del cumplimiento de la meta individual, no coinciden con las establecidas en el informe técnico 00763 de 27 de abril de 2018 (...)”*
Que el Informe Técnico 00714 de 2023 constituye un insumo técnico razón por la cual no puede afectar jurídicamente el cobro de la tasa retributiva del año 2017, que se efectuó con la factura TR 000308 de 2018.
- 3. Que se dijo que las solicitudes de reconocimiento de las causales de no imputabilidad para el año 2016, en el marco del Decreto 2141 de 2016, se resolvieron con la Resolución 1120 de 2022, sin embargo, no se pronunció sobre la extemporaneidad con la cual se*

RESOLUCIÓN No. 02768

emitió la decisión.

4. *Que no se notificó en debida forma el Informe Técnico 00714 de 20 de febrero de 2023 y traslado de cinco (5) días que se dió del documento, considera que es violatorio del procedimiento administrativo.*

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

a) Competencia

Que mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006¹, se modificó la estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la que se le asignó entre otras funciones, la de elaborar, revisar y expedir los actos administrativos por medio de los cuales se otorguen o nieguen las licencias ambientales y demás instrumentos de manejo y control ambiental de competencia de este ente administrativo, así como los actos administrativos que sean necesarios para adelantar el procedimiento que tenga como fin el licenciamiento ambiental y demás autorizaciones ambientales.

Que en virtud del Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009², modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se modificó la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, estableciendo en su artículo 5 literal d) que dentro de las funciones asignadas a esta Secretaría, se encuentra la de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, y dar cumplimiento a las funciones que le han sido asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, como autoridad competente en materia ambiental.

b) Fundamentos Constitucionales.

Que el artículo 8 de la Constitución Política determina que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que asimismo, se consagra en el artículo 79 de la Carta Política el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y de participar en las decisiones que puedan afectarlas. Igualmente, establece para el Estado, entre otros, el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente.

Que el artículo 80 de la Constitución Política determina que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, en virtud de lo cual se establece la potestad planificadora que tienen las autoridades ambientales. De igual manera, deberá prevenir y

¹ "Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones."

² "Por el cual se modifica la estructura de la Secretaría Distrital de Ambiente y se dictan otras disposiciones".

RESOLUCIÓN No. 02768

controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

c) Fundamentos Legales

Que el artículo 42 de la Ley 99 de 1993³ establece que la utilización directa o indirecta del agua para introducir o arrojar aguas negras o servidas de cualquier origen, se sujetaran al pago de tasas retributivas.

Que el artículo 66 ibídem establece que las autoridades ambientales de los grandes centros urbanos (población urbana igual o superior a un millón de habitantes) tienen la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos.

Bajo ese entendido, es función de la Secretaría Distrital de Ambiente controlar y vigilar: (i) el cumplimiento de las normas de protección ambiental; (ii) el manejo de los recursos naturales; (iii) adelantar las investigaciones; (iv) imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las normas ambientales y; (v) emprender las acciones de policía pertinentes.

Que en el Capítulo 7, Título 9, Parte 2, Libro Segundo del Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible 1076 de 2015⁴, se encuentra la reglamentación de la Tasa Retributiva por la utilización directa e indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales, indicando en su artículo 2.2.9.7.3.1. que *“la autoridad ambiental competente establecerá cada cinco años, una meta global de carga contaminante para cada cuerpo de aguas o tramo del mismo de conformidad con el procedimiento establecido en el presente capítulo, la cual será igual a la suma de las metas quinquenales individuales y grupales establecidas en este capítulo.”*

Que el artículo 2.2.9.7.3.6. del precitado Decreto, sobre el seguimiento de la meta global de carga contaminante, señala que *“Si al final de cada período anual no se cumple la meta global de carga contaminante, el Director General de la autoridad ambiental competente, o quien haga las veces, ajustará el factor regional de acuerdo con la información de cargas respectivas y según lo establecido en los artículos 2.2.9.7.4.3 y 2.2.9.7.4.4 del presente capítulo.”*

Que en cuanto al Factor Regional, el artículo 2.2.9.7.4.3. del Decreto 1076 de 2015 establece que este es *“un factor multiplicador que se aplica a la tarifa mínima y representa los costos sociales y ambientales de los efectos causados por los vertimientos puntuales al recurso hídrico. Este factor*

³ *“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.”*

⁴ *“Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”.*

RESOLUCIÓN No. 02768

se calcula para cada uno de los elementos, sustancias o parámetros objeto del cobro de la tasa y contempla la relación entre la carga contaminante total vertida en el período analizado y la meta global de la carga contaminante establecida; dicho factor lo ajustará la autoridad ambiental ante el incumplimiento de la mencionada meta”.

Que el artículo 2.2.9.7.4.4. ibídem indica lo siguiente:

“Artículo 2.2.9.7.4.4. Valor, aplicación y ajuste del factor regional. El factor regional se calcula para cada cuerpo de agua o tramo del mismo y se aplica a los usuarios de acuerdo a lo establecido en este artículo y en el artículo 2.2.9.7.5.1 del presente capítulo.

El factor regional para el cuerpo de agua o tramo del mismo se ajustará anualmente a partir de finalizar el primer año, cuando no se cumpla con la Carga Meta (Cm) del cuerpo de agua o tramo del mismo, es decir cuando Ce sea mayor que Cm. En caso contrario, esto es, que Ce sea menor que Cm, no se calcula para ese año la expresión Ce/Cm y continuará vigente el factor regional del año inmediatamente anterior.

El valor del factor regional no será inferior a 1.00 y no superará 5.50. Así mismo, los diferentes valores de las variables incluidas en su fórmula de cálculo se expresarán a dos cifras decimales. (...).”

Que respecto a los actos administrativo que fijan el Factor Regional a un usuario de acuerdo con la información de las cargas respectivas, es de precisar que el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”) preceptúa:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...).”

Que en relación con el término y los requisitos del recurso de reposición, los artículos 76 y 77 del CPACA señalan:

“Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

RESOLUCIÓN No. 02768

(...)

Artículo 77. Requisitos. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (...)*

Que, efectuada la revisión del recurso presentado, se observa que el mismo cumple con los requisitos formales establecidos en los preceptos legales aquí citados, por lo que en esta instancia se estima procedente resolverlo de fondo.

Que el CPACA establece en su artículo 3, que las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, economía, eficacia, imparcialidad, publicidad y las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos en virtud del cumplimiento del principio de celeridad.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

Esta autoridad ambiental procederá a resolver el recurso de reposición presentado por la EAAB-ESP, advirtiendo que, al presentarse argumentos reiterativos por parte del recurrente, el pronunciamiento de la SDA se efectuará de acuerdo con los argumentos similares los cuales se agruparon de la siguiente manera:

4.1. Presunta vulneración al derecho al debido proceso en la evaluación técnica de la autodeclaración de vertimientos. Naturaleza del Concepto Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022.

Señaló la recurrente que el Informe Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022, no puede hacer parte de la Resolución 04893 de 18 de noviembre de 2022, porque esta última no es un acto administrativo complejo. La SDA no podía de oficio iniciar un proceso evaluativo técnico de

RESOLUCIÓN No. 02768

cumplimiento de la meta contaminante, sin comunicarle a la EAAB y tampoco modificar de manera unilateral la Factura TR 0000308, por tratarse de un acto administrativo definitivo, con la cual concluyó una actuación administrativa.

Considera que el precitado informe es una prueba, cuya práctica debió atenerse a las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1564 de 2012, preservando las garantías constitucionales y en consecuencia informar a la EAAB-ESP.

Adujo que para la revisión de la autodeclaración debía darse aplicación a las normas relativas al derecho de petición, esto es el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011. Que no hay acto de delegación de la Secretaria en la SRHS para efectuar la evaluación técnica.

Es preciso indicar el marco normativo respecto de la tasa retributiva, el cual dispone que el cobro por vertimientos puntuales directos o indirectos se efectúa por la totalidad de la carga contaminante descargada al recurso hídrico, de acuerdo con en el artículo 2.2.9.7.2.5 del Decreto 1076 de 2015, se define la tasa retributiva por vertimientos puntuales como aquella que se cobra a los usuarios *“por la utilización directa e indirecta del recurso hídrico como receptor de vertimientos puntuales directos o indirectos y sus consecuencias nocivas, originados en actividades antrópicas o propiciadas por el hombre y actividades económicas o de servicios, sean o no lucrativas. La tasa retributiva por vertimientos puntuales directos o indirectos, se cobrará por la totalidad de la carga contaminante descargada al recurso hídrico. (...)”*.

En cuanto al factor regional, el parágrafo 1 del artículo 2.2.9.7.4.4., dispone que *“Para determinar si se aplica el factor regional a cada usuario, se debe iniciar con la evaluación del cumplimiento de las cargas anuales individuales o grupales previstas en el cronograma de cumplimiento de su respectiva meta quinquenal.”*

Por su parte, el artículo 2.2.9.7.3.6 del Decreto 1076 de 2015 establece que *“Si al final de cada período anual no se cumple la meta global de carga contaminante, el Director General de la autoridad ambiental competente, o quien haga las veces, ajustará el factor regional de acuerdo con la información de cargas respectivas y según lo establecido en los artículos 2.2.9.7.4.3 y 2.2.9.7.4.4 del presente capítulo”*.

En cumplimiento con el marco normativo expuesto mediante Resolución 04893 de 18 de noviembre de 2022, esta autoridad estableció el factor regional 2017 a la EAAB-ESP; decisión que fue adoptada al evidenciar que la Empresa no cumplió con las metas de carga dispuestas para el periodo, conclusión a la que se llegó luego de agotar el procedimiento establecido en el Decreto 1076 de 2015.

En la Sección 5 del Capítulo 7 de la precitada norma, se encuentra reglamentada la forma de calcular el monto de la tasa retributiva para cada usuario, para lo cual se tiene en cuenta: la tarifa

RESOLUCIÓN No. 02768

mínima, el factor regional de cada parámetro objeto de cobro y la carga contaminante vertida.

En cuanto a la aplicación de las normas relativas al derecho de petición para la autodeclaración, es conveniente aclarar que el artículo 2.2.9.7.5.4. del Decreto 1076 de 2015, estableció el procedimiento que se debe seguir por parte de la autoridad ambiental para determinar el monto a cobrar de la tasa retributiva, a cada uno de los usuarios, el cual puede iniciar con una autodeclaración que es presentada por el sujeto pasivo de la tasa, acompañada de una caracterización de sus vertimientos. Téngase en cuenta que el documento que contiene la autodeclaración es reglado, puesto que en este mismo artículo dispuso el gobierno nacional que éste debía “(...) *especificar la información mensual relacionada con las cargas vertidas y, presentarse en el formato definido por la autoridad ambiental competente.*”⁵

Lo anterior da cuenta de que la autodeclaración de ninguna manera se trata de un derecho de petición en los términos del numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, como lo considera la EAAB-ESP, sino que se trata del cumplimiento de una obligación legal del sujeto pasivo de una tasa y con la cual, una vez presentada se da inicio al proceso de determinación del monto a cobrar por concepto de tasa retributiva, el cual es el establecido en el Decreto 1076 de 2015.

Téngase en cuenta que el mismo artículo 34 de la Ley 1437 de 2011, cuya aplicación invoca la recurrente dispone que “(...) *Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales.*” (Subrayados fuera del texto original)

El numeral 2 del artículo 14 de la ley 1437 de 2011, no resulta aplicable, en tanto el término previsto para las autoridades, se refiere a derechos de petición de consulta y en el caso en concreto la autodeclaración se encuentra reglada en el Decreto 1076 de 2015.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza del Informe Técnico No. 005201 de 29 de agosto de 2022, conviene referirse a los artículos 2.2.9.7.5.4 y 2.2.9.7.5.6 del Decreto 1076 de 2015, en los cuales se indica la información que es utilizada y corroborada por la autoridad ambiental para determinar el monto a cobrar, así:

“ARTÍCULO 2.2.9.7.5.4. Información para el cálculo del monto a cobrar. El sujeto

⁵ Artículo 2.2.9.7.5.1, Decreto 1076 de 2015

RESOLUCIÓN No. 02768

pasivo de la tasa retributiva, deberá presentar a la autoridad ambiental competente la autodeclaración de sus vertimientos correspondiente al periodo de facturación y cobro establecido por la misma, la cual no podrá ser superior a un año. La autodeclaración deberá estar sustentada por lo menos con una caracterización anual representativa de sus vertimientos y los soportes de información respectivos.

La autodeclaración deberá especificar la información mensual relacionada con las cargas vertidas y, presentarse en el formato definido por la autoridad ambiental competente.

*La autoridad ambiental competente, **previa evaluación técnica**, utilizará la información contenida en la autodeclaración presentada por los usuarios para el cálculo de la carga contaminante de cada sustancia objeto del cobro de la tasa, correspondiente al período sobre el cual se va a cobrar.*

PARÁGRAFO. *En los casos en que se presenten diferencias sobre la información presentada por el usuario, o falta de presentación de la autodeclaración, el cobro de la tasa retributiva por parte de la autoridad ambiental competente se realizará con base en los factores de carga per cápita establecidos en el Reglamento Técnico de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental (RAS), en la información disponible obtenida de muestreos anteriores o en cálculos presuntivos basados en factores o índices de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados.*

ARTÍCULO 2.2.9.7.5.6. Verificación de las autodeclaraciones de los usuarios. *En ejercicio de la función de seguimiento, la autoridad ambiental competente, podrá en cualquier momento realizar visitas a los usuarios sujetos al pago de la tasa, con el fin de verificar la información suministrada. De la visita, se deberá levantar la respectiva acta.*

Cuando el usuario impida la práctica de la visita a fin de verificar la información suministrada por este, la autoridad ambiental competente podrá iniciar la investigación administrativa de carácter ambiental sancionatorio a que haya lugar. Obtenidos los resultados del proceso de verificación, en caso que estos difieran de la información suministrada en las autodeclaraciones presentadas por el usuario, la autoridad ambiental competente procederá a hacer los ajustes del caso y a efectuar la reliquidación correspondiente. (Subrayas y negritas fuera del texto original)

De las normas transcritas se tiene que la autodeclaración presentada por el usuario **es evaluada técnicamente** por la autoridad ambiental y en caso de que no exista correspondencia entre la información autodeclarada, la recolectada por la autoridad y el cumplimiento de las metas de carga vertida, será procedente realizar la reliquidación de la tasa.

La facultad de la autoridad ambiental para aumentar el factor regional por el incumplimiento de

RESOLUCIÓN No. 02768

las metas de reducción de carga contaminante, fué aceptado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 9 de julio de 2021, proferida dentro del proceso 2017-01622, en los siguientes términos:

“En este orden, contrario a lo señalado por la Empresa demandante, no solo el incumplimiento en la meta de reducción individual da lugar a la aplicación del factor regional, sino que además este se aplica cuando se incumpla con la carga meta definida en el PSMV, lo que significa que, cuando se realizan vertimientos por encima de la carga contaminante a verter en cada tramo de los ríos se debe reajustar el factor regional.”

En el caso objeto de estudio, para la verificación de la autodeclaración presentada por la EAAB-ESP, se tuvo en cuenta información primaria obtenida por la SDA a través del Programa de Monitoreo a Afluentes y Efluentes (PMAE), mediante el cual realiza el monitoreo a la calidad de los vertimientos a través de laboratorios acreditados por el IDEAM. Para el periodo 2017, se contó con los resultados de la Fase XIV del PMAE, realizada mediante el Convenio Interadministrativo CAR - SDA No. 20161251, con la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y el Contrato de Prestación de Servicios SDA No. 20161257, con el laboratorio Analquim Ltda.

El análisis de estas fuentes de información, en contraste con las metas de carga anual individual establecidas en el Plan de Saneamiento Básico de Vertimientos - PSMV aprobado para la EAAB-ESP, se registró en el Informe Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022.

En cuanto a la afirmación de que esta autoridad le está dando al Informe Técnico 05201 y a la Resolución 04893 de 2022, la condición de acto administrativo complejo, téngase en cuenta que este tipo de actos administrativos han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado como *“(…) aquellos que se forman por la concurrencia de una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada e independiente y que provienen de diversas voluntades y autoridades, generándose así una unidad de contenido y de fin, de tal suerte que las diversas voluntades concurren para formar un acto único.”*⁶.

Se concluye de lo anterior, que en la formación de este tipo de actos administrativos convergen diversas voluntades, expresadas en momentos distintos, pero que tienen la misma finalidad y se concretan en un acto único definitivo que crea, modifica o extingue una situación jurídica.

La Resolución 04893 de 18 de noviembre de 2022, no puede catalogarse como un acto

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 14 de febrero de 20132. M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Exp. 11001-03-26-000-2010-0036-01

RESOLUCIÓN No. 02768

administrativo complejo puesto que en su formación sólo interviene la voluntad de una sola autoridad, esto es la Secretaría Distrital de Ambiente. El insumo técnico que soporta la decisión, como bien se explicó en párrafos anteriores, está contenido en el Informe Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022, que fue elaborado por la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo en ejercicio de su función de adelantar los procesos técnico-jurídicos tendientes a cimentar la motivación de la decisión administrativa y ejercer el control ambiental sobre el recurso hídrico, función que se concreta en el literal c) del artículo 20 del Decreto 109 de 2009, que le faculta a *“c. Coordinar y gestionar la evaluación técnica, las actividades de control y seguimiento y emitir los respectivos conceptos o informes técnicos de los instrumentos de control ambiental a las actividades relacionadas con la calidad y el uso del agua.”*

Así las cosas, no es cierto que estemos en presencia de dos decisiones autónomas de la autoridad ambiental, la decisión de establecer el factor regional para el periodo 2017, es la adoptada en la Resolución 04893 de 18 de noviembre de 2022, la cual fue proferida por el máximo órgano de decisión de esta Entidad, estuvo técnicamente soportada con la información entregada por la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, en ejercicio de las facultades establecidas en el Decreto 109 de 2009, razón por la cual, tampoco era necesario que se expidiera un acto de delegación para cumplir con esta actividad.

En estrecha relación con lo anterior y en frente al argumento que los Informes Técnicos 05201 de 29 de agosto de 2022 y 00714 de 20 de febrero de 2023 se tratan de un medio de prueba en los términos del artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 165 de la Ley 1564 de 2012, estos no pueden considerarse como tal, puesto que como se explicó éstos constituyen el sustento técnico de una decisión de esta autoridad.

En este punto cabe traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en la Sentencia 2014-00109 de 2020. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas del trece (13) de agosto de 2020, en la cual se explicó sobre la naturaleza de los Informes Técnicos, indicando que son preparatorios y cimientan la motivación de la decisión administrativa, textualmente: *“aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración”* (Negrilla fuera del texto original)

En el caso particular del Informe Técnico 00714 de 2023 y la afirmación de la EAAB-ESP, referente a que éste no puede afectar jurídicamente el cobro de la tasa retributiva del año 2017, efectuado con la Factura TR 0000308 de 2018, conviene mencionar que el mismo es proferido

RESOLUCIÓN No. 02768

atendiendo el procedimiento interno PM04-PR77 de esta Entidad denominado “*Atención de los recursos de reposición*” y en el mismo, el área técnica competente hace un pronunciamiento técnico sobre los argumentos que fueron expuestos por la EAAB-ESP en el recurso que ahora se resuelve, lo cierto es que se emite con la única finalidad de impulsar la actuación administrativa, tal y cual es la naturaleza de este tipo de informes.

Se concluye de lo anterior que no se vulneró el derecho al debido proceso de la EAAB-ESP, porque la decisión de establecer el factor regional para el año 2017 fue adoptada por un funcionario competente, esto es la Secretaria Distrital de Ambiente y el Informe Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022 y 00714 de 20 de febrero de 2023, cumple con lo dispuesto en el Decreto 1076 de 2015, los cuales no constituyen una prueba susceptible de correr traslado a la EAAB - ESP, sino un insumo que cimienta la decisión de la autoridad ambiental. En adición, las normas relativas al derecho de petición para dar respuesta a la autodeclaración no son aplicables al régimen de derecho de petición, pues el numeral 2 del artículo 14 de la ley 1437 de 2011, se refiere a las consultas elevadas a las autoridades y la autodeclaración es una obligación prevista en el artículo 2.2.9.7.5.4 del Decreto 1076 de 2015.

4.2. Incumplimiento de las metas de carga por la ocurrencia de hechos que constituyeron fuerza mayor y debía tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley 1753 de 2015, desarrollado por el Decreto 2141 de 2016.

El recurrente esboza los siguientes argumentos: señala que solicitó a la SDA que diera aplicación a las disposiciones de la Ley 1753 de 2015, lo cual no fue tenido en cuenta e incluso para proferir las Resoluciones 1120 y 3270 de 2022, con las cuales se estableció el Factor Regional para el año 2016, dicha ley establece que el factor regional se ajustará a 1 cuando existan retrasos en las obras, por razones no imputables al prestador del servicio de alcantarillado.

Señala la EAAB que el artículo 2.2.9.7.7.5 del Decreto 1076 de 2015, dispone que la autoridad ambiental cuenta con el plazo de un (1) año para resolver sobre las solicitudes de verificación de los motivos de incumplimiento de las obras del PSMV. Es por ello, que la SDA, mientras culmina con la revisión de los motivos que originaron el incumplimiento, se efectúa la facturación con base en la tarifa mínima. Para los años 2016, 2017 y 2018, la EAAB-ESP afirmó que solicitó acogerse al factor regional 1, según la normatividad antes señalada, petición que no ha sido resuelta por la SDA excediendo el plazo de 1 año contado desde su presentación

Considera esta autoridad ambiental que el artículo 228 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 2.2.9.7.7.5 del Decreto 1076 de 2015 y el Decreto 2141 de 2016, consagran un supuesto de hecho consistente en que existan retrasos en la ejecución de obras incluidas en el PSMV, por

RESOLUCIÓN No. 02768

razones no imputables al prestador del servicio público de alcantarillado. Una vez comprobada esta situación de fuerza mayor, la autoridad ambiental deberá ajustar el factor regional a uno (1).

Si a la fecha de efectuar la facturación del periodo a cobrar, la autoridad no ha finalizado con la verificación de las causales eximentes de responsabilidad, también corresponderá ajustar el factor regional a uno (1).

Una vez se hubiere verificado dichas causales y ajustado el factor regional a uno (1), el prestador del servicio de alcantarillado deberá presentar el ajuste al PSMV, incluidas las cargas anuales y las metas anuales, para aprobación de la autoridad ambiental. El documento aprobado será el instrumento aplicable para la evaluación del cumplimiento de las cargas anuales, tal y como lo dispone el artículo 2.2.9.7.7.6. del Decreto 1076 de 2015.

Para que proceda el reconocimiento de los efectos del artículo 228 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 2.2.9.7.7.5 del Decreto 1076 de 2015 y el Decreto 2141 de 2016, las circunstancias que deben acontecer son: i) Que la autoridad ambiental hubiere comprobado la existencia de situaciones de fuerza mayor no atribuibles al prestador o, ii) que a la fecha que se deba emitir la factura de cobro de la tasa retributiva, la autoridad aún no hubiere comprobado la existencia de las causales eximentes de responsabilidad. Bajo estos supuestos de hecho, lo procedente es fijar el factor regional en uno (1).

La EAAB-ESP, pretende derivar los efectos de las normas en cita argumentando que al momento de fijar el factor regional del año 2017, la SDA presuntamente no había resuelto la solicitud de reconocimiento de situaciones de fuerza mayor que le imposibilitaron ejecutar las obras del PSMV, para los años 2016 a 2018, petición que afirma, efectuó mediante los radicados 2017ER17638 de 27 de enero de 2017 y 2017ER261194 de 21 de diciembre de 2017.

Ante lo anterior, conviene primero aclarar que en los radicados en mención, la EAAB-ESP, solicitó ajustar el factor regional solo para los periodos 2015 a 2016 y no para los periodos 2017 y 2018, como lo afirma en el recurso de reposición que ahora se resuelve.

En el radicado 2017ER17638 de 27 de enero de 2017, la EAAB-ESP hizo una solicitud de que se fijara el factor regional en uno (1) debido a la imposibilidad de cumplir los indicadores del PSMV, petición que la fundamentó en lo expuesto en los radicados 2015ER245780 de 7 de diciembre de 2015 y 2015ER260380 de 23 de diciembre de 2015. Señaló que las mismas causales de fuerza mayor ya habían sido reconocidas por esta autoridad ambiental mediante la Resolución 3163 de 31 de diciembre de 2015, con la cual se fijó el factor regional para el año 2013.

RESOLUCIÓN No. 02768

Posteriormente, con el radicado 2017ER261194 de 21 de diciembre de 2017, manifestó dar alcance al radicado 2017ER17638 de 27 de enero de 2017 y, textualmente señaló *“De manera atenta, remito las siguientes justificaciones referidas al factor regional correspondiente a los años 2015 a 2016 para que el mismo sea calculado en uno (1): (...)”*

Como bien lo señaló la EAAB- ESP , en la parte motiva de la Resolución 3163 de 31 de diciembre de 2015, esta Entidad concluyó que las causales no resultan imputables al referido regulado en tanto reúnen las características de irresistibilidad, imprevisibilidad y externalidad determinadas por la jurisprudencia, al examinar su ocurrencia en relación con las circunstancias fácticas previstas dentro del mencionado PSMV, textualmente:

“Que, en síntesis, esta autoridad ambiental encuentra acreditado que para el año 2013: a) en virtud del auto de 29 de octubre de 2012 del Consejo de Estado, dentro del proceso de acción popular 25000-23-27-000-2001-90479-01, se establecieron como condicionamientos para la puesta en operación del Sistema Interconector Tunjuelo Canoas, la decisión definitiva de la CAR sobre la solicitud de permiso de vertimientos en el sector denominado “El Charquito”, y la emisión de sentencia de fondo definitiva dentro del referido proceso de acción popular; b) ante la orden proferida por el Consejo de Estado en fecha 29 de octubre de 2012, la EAB evaluó diversas alternativas técnicas para determinar una opción de mínimo costo que permitiera la culminación de las obras que integran el Sistema Interceptor Tunjuelo Canoas; c) el trámite del permiso de ocupación de cauce en el sector denominado “El Charquito”, necesario para la puesta en funcionamiento del túnel de emergencia, se adelanta por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ante la CAR – Oficina Provincial Soacha, desde el 6 de diciembre de 2010, Expediente 38777, sin que al cierre del año 2013 dicha autoridad ambiental hubiere tomado una determinación definitiva al respecto; y d) el trámite de la acción popular 25000-23-27-000-2001-90479-01 no culminó con la emisión de sentencia definitiva de fondo por parte del Consejo de Estado al cierre del año 2013, situación en la que permaneció el referido proceso durante toda la anualidad.

Que las circunstancias anteriores implican una situación de imposibilidad técnica, jurídica y financiera frente a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá – EAB – ESP, para la puesta en funcionamiento del sistema Interconector Tunjuelo Canoas, presupuesto previsto para la eliminación de puntos de vertimientos y carga contaminante para el año 2013, de conformidad con el PSMV, aprobado por esta autoridad ambiental mediante Resolución 3257 de 2007, las cuales no resultan imputables al referido regulado en tanto reúnen las características de irresistibilidad, imprevisibilidad y externalidad determinadas por la jurisprudencia, al examinar su ocurrencia en relación con las circunstancias fácticas previstas dentro del mencionado PSMV.

Concluido lo anterior, es preciso pasar a determinar respecto de qué tramos de los ríos urbanos, tuvieron incidencia las circunstancias que no resultan imputables a la Empresa de

RESOLUCIÓN No. 02768

Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá – EAB – ESP; para lo cual es procedente citar lo establecido por la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, en el Informe Técnico No. 00035 del 16 de enero del 2015 (...)

Con fundamento en lo señalado desde el punto de vista técnico por la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo de esta Entidad, y la situación presentada respecto a la precitada decisión judicial del Consejo de Estado en el sentido de no permitir la entrada en operación del interceptor Tunjuelo – Canoas bajo las dos condiciones anteriormente referidas, se concluye que esta circunstancia tiene incidencia respecto del tramo 4 del Río Fucha y el tramo 4 del Río Tunjuelo. Por tanto, bajo esta premisa, este Despacho considera que con relación a estos dos tramos no habrá lugar a aplicar el incremento del factor regional para el año 2013,” (Subrayas y negritas fuera del texto original)

Por lo anterior, en la parte resolutive de la Resolución 3163 de 31 de diciembre de 2015, se fijó el factor regional para el año 2013, así:

Río	Tramo	Factor Regional	
		2013	
		DBO5	SST
TORCA	1	1,00	1,00
SALITRE	1	1,00	1,00
	2	1,00	1,00
	3	1,00	1,00
	4	1,00	1,00
FUCHA	1	5,50	5,50
	2	5,50	1,00
	3	1,00	1,00
	4	1,50	1,50
TUNJUELO	1	5,50	5,50
	2	2,00	2,00
	3	2,00	2,00
	4	1,50	1,50

Ahora bien, para los años 2015 y 2016, la EAAB-ESP manifestó que se presentan las mismas situaciones de fuerza mayor que acontecieron para el año 2013, y expresamente solicitó su reconocimiento mediante los **radicados 2017ER17638 de 27 de enero de 2017 y 2017ER261194 de 21 de diciembre de 2017.**

RESOLUCIÓN No. 02768

Contrario a lo manifestado por la EAAB-ESP, las solicitudes efectuadas mediante los radicados **2017ER17638 de 27 de enero de 2017** y **2017ER261194 de 21 de diciembre de 2017**, sí fueron atendidas por la SDA, lo cual ocurrió con la Resolución 01120 de 22 de abril de 2022, en la cual se estableció el factor regional para el año 2016, para la EAAB-ESP y además se analizaron las circunstancias que le imposibilitaron cumplir las obras y las metas de reducción de carga establecidas en su PSMV.

En la parte motiva de la Resolución 1120 de 2022, al hacer referencia al radicado **2017ER17638 de 27 de enero de 2017**, se puso de presente que se encontraba fundamentado en las causales de fuerza mayor que habían sido expuestas en los radicados 2015ER245780 de 7 de diciembre de 2015 y 2015ER260380 de 23 de diciembre de 2015.

Adicionalmente, se recordó que la causal de fuerza mayor consistente en la suspensión de las obras del interceptor Tunjuelo-Canoas por parte del Consejo de Estado, dentro del proceso 2001-90479-01, (Auto de 26 de julio de 2012) también había sido reconocido como causal eximente de responsabilidad, en las Resoluciones 3163 de 2015, 174 de 24 de enero de 2018 y 3931 de 31 de diciembre de 2019 y sus resoluciones confirmatorias, con las cuales se ajustó el factor regional para los años 2013, 2014 y 2015, respectivamente.

Concluyó la Entidad que “para el año 2016 se presentaron circunstancias no imputables a la EAAB - ESP, que derivaron en la imposibilidad de poner en funcionamiento el Sistema Interconector Tunjuelo Canoas, implicando el incumplimiento de las metas individuales establecidas para el prestador para los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo, tal como se expuso en la Resolución No. 3163 de 2015.”

Para resolver sobre el alcance a la solicitud efectuada mediante radicado **2017ER261194 de 21 de diciembre de 2017**, con el cual solicitó el ajuste del factor regional a uno (1) en todos los tramos de los ríos, se adujo que la solicitud era extemporánea por haber sido presentada fuera del plazo establecido en el artículo 2.2.9.7.7.4. del Decreto 1076 de 2015, sin embargo, pese a lo anterior y en aplicación de los principios de eficiencia y eficacia administrativa, se realizó un análisis de los planteamientos expuestos por la Empresa, en el Informe Técnico 01082 de 31 de marzo de 2022, el cual hace parte integral de la Resolución 1120 de 2022.

En el Informe Técnico se tuvo en cuenta que la EAAB-ESP, presentó sus metas de reducción de carga en todos los tramos de los ríos, con base en las cuales se aprobó su PSMV y en efecto, la evaluación del cumplimiento de la meta individual de la Empresa se realizó con base en lo establecido en este instrumento.

Se dijo que si bien la SDA reconocía las obras efectuadas con la finalidad de reducir la carga contaminante, no podía reconocer como una condición de imprevisibilidad e irresistibilidad el

RESOLUCIÓN No. 02768

alegado “cambio en las políticas públicas distritales y regionales” expuesto en el radicado 2017ER261194, que le impidiera cumplir con los compromisos del PSMV.

Concluyó de lo anterior que “(...) *los argumentos expuestos por la EAAB- ESP no se configuran como causales de no imputabilidad o de eximentes de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en su PSMV y, por tanto, no tiene vocación de prosperar la solicitud de ajustar el factor regional a uno (1,00) de los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo (salvo lo atinente a los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo).*” (Subrayas fuera del texto original)

Al acoger el sustento de las resoluciones con las cuales se fijó el factor regional para los años 2013, 2014 y 2015, y se reconocieron las causales eximentes de responsabilidad, en la Resolución 1120 de 2022, para establecer el factor regional del año 2016 en todos los tramos, la SDA concluyó lo siguiente:

“Que en suma, las consideraciones del Informe Técnico previamente expuestas se acogen en su integridad en el presente acto administrativo, en el sentido de determinar que los argumentos expuestos por la EAAB- ESP no se configuran como causales de no imputabilidad o de eximentes de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en su PSMV y, por tanto, no tiene vocación de prosperar la solicitud de ajustar el factor regional a uno (1,00) de los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo (salvo lo atinente a los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo).

(...)

Que como se indicó anteriormente y de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1076 de 2015, adicionado por el Decreto 2141 de 2016, considera esta autoridad ambiental que para el año 2016 se presentaron circunstancias no imputables a la EAAB- ESP que derivaron en la imposibilidad de poner en funcionamiento el Sistema Interconector Tunjuelo Canoas, y con ello, incidieron en el incumplimiento de las metas individuales establecidas en su PSMV para los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo, en los términos explicados.

Que en consideración de lo expuesto, una vez verificados los motivos que dieron lugar al incumplimiento de las obras incluidas en el PSMV por causas no imputables al prestador del servicio público de alcantarillado en lo que respecta a los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo, se procederá a ajustar el factor regional del año 2016 a uno (1,00) en los tramos referidos.” (...) (Resaltados fuera del texto original)

Por lo anterior, al fijar el factor regional para el año 2016, esta autoridad accedió a fijar en uno (1) el factor para los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo, así:

“ARTÍCULO 1. Establecer el Factor Regional correspondiente al año 2016, para la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB – E.S.P.**, identificada con el NIT. 899.999.094-1, como se relaciona a continuación:

RESOLUCIÓN No. 02768

Río	Tramo	Factor Regional	
		2016	
		DBO5	SST
TORCA	1	5,50	5,50
	2	1,00	1,00
SALITRE	1	1,00	1,00
	2	1,00	1,00
	3	5,50	1,00
	4	1,00	1,00
FUCHA	1	1,00	5,50
	2	1,00	5,50
	3	1,00	1,00
	4	1,00	1,00
TUNJUELO	1	5,50	5,50
	2	3,00	3,00
	3	5,50	4,24
	4	1,00	1,00

Así las cosas, al no configurarse ninguno de los supuestos de hecho establecidos en el artículo 228 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 2.2.9.7.7.5 del Decreto 1076 de 2015 y el Decreto 2141 de 2016, la consecuencia que se deriva no puede ser otra que fijar el factor regional para el año 2017, con base en las metas individuales establecidas en el PSMV vigente, esto es el actualizado mediante Resolución 3428 de 2017.

Así las cosas, para determinar el factor regional para cada uno de los tramos de los ríos, la SDA procedió a analizar el cumplimiento de las metas individuales de carga. Para el caso particular de los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo, se encontró lo siguiente:

RESOLUCIÓN No. 02768

Tabla 18. Cuenca Fucha Tramo 4

RÍO FUCHA	Meta Individual		Carga Contaminante Vertida en el 2017 – Puntos PSMV	
	CC DBO ₅ (Kg/año)	CC SST (Kg/año)	CC DBO ₅ (Kg/año)	CC SST (Kg/año)
Tramo 4	48.951.000	40.336.000	34.274.175,40	17.913.201,76

Fuente: Resolución No. 3428 de 2017-PSMV-Resolución No. 00778 de 2018

Como se observa en la tabla anterior, la EAAB-ESP dio cumplimiento a su meta individual.

Cumplimiento de la meta individual DBO₅ → CUMPLE
 Cumplimiento de la meta individual SST → CUMPLE

Tabla 26. Carga Cuenca Tunjuelo Tramo 4

RÍO TUNJUELO	Meta Individual		Carga Contaminante Vertida en el 2017 – Puntos PSMV	
	CC DBO ₅ (Kg/año)	CC SST (Kg/año)	CC DBO ₅ (Kg/año)	CC SST (Kg/año)
Tramo 4	76.862.000	48.010.000	42.769.818,27	46.025.536,98

Fuente: Resolución No. 3428 de 2017-PSMV-Resolución No. 00778 de 2018

Como se observa en la tabla anterior, la EAAB-ESP dio cumplimiento su meta individual de carga contaminante.

Cumplimiento de la meta individual DBO₅ → CUMPLE
 Cumplimiento de la meta individual SST → CUMPLE

Fuente: Informe Técnico 5201 de 29 de agosto de 2022 que hace parte de la Resolución 4893 de 2022

Teniendo en cuenta que para el año 2017, la EAAB-ESP cumplió con su meta individual en estos dos tramos, en aplicación del inciso segundo del parágrafo 1, del artículo 2.2.9.7.4.4 del Decreto 1076 de 20157, para el año 2017 procedía aplicar el factor regional que se hubiere determinado para el año anterior, lo cual se cumplió así:

⁷ **ARTÍCULO 2.2.9.7.4.4. VALOR, APLICACIÓN Y AJUSTE DEL FACTOR REGIONAL.** El factor regional se calcula para cada cuerpo de agua o tramo del mismo y se aplica a los usuarios de acuerdo a lo establecido en este artículo y en el artículo 2.2.9.7.5.1 del presente capítulo.(...)

PARÁGRAFO 1o. Para determinar si se aplica el factor regional a cada usuario, se debe iniciar con la evaluación del cumplimiento de las cargas anuales individuales o grupales previstas en el cronograma de cumplimiento de su respectiva meta quinquenal.

Para quienes cumplan con la carga prevista para el primer año se aplicará un factor regional FR1 igual a 1.00, esto es, durante el

RESOLUCIÓN No. 02768

ARTÍCULO 1. Establecer el Factor Regional (Fr) correspondiente al año 2017, para la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB – E.S.P.**, identificada con el NIT. 899.999.094-1, como se relaciona a continuación:

Río	Tramo	Factor Regional 2017	
		DBO ₅	SST
TORCA	1	5,50	5,50
	2	1,00	1,00
SALITRE	1	5,50	5,50
	2	1,00	1,00
	3	5,50	1,00
	4	1,00	5,50
FUCHA	1	1,00	5,50
	2	5,50	5,50
	3	1,00	1,00
	4	1,00	1,00
TUNJUELO	1	5,50	5,50
	2	3,00	3,00
	3	5,50	4,24
	4	1,00	1,00

Ahora bien, respecto a la modificación del factor regional para los tramos 1 y 4 del río Salitre y el tramo 2 del río Fucha, corresponde señalar que esto se debió al incumplimiento de las metas establecidas en la Resolución 3428 de 2017, las cuales están determinadas en el Anexo 3 del Informe Técnico 06320 de 17 de noviembre de 2017, el cual hace parte integral de dicha resolución.

El ajuste del factor regional en los mencionados tramos está directamente relacionado con el incumplimiento de su meta individual, razón por la cual se dio aplicación al inciso tercero del párrafo primero del artículo 2.2.9.7.4.4. el Decreto 1076 de 2015 Valor, aplicación y ajuste del factor regional, que dispone que “Para el caso en que el usuario registre incumplimiento de su carga anual individual o grupal, en el cálculo del valor a pagar se le deberá aplicar el factor regional calculado para el cuerpo de agua o tramo del mismo correspondiente al año en que se registre el incumplimiento.” (Negritas fuera del texto original)

Como se observa de lo expuesto en el Informe Técnico 05201 de 2022, la EAAB-ESP, incumplió las cargas individuales para los tramos 1 del río Salitre y el tramo 2 del río Fucha y el parámetro SST del tramo 4 del río Salitre, razón por la cual, en aplicación de la norma antedicha, la Entidad debía aplicar el factor regional calculado para el tramo.

primer año solo se cobrará la tarifa mínima. Para aquellos que cumplan con las cargas anuales en años posteriores, el factor regional a incluir para el cálculo de la tarifa de cobro será el que se le haya aplicado a su liquidación en el año anterior. (Subrayas fuera del texto original)

(...)

RESOLUCIÓN No. 02768

En la Resolución 1142 de 24 de abril de 2018 “Por la cual se acoge la evaluación de cumplimiento de metas globales de cargas contaminantes para las cuencas de los ríos torca, salitre, fucha y tunjuelo período anual 2017, se fija el factor regional de los mismos y se adoptan otras determinaciones”, se fijó el factor regional así:

“ARTÍCULO PRIMERO. - Acoger la Evaluación de Cumplimiento de Metas Globales de Cargas Contaminantes de las cuencas de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, vigencia 2017, realizada por la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, a través del Informe Técnico No. 00640 del 17 de abril del 2018, el cual hace parte integral de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Fijar el Factor Regional para los tramos de los Ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo del período anual 2017, en los valores que se relacionan en la siguiente tabla:

Río	Tramo	Factor Regional	
		2017	
		DBO5	SST
TORCA	1	5,50	5,50
	2	2,35	1,00
SALITRE	1	5,50	5,50
	2	5,50	5,50
	3	5,50	5,50
	4	5,50	5,50
FUCHA	1	5,50	5,50
	2	5,50	5,50
	3	5,50	5,50
	4	5,50	5,50
	1	5,50	5,50
	2	5,50	5,50
TUNJUELO	3	5,50	5,50
	4	5,50	5,50

Se concluye de lo anterior que la evaluación de meta individual se desarrolló con rigurosidad técnica, teniendo en cuenta la normatividad ambiental que regula el instrumento económico de tasa retributiva e informando claramente la manera como se estimó la carga contaminante vertida en el año 2017.

RESOLUCIÓN No. 02768

4.3. Extemporaneidad para liquidar el factor regional 2017.

Señaló la EAAB-ESP que la facultad para liquidar las tasas retributivas no es indefinida en el tiempo porque el artículo 730 del Estatuto Tributario, estableció la temporalidad para liquidar tributos y fijó consecuencias legales para su inobservancia, esto es la nulidad del acto de liquidación. Que esta posición fue ratificada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 18 de octubre de 2019, dentro del proceso 2017-00888.

Que el procedimiento de liquidación está previsto en el artículo 2.2.9.7.5.7. del Decreto 1076 de 2015, que señala un plazo de cuatro (4) meses para expedir la factura de cobro, los cuales se cuentan desde que finaliza el periodo objeto de cobro. En consecuencia, la SDA tenía hasta el 30 de abril de 2018, para emitir la factura cobrando el monto total de la tasa retributiva que la EAAB-ESP estaba obligada a pagar.

Considera la recurrente que con la emisión de la Factura TR 0000308 de 27 de abril de 2018, la SDA aceptó su autodeclaración, la caracterización de sus vertimientos y el cumplimiento a su PSMV, puesto que determinó el monto del valor a pagar por tasa retributiva. Por lo anterior carece de competencia para establecer el factor regional para el año 2017.

Afirma que la SDA no podría escindir el procedimiento administrativo de liquidación de la tasa retributiva y establecer el factor regional después de 4 años y 8 meses, desconociendo la firmeza del acto administrativo contenido en la Factura No. TR 0000308 de 27 de abril de 2018. Que esta autoridad ambiental estaba obligada a pronunciarse oportunamente sobre todos los factores de liquidación de la tasa retributiva. Lo anterior vulnera los artículos 4, 6, 29, 39 y 388 de la Constitución Política y los artículos 3, 4, 42, 43, 74, 87, 88, 89 y 97 de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 3 del artículo 730 del Estatuto Tributario.

Considera esta autoridad ambiental que ante lo manifestado por la EAAB-ESP, se debe tener en cuenta que si bien el artículo 2.2.9.7.5.7. del Decreto 1076 de 2015, preceptúa en su parágrafo 2 que para el cobro de la Tasa Retributiva *“Las facturas se expedirán en un plazo no mayor a cuatro (4) meses después de finalizar el periodo objeto de cobro, a partir de lo cual la autoridad ambiental competente efectuará la causación de los ingresos correspondientes”*, esto no es razón para que la EAAB pretenda que la obligación se extinga y se dé lugar a la aplicación del artículo 730 del Estatuto Tributario.

Al respecto, es de resaltar el Concepto 1637 de 2005, de Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el cual la Corporación se pronunció sobre la inaplicabilidad de las reglas tributarias y de la prescripción a las transferencias ambientales, en los siguientes términos:

RESOLUCIÓN No. 02768

(...) la ley 99 de 1993 en su Capítulo VII, correspondiente a las rentas de las corporaciones autónomas regionales, **contempla la generación de tasas retributivas** de las consecuencias nocivas de la utilización de los recursos naturales; **tasas por la utilización de aguas**; tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovación de los recursos naturales renovables; transferencias de las empresas de energía eléctrica y, un porcentaje sobre los impuestos a la propiedad inmueble.

(...) La relación jurídica que surge entre los municipios y las corporaciones autónomas regionales sobre las transferencias no es de carácter tributario y por lo mismo no se le puede aplicar esta normatividad; las transferencias son imprescriptibles por tratarse de bienes fiscales de las corporaciones autónomas regionales (...)

(...) por la naturaleza de la obligación legal de transferencia **y por no tratarse de una obligación fiscal o tributaria**, como ya se precisó, no le es aplicable el artículo 817 del Estatuto Tributario, ni el artículo 823 del mencionado estatuto que se refiere al cobro coactivo, **pues se entiende por deudas fiscales aquellas que corresponden a impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales**. No es viable, para el cobro de estas acreencias, adelantar el procedimiento de jurisdicción coactiva por las reglas de ese estatuto, **incluyendo lo referente a la prescripción de la acción de cobro** (...). (Énfasis agregado)

Por otra parte, el Consejo de Estado en sentencia de septiembre de 2012 determinó:

“(...) sería un verdadero contrasentido el pretender que la obligación de pago de la tasa retributiva se viere extinguida en razón de que la factura no sea expedida dentro del mes correspondiente por parte del sujeto activo de la misma.

(...) pretender que dicha omisión constituya causal de extinción de la obligación, como lo pretende hacer ver la demandante, no encuentra el mínimo soporte jurídico en los postulados básicos sobre extinción de las obligaciones tributarias (...). (Énfasis agregado)

De esta misma manera, el Tribunal Administrativo del Magdalena en sentencia del 13 de mayo de 2019 ratificó:

“(...) No obstante, haberse emitido la factura dentro de la oportunidad legal, considera prudente la Sala precisar que, en casos similares al aquí debatido, donde se ha puesto la extemporaneidad de la factura como cargo de nulidad de las mismas, el Consejo de Estado se ha declarado impróspero dicho cargo, bajo el argumento que la expedición extemporánea no extingue la obligación.” (Énfasis agregado).

RESOLUCIÓN No. 02768

Ahora bien, ante la alegada extemporaneidad con base en lo establecido en el artículo 730 del Estatuto Tributario, debe tenerse en cuenta que la presente controversia gira alrededor de una tasa que si bien se puede enmarcar dentro de algunas disposiciones del Estatuto Tributario, lo cierto es que: i) se rige bajo una normatividad especial, actualmente establecida en el Decreto 1076 de 2015; y ii) le resultan aplicables las disposiciones para esta categoría del Estatuto Tributario, más NO aquellas que se aplican a los impuestos propiamente dichos.

La referencia a las normas tributarias y contables se predica respecto del tipo de documento mediante el cual se debe efectuar el cobro de la Tasa Retributiva, de lo cual no se puede colegir en estricto sentido una remisión normativa. En cualquier caso, aún si se tratare de establecer la aplicabilidad de las disposiciones del Estatuto Tributario en relación con el cobro de la Tasa Retributiva, a todas luces no todas las disposiciones de dicho cuerpo normativo resultan aplicables a este instrumento, y mucho menos aquellas que específicamente están encaminadas a regular lo relacionado con la categoría de los impuestos; mientras que existen disposiciones allí contenidas que tienen alcance, por ejemplo, sobre las obligaciones fiscales y que podrían ser aplicables en relación con la Tasa Retributiva.

Así las cosas, la recurrente incurre en un yerro sobre la norma aplicable en relación con el cobro de la Tasa Retributiva al presuponer la aplicabilidad del artículo 730 del Estatuto Tributario, respecto de lo cual se enfatiza, el alcance de la norma se delimita a otra modalidad de los tributos, a saber: el impuesto.

En efecto, lo que se debe tener en cuenta es que el artículo 730 se ubica dentro del Título V del Estatuto Tributario, referente a la discusión de los actos de la administración, pero enmarcado en la “liquidación de impuestos”, como bien se evidencia desde el texto del artículo 720, con la cual inicia el contenido del referido Título V.

Además, la última categoría dentro de la cual se enmarca la aplicabilidad del Título V del Libro V del Estatuto Tributario corresponde a “demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales. Se evidencia entonces que, la categoría de “impuestos nacionales” se circunscribe a aquellos establecidos en los Libros I, II, III, IV y VI del Estatuto Tributario (a saber: Renta y Complementarios, Retención en la Fuente, IVA, Timbre Nacional y Gravamen a los Movimientos Financieros); y dista mucho de la categoría de las tasas, dentro del cual se enmarca el presente caso.

RESOLUCIÓN No. 02768

Aún si en gracia de discusión resultará procedente el análisis de dicha disposición legal, se advierte que la recurrente realiza una interpretación errónea en la tercera causal de nulidad allí consagrada, habida cuenta, la norma menciona la configuración de nulidad cuando el acto respectivo se hubiere notificado por fuera del término legal.

Dicha circunstancia dista notablemente del asunto aquí analizado, toda vez que la recurrente incurrió en la imprecisión de equiparar el término establecido para expedir un documento de cobro en el marco de una norma emitida por el Gobierno Nacional que tiene la categoría de Decreto Reglamentario, con un término de carácter legal. Así las cosas, dentro de las disposiciones legales que previeron la creación de las tasas retributivas, constituidas originalmente por el artículo 18 del Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales), disposición posteriormente subrogada por el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, NO se encuentra término legal que limite la notificación de acto alguno en relación con el trámite del cobro de la Tasa Retributiva.

Ahora bien, ante la afirmación de la EAAB-ESP, que la emisión de la Factura TR 0000308 de 27 de abril de 2018 implicó la aceptación de la autodeclaración y el cumplimiento de su PSMV, se aclara en primer lugar, que en la misma factura, expresamente se señaló que no implicaba la aceptación de la autodeclaración y, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la tasa retributiva y el PSMV son instrumentos ambientales que se articulan, la aprobación o no de su autodeclaración de vertimientos no significa el cumplimiento de su PSMV, puesto que las actividades de seguimiento por parte de la SDA al PSMV, son las que determinan su cumplimiento.

La finalidad de la Factura TR 0000308 de 27 de abril de 2018, fue cobrar la tasa retributiva por la carga vertida sobre el recurso hídrico, en la cual se especifica el valor correspondiente a las cargas de elementos, sustancias y parámetros contaminantes mensuales vertidos.⁸

Por su parte el factor regional representa los costos sociales y ambientales de los efectos causados por los vertimientos puntuales causados al recurso hídrico. Este factor se determina para cada uno de los elementos, sustancias o parámetros objeto de cobro de la tasa. Refleja una relación entre la carga total vertida en el periodo y la meta global de la carga contaminante⁹.

⁸ Artículo 2.2.9.7.5.7 del Decreto 1076 de 2015

⁹ Artículo 2.2.9.7.4.3. del Decreto 1076 de 2015

RESOLUCIÓN No. 02768

El artículo 2.2.9.7.4.3. del Decreto 1076 de 2015, dispone que el factor regional puede ser ajustado hasta que se alcancen las condiciones de calidad del cuerpo de agua, para las cuales fue definida la meta.

De lo anterior se tiene que la tasa retributiva y el factor regional son dos elementos diferentes, puesto que la tasa retributiva es un instrumento económico encaminado a lograr un control de la contaminación, a través del cual se obtienen recursos para invertir en la recuperación de las fuentes hídricas.

Por su parte, el factor regional es un factor multiplicador de la tarifa mínima teniendo en cuenta el cumplimiento de las metas globales e individuales, para cada usuario.

Bajo estos postulados, la Factura TR 0000308 de 27 de abril de 2018 se trata del medio de cobro de la tasa retributiva, más no es el elemento mediante el cual se verifica o se aprueba el cumplimiento de las metas individuales y globales. En este sentido, la factura de ninguna manera puede ser equiparada a un acto administrativo definitivo y que concluya el proceso de verificación de las autodeclaraciones de los usuarios.

Como bien se explicó al resolver el primero de los argumentos del recurso de reposición¹⁰, el Decreto 1076 de 2015, establece un procedimiento para determinar el monto a cobrar por concepto de tasa retributiva, el cual considera la recepción de la autodeclaración de los usuarios, la recolección de información en actividades de monitoreo, entre otros, información que es verificada técnicamente por la autoridad ambiental y del resultado de la misma, procede determinar si corresponde ajustar el factor regional, lo cual efectuará con un acto administrativo posterior.

Es por lo anterior que esta autoridad, en la Factura TR 0000308 de 2018, respecto de la autodeclaración de vertimientos presentada por la EAAB-ESP, expresamente señaló que con la misma no emitía su aprobación. En el documento se dejó sentado lo siguiente:

¹⁰ “Presunta vulneración al derecho al debido proceso en la evaluación técnica de la autodeclaración de vertimientos. Naturaleza del Concepto Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022.”

RESOLUCIÓN No. 02768

SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

TASAS RETRIBUTIVAS
NIT.899.999.061-9
Art. 42, Ley 99 de 1993, Art. 211, Ley 1450 de 2011 y
Decreto 1076 de 2015



FACTURA No. TR 0000308
Referencia de pago: 4067461

Datos del Usuario		Fecha de Facturación	Periodo Objeto de Cobro
Usuario:	EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA ESP	27/4/2018	Desde: 1/1/2017
C.C. ó NIT:	899999094-1		Hasta: 31/12/2017
Dir. de Correo:	AC 24 NO. 37 - 15	PAGUE HASTA EL: 14/6/2018	
Teléfono:	344-7079		
Bogotá			
Información Base para el cálculo de la tarifa		Localización actividad generadora del vertimiento	
	DB05 SST	Cuenca:	Ríos Torca, Salitre, Fucha, Tunjuelo y Bogotá DM-05-03-594
Meta Individual:	Res. 3428 de 2017 Res. 3428 de 2017	Expediente:	SDA-08-2013-1987 SDA-06-2017-1587
Factor Regional:	1 1	Tipo de Vertimiento:	Continuo
Tarifa Mínima \$/KG Año:	138.71 59.32	Origen de Agua Residual:	ARD y ARND
Informe Técnico:	00763, 27 de abril del 2018	Autodeclaración de vertimiento	
		Presentó:	Si
		Radicado:	2018ER29567
		Aprobación:	No 

La factura, al no constituirse en un acto administrativo definitivo que concluya una actuación y que hubiere consolidado la obligación de pago de la tasa por parte de la EAAB-ESP, no le resultan aplicables las disposiciones de los artículos 42, 43, 87, 88, 89 y 97 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia, la modificación del valor a cobrar por concepto de tasa retributiva que deriva de la expedición de la Resolución 04893 de 18 de noviembre de 2022, no implica la revocatoria directa de un acto administrativo y en efecto, no es cierto que se hubiere vulnerado el derecho al debido proceso.

La EAAB-ESP, alegó además la vulneración de los artículos 6 y 39 de la Constitución Política que consagran la regla de responsabilidad de los particulares y los servidores públicos y, el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos o asociaciones, respectivamente, sin embargo no expuso las razones por las cuales la falta de atención de dichas normas, deviene un vicio de nulidad de la Resolución 04893 de 2022, razón por la cual no se emitirá ningún pronunciamiento sobre el particular.

RESOLUCIÓN No. 02768

4.4. Indevida recolección de la información para resolver sobre la aceptación de la autodeclaración presentada por la EAAB-ESP.

Considera la recurrente que el procedimiento para liquidar la tasa retributiva de que trata el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, inicia con la solicitud de autodeclaración que presenta el usuario obligado, es decir, se trata de una petición de interés particular conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 4 del CPACA y que debe ser decidida de fondo señalando si es o no aceptada.

El artículo 2.2.9.7.5.4 del Decreto 1076 de 2015, dispone que el sujeto pasivo de la tasa retributiva debe presentar la autodeclaración, sustentada por lo menos con una caracterización anual de sus vertimientos. La autoridad ambiental deberá evaluar la información presentada por el particular considerando los objetivos y metas de calidad o, en el caso de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, lo dispuesto en el PSMV y emitir una decisión aceptando o no la autodeclaración.

Si no se acepta el cobro, considera que se debe efectuar con base en los factores de carga per cápita establecidos en i) el Reglamento Técnico de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS; ii) información de muestreos anteriores o iii) cálculos presuntivos basados en factores o índices de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados. La autoridad ambiental debe establecer en el acto de cobro a cuál de ellos se acoge para determinar la carga contaminante.

Si la autoridad ambiental utiliza muestreos anteriores significa que aplicó el artículo 2.2.9.7.5.6 del Decreto 1076 de 2015, relacionado con el ejercicio de la función de seguimiento para verificar la información suministrada, realizando una visita de la cual debió levantar un acta.

Considera la SDA que ante el primero de los argumentos expuestos por la EAAB-ESP relativo a que la autodeclaración del usuario implica el ejercicio del derecho de petición, esta autoridad se remite a los argumentos expuestos en el título "*Presunta vulneración al derecho al debido proceso en la evaluación técnica de la autodeclaración de vertimientos. Naturaleza del Concepto Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022.*", en el cual se explicó porqué la presentación de dicho documento no constituye el ejercicio del derecho de petición.

RESOLUCIÓN No. 02768

Para la evaluación de meta individual, la SDA tuvo en cuenta lo estipulado en los artículos 2.2.9.7.3.311 y 2.2.9.7.4.412. del Decreto No. 1076 de 2015, las resoluciones 3428 de 2017, 0778 de 2018 y 01142 del 24 de abril de 2018, con las cuales se revisó y actualizó el PSMV de la EAAB-ESP; se establecieron las metas individuales de la carga contaminante del periodo 2026-2020 y se fijó el factor regional de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, respectivamente, con base en el análisis efectuado por la SRHS y que se dejó consignado en el Informe Técnico 640 de 17 de abril de 2018.

En el Informe Técnico 640 de 2018, se especificó la normatividad aplicable, así como las fuentes que se utilizaron para realizar la evaluación de los parámetros de DBO y SST, para la vigencia 2017, así:

“Para la evaluación se tuvo en cuenta lo contemplado en el artículo 2.2.9.7.4.4 del Decreto 1076 de 2015. La estimación de carga contaminante se realizó con la información remitida por los usuarios del instrumento económico de tasa retributiva (autodeclaraciones), la información disponible obtenida de muestreos anteriores, con la que cuenta la Subdirección, la Resolución No. 0330 del 08/06/2017 "Por el cual se adopta el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico - RAS y se derogan las resoluciones 1096 de 2000, 0424 de 2001, 0668 de 2003, 1459

¹¹ **ARTÍCULO 2.2.9.7.3.3. META DE CARGA CONTAMINANTE PARA LOS PRESTADORES DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO.** La meta individual de carga contaminante para los prestadores del servicio de alcantarillado, corresponderá a la contenida en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV), presentado por el prestador del servicio y aprobado por la autoridad ambiental competente de conformidad con la Resolución 1433 de 2004 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la cual continúa vigente y podrá ser modificada o sustituida.

Dicho plan contemplará las actividades e inversiones necesarias para avanzar en el saneamiento y tratamiento de los vertimientos y el cumplimiento de la meta individual establecida, así como los indicadores de seguimiento de las mismas. Para efectos del ajuste del factor regional se considerará el indicador de número de vertimientos puntuales eliminados por cuerpo de agua, de acuerdo a lo establecido en el párrafo 2o del artículo 2.2.9.7.4.4. del presente capítulo.
(...)

¹² **ARTÍCULO 2.2.9.7.4.4. VALOR, APLICACIÓN Y AJUSTE DEL FACTOR REGIONAL.** El factor regional se calcula para cada cuerpo de agua o tramo del mismo y se aplica a los usuarios de acuerdo a lo establecido en este artículo y en el artículo 2.2.9.7.5.1 del presente capítulo.

El factor regional para el cuerpo de agua o tramo del mismo se ajustará anualmente a partir de finalizar el primer año, cuando no se cumpla con la Carga Meta (Cm) del cuerpo de agua o tramo del mismo, es decir cuando Cc sea mayor que Cm. En caso contrario, esto es, que Cc sea menor que Cm, no se calcula para ese año la expresión Cc/Cm y continuará vigente el factor regional del año inmediatamente anterior.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Para determinar si se aplica el factor regional a cada usuario, se debe iniciar con la evaluación del cumplimiento de las cargas anuales individuales o grupales previstas en el cronograma de cumplimiento de su respectiva meta quinquenal.

Para quienes cumplan con la carga prevista para el primer año se aplicará un factor regional FR1 igual a 1.00, esto es, durante el primer año solo se cobrará la tarifa mínima. Para aquellos que cumplan con las cargas anuales en años posteriores, el factor regional a incluir para el cálculo de la tarifa de cobro será el que se le haya aplicado a su liquidación en el año anterior.

Para el caso en que el usuario registre incumplimiento de su carga anual individual o grupal, en el cálculo del valor a pagar se le deberá aplicar el factor regional calculado para el cuerpo de agua o tramo del mismo correspondiente al año en que se registre el incumplimiento.

(...)

RESOLUCIÓN No. 02768

de 2005, 1447 de 2005 y 2320 de 2009” y los resultados de la ejecución del Programa de Monitoreo de Afluentes y Efluentes, PMAE, Fase XIV. Para el caso del usuario, EAB-ESP, se aplicó un factor multiplicador, el cual fue el resultado del “Estudio de Instrumentación, monitoreo y estimación de cargas contaminantes afluentes a los ríos Salitre, Fucha y Tunjuelo y la PTAR Salitre_Fase IIb Factor Multiplicador de carga” realizado por la Universidad de Los Andes y la EAB-ESP, dicho estudio estableció el patrón de comportamiento de los determinantes de la calidad de agua y caudales para vertimientos puntuales de la ciudad e indica la curva de factores multiplicadores apropiada para descargas. El factor multiplicador permite obtener la carga promedio diaria a partir de una carga obtenida para un determinado rango horario (expresada en unidades de masa por día).

El presente informe contiene una contextualización de las cuencas de los ríos, la evaluación de la meta global de carga contaminante, la carga contaminante vertida a los tramos de los ríos distritales y el ajuste del factor regional, en donde haya lugar.”

En el Informe Técnico No. 05201 de 29 de agosto de 2022, se hizo igualmente referencia a estas fuentes, razón por la cual quedaron explicadas claramente las razones que dieron lugar al ajuste de su factor regional.

La EAAB-ESP no interpreta correctamente el artículo 2.2.9.7.5.6. del Decreto 1076 de 2015, el cual establece: “En el ejercicio de la función de seguimiento, la autoridad ambiental competente, podrá en cualquier momento realizar visitas a los usuarios sujetos del pago de tasa, con el fin de verificar la información suministrada.” Es claro que el desarrollo de una visita es potestad de la autoridad ambiental. Tal como se indicó, las actividades de monitoreo se enmarcan en las funciones de la SDA como autoridad ambiental y no requieren notificación a la EAAB-ESP.

Lo anterior se soporta de manera adicional en el artículo 21 de la Resolución SDA No. 3956 de 2009 “Por la cual se establece la norma técnica, para el control y manejo de los vertimientos realizados al recurso hídrico en el Distrito Capital”, que establece:

“Artículo 21º. Visitas de inspección. Los predios o establecimientos donde se generen vertimientos podrán ser visitados en cualquier momento por la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, a fin de tomar muestras de los vertimientos, e inspeccionar las obras o sistemas de tratamiento y control de los vertimientos, pudiendo para el ejercicio de las mismas contar con la colaboración y auxilio de funcionarios y autoridades del distrito capital para el buen desempeño de sus funciones.

RESOLUCIÓN No. 02768

Parágrafo: La inspección o toma de muestra se realizará sin previo aviso y en el momento que lo determine la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA.

Adicionalmente, en el artículo 19 *ibidem*, se dispone lo siguiente:

“Artículo 19º. Obligación de informar la fecha y hora del muestreo. Con el fin de garantizar la representatividad de la muestra, el Usuario deberá informar mediante oficio radicado ante la Secretaria Distrital de Ambiente – SDA con un mínimo de quince (15) días hábiles de anticipación, la fecha y el horario en la cual se realizará el muestreo del vertimiento; será potestativo de la autoridad Ambiental realizar el acompañamiento técnico para que se garanticen las condiciones para la prueba.

Así las cosas, se reitera que la verificación de la información de la autodeclaración a la que hace referencia el artículo 2.2.9.7.5.6 del Decreto 1076 de 2015, es potestativa de la autoridad ambiental. Por lo anterior, el argumento de la EAAB-ESP al respecto, carece de validez, de hecho, como se mencionó, sería la EAAB-ESP, empresa generadora de vertimientos al recurso hídrico, quien en cumplimiento al artículo 19 de la Resolución No. 3956 de 2009, debió informar a esta autoridad ambiental, la fecha y hora de sus muestreos, situación que no ocurrió.

4.5. Falta de motivación de la decisión de incrementar el factor regional. Falencias del Informe Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022.

Considera la EAAB-ESP que no se dio una explicación clara sobre las razones del incremento del factor regional, lo cual lleva a concluir que la motivación del acto administrativo no es adecuada, suficiente e íntimamente relacionada con los antecedente, pruebas e informes técnicos comunicados a la Empresa en lo relacionado con su PSMV aprobado, lo cual lleva a que se rechace la decisión de tener el Informe Técnico como parte integral de la Resolución 04893 de 2022.

Arguye que pese a que existe un procedimiento especial para efectuar la liquidación, la SDA incrementó sin pruebas el porcentaje del factor regional con lo cual se vulneró el parágrafo 2º del artículo 2.2.9.7.4.4 del Decreto 1076 de 2015.

Que en el presente caso, la valoración sobre el cumplimiento de obligaciones en relación con las cargas vertidas según objetivos y metas de calidad individual, grupales o el PSMV, el factor regional se convierte en un método de sanción a la EAAB-ESP por incumplir los parámetros

RESOLUCIÓN No. 02768

establecidos en el Resolución 778 de 2018, sobre una meta global o individual que no le aplica por tener un PSMV aprobado. La SDA estableció un criterio sancionador sobre la base de los incumplimientos de una meta global o grupal establecida.

Por último señaló que se reportaron incumplimientos en tramos donde no se tenía definida ninguna obra o actividad para la eliminación de puntos de vertimiento. En este documento no se presentaron valores de carga por punto de vertimiento, lo que no permitió comparar los resultados obtenidos por la autoridad, con los presentados por la EAAB en su autodeclaración.

Esta autoridad ambiental para resolver los argumentos expuestos por la Empresa, recuerda al administrado que la comunicación de la Factura TR 0000308 de 2018, se encuentra en el Informe Técnico 00763 de 2018, el cual contiene toda la información que se tuvo en cuenta para calcular la tasa retributiva del año 2017 y que fundamentó la decisión de no aprobar la autodeclaración de la EAAB-ESP. En este Informe, entre otras, se adujo lo siguiente:

“ 1. CARGA CONTAMINANTE APORTADA EN EL PERÍODO ANUAL 2017 POR LA EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ, EAB-ESP

La EAB-ESP presentó la autodeclaración de sus vertimientos por medio del radicado SDA No. 2018ER29567 del 16/02/2018 correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de Enero y el 31 de Diciembre de 2017, la información presentada fue uno de los insumos para la cuantificación de la carga contaminante de DBO₅ y SST vertida en las fuentes superficiales del Distrito Capital. Adicionalmente, la Secretaría Distrital de Ambiente en cumplimiento de las funciones de autoridad ambiental, realizó el monitoreo de calidad de vertimientos mediante el Programa de Monitoreo a Afluentes y Efluentes del Distrito Capital (PMAE), Fase XIV.

Para los puntos de vertimiento que no fueron autodeclarados por la EAB-ESP se tuvo en cuenta lo consignado en el parágrafo del artículo 2.2.9.7.5.4 del Decreto 1076 de 2015 (antes parágrafo artículo 21 del Decreto 2667 de 2012),

“...Parágrafo. En los casos en que se presenten diferencias sobre la información presentada por el usuario, o falta de presentación de la autodeclaración, el cobro de la tasa retributiva por parte de la autoridad ambiental competente se realizará con base en los factores de carga per cápita establecidos en el Reglamento Técnico de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental - RAS, en la información disponible obtenida de muestreos anteriores o en cálculos presuntivos basados en factores o índices de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados...”

Además de lo establecido en el Anexo 3 del Concepto Técnico No. 06320 del 17/11/2017, acogido mediante Resolución 03428 del 04/12/2017, “Por la cual se revisa y actualiza el plan de saneamiento y manejo de vertimientos – PSMV a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Bogotá - EAB – ESP otorgado mediante Resolución No 3257 de 2007, y se toman otras determinaciones, en cumplimiento del numeral 4.21 de la sentencia de AP No. 2001-90479 – Saneamiento del río Bogotá”.

Cabe mencionar que para aquellos puntos de vertimiento donde se tenía más de una caracterización anual representativa en el periodo objeto de cobro, se calculó la carga contaminante con el promedio de los valores de carga obtenidos en dichos muestreos.

RESOLUCIÓN No. 02768

Es preciso indicar que las cargas contaminantes fueron estimadas teniendo en cuenta un factor multiplicador, el cual se obtuvo del “Estudio de Instrumentación, monitoreo y estimación de cargas contaminantes afluentes a los ríos Salitre, Fucha y Tunjuelo y la PTAR Salitre_Fase IIb Factor Multiplicador de carga” realizado por la Universidad de Los Andes y la EAB-ESP, en el que se estableció el patrón de comportamiento de los determinantes de la calidad de agua y caudales para vertimientos puntuales de la ciudad e indica la curva de factores multiplicadores apropiada para descargas, el factor multiplicador permite obtener la carga promedio diaria a partir de una carga obtenida para un determinado rango horario (expresada en unidades de masa por día), además se consideró un tiempo de vertimiento de 30 días y 12 meses.

En virtud de lo expuesto y considerando que para el cálculo de carga contaminante vertida por la EAB-ESP de manera directa o indirecta en los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha, Tunjuelo y tramo 7 del Río Bogotá, se tuvo en cuenta información adicional a la autodeclarada por la EAB-ESP por medio del radicado SDA No. 2018ER29567 del 16/02/2018, dicha autodeclaración no se aprueba.” (Subrayas fuera del texto original)

En las Tablas que contienen la evaluación de cada uno de los tramos, se especifica la información utilizada, como el receptor del vertimiento, la dirección, los parámetros de carga DBO y SST y, en la columna de “Observaciones” se especifica la fuente que se tuvo en cuenta para verificar el cumplimiento de la meta individual.

A manera de ejemplo, conviene en esta oportunidad reproducir una de las tablas que contiene el Informe Técnico 00763 de 2018, y que muestra cómo se vieron reflejados cada uno de los puntos de los tramos analizados, la información consultada y los parámetros de comparación, misma metodología que se repitió en cada uno de los tramos objeto de controversia.

Tabla 4. Carga contaminante vertida en el año 2017 al tramo 1 del río Salitre por la EAB-ESP.

No.	Receptor del vertimiento	Código de la descarga SDA	Dirección	Observaciones	C.C. DBO5 (Kg/año)	C.C. SST (Kg/año)
1	Río Salitre	RSA-T1-0010	Parque Nacional	La carga contaminante del punto de estimó con el promedio entre Autodeclaración de vertimientos - EAB-ESP 2017 (Radicado 2018ER29567 del 16/02/2018) y PMAE Fase XIV (Radicado CAR 2017ER261482 del 21/12/2017. Radicado Analquim Ltda. 2017ER261435 del 21/12/2017). Muestra CAR No. 5596-17. Muestra Analquim Ltda. No. 149121.	30.602,16	10.413,61
2	Río Salitre	RSA-T1-0060	KR 7 CL 39	PMAE Fase XIV (Radicado CAR 2017ER255331 del 15/12/2017. Radicado Analquim Ltda. 2017ER255341 del 15/12/2017). Muestra CAR No. 5112-17. Muestra Analquim Ltda. No.148071.	86.319,09	17.723,04

RESOLUCIÓN No. 02768

TOTAL CARGA CONTAMINANTE EAB-ESP RÍO SALITRE TRAMO 1 (Kg/año)	116.921,255	28.136,654
--	-------------	------------

Fuente: Autodeclaración EAB-ESP 2018ER29567 del 16/02/2018, PMAE Fase XIV.

En el escrito del recurso de reposición, la EAAB-ESP cuestiona específicamente el incremento que se dio en los tramos 1 y 4 de la cuenca Salitre y el tramo 2 de la cuenca Fucha.

Para el **Tramo 1, Salitre**, se mostró la georreferenciación de cada uno de los puntos de vertimiento directo y la carga contaminante vertida en cada uno de estos puntos.

Para el **Tramo 4, Salitre**, se mostró la georreferenciación de cada uno de los puntos de vertimiento directo, la carga contaminante vertida en cada uno de estos puntos, los puntos de vertimiento indirecto asociados y la carga contaminante en las subcuencas.

Para el **Tramo 2, Fucha**, se mostró la georreferenciación de cada uno de los puntos de vertimiento directo, la carga contaminante en cada uno de estos puntos, los puntos de vertimiento indirecto asociados y la carga contaminante en las subcuencas.

De lo anterior resulta claro que la motivación expuesta en el Informe Técnico 05201 de 2022, que hace parte de la Resolución 04893 de 2022, es suficiente puesto que, contrario a lo afirmado por la EAAB-ESP, sí está íntimamente relacionada con los antecedentes e informes técnicos que previamente habían sido comunicados a la Empresa. En esta decisión se expusieron los argumentos técnicos que soportaron la decisión de no aprobar la autodeclaración y además, los incumplimientos al PSMV.

De igual manera, se reitera que el ajuste del factor regional en los aludidos tramos, está directamente relacionado con el incumplimiento de su meta individual, razón por la cual, en aplicación del artículo 2.2.9.7.4.4. *Valor, aplicación y ajuste del factor regional* del Decreto 1076 de 2015, cuando existe incumplimiento de la meta individual en el año de evaluación, se debe aplicar el factor regional calculado para el cuerpo de agua o tramo del mismo, correspondiente al año en que se registre el incumplimiento.

Conviene aclarar que la evaluación de meta individual se realizó teniendo en cuenta lo contenido en el PSMV de la EAAB-ESP, (puntos de vertimiento del Anexo 3 del Concepto Técnico 06320 del 2017), el cual corresponde a su meta individual, tal como lo establece el artículo 2.2.9.7.3.3 del Decreto 1076 de 2015, además de lo estipulado en el artículo 2.2.9.7.4.4 del mencionado decreto.

RESOLUCIÓN No. 02768

La Resolución No. 0778 de 2018 se emitió teniendo en cuenta lo establecido en la Resolución No. 3428 de 2017 (actualización PSMV), es decir, los dos actos administrativos cuentan con la misma meta individual para la EAAB-ESP.

La evaluación de la meta global y la meta individual son dos procesos diferentes de la aplicación de la tasa retributiva, el primero determina el factor regional de los tramos de los ríos y el segundo el factor regional de cada usuario. Por otra parte, teniendo en cuenta el artículo 2.2.9.7.2.5 del Decreto 1076 de 2015, la tasa retributiva por vertimientos puntuales directos e indirectos, se cobra por la totalidad de la carga contaminante descargada al recurso hídrico, incluso la contaminación causada por los límites permisibles.

En suma, se evidencia que la evaluación de metas (global e individual) de carga contaminante se desarrolló con rigurosidad técnica, teniendo en cuenta la normatividad ambiental que regula el instrumento económico de tasa retributiva.

Ahora bien, no es cierto lo manifestado por la EAAB-ESP sobre que “(...) convirtiéndose el factor regional en un método de sanción a la EAAB ESP por incumplir los parámetros establecidos en la Resolución 778 de 2018 sobre una meta global o individual que no le aplica por tener un PSMV aprobado.(...)”, de hecho, el artículo 2.2.9.7.3.3 define:

(...)” Artículo 2.2.9.7.3.3. Meta de carga contaminante para los prestadores del servicio de alcantarillado. La meta individual de carga contaminante para los prestadores del servicio de alcantarillado, corresponderá a la contenida en el Plan de saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV, presentado por el prestador del servicio y aprobado por la autoridad ambiental competente de conformidad con la Resolución 1433 de 2004 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la cual continua vigente y podrá ser modificada o sustituida.” (...)

Se equivoca la EAAB-ESP en su apreciación, por cuanto es evidente la obligación de cumplimiento en su meta individual establecida en la Resolución No. 3428 de 2017 “Por la cual se revisa y actualiza el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Bogotá – EAAB – ESP otorgado mediante Resolución No. 3257 de 2007, y se toman otras determinaciones, en cumplimiento del numeral 4.21 de la Sentencia de no. 2001-90479 – Saneamiento del Río Bogotá”, que como se mencionó es la misma que se encuentra contenida en la Resolución No. 0778 de 2018.

RESOLUCIÓN No. 02768

Frente al argumento relacionado con el incumplimiento de puntos eliminados contemplados en el PSMV en el Tramo 1 del río Tunjuelo, se debe señalar que el criterio para determinar el factor regional en este tramo obedeció al incumplimiento de la meta individual de SST, esto es por el incumplimiento de su carga anual individual, conforme lo establece el parágrafo 1 del artículo 2.2.9.7.4.4. “VALOR, APLICACIÓN Y AJUSTE DEL FACTOR REGIONAL” del Decreto 1076 de 2015, y por el incumplimiento en el indicador de números de vertimientos puntuales eliminados, este último aspecto aumentó el factor regional en 0,50, sin embargo, debido a que el factor regional no puede ser inferior a 1,0 y no superará 5,50, que corresponde al factor regional del año 2016.

En consecuencia, se evidencia que la evaluación de la meta individual se desarrolló con rigurosidad técnica, teniendo en cuenta la normatividad ambiental que regula el instrumento económico de tasa retributiva e informando claramente la manera como se estimó la carga contaminante vertida en el año 2017.

V. Radicados Nos. 2023ER54641 de 13 de marzo de 2023 y 2023ER69987 de 30 de marzo de 2023 de la EAAB -ESP.

Con Radicado 2023ER54641 de 13 de marzo de 2023, la EAAB-ESP se pronunció sobre el requerimiento efectuado en el artículo 1 del Auto 00461 de 2023. De la revisión del documento allegado por la Empresa se observa que reitera el argumento relacionado con la presunta falta de respuesta a los radicados 2017ER17638 de 27 de enero y 2017ER261194 de 21 de diciembre de 2018, con los cuales solicitó el reconocimiento de las causales de fuerza mayor para cumplir con las metas del PSMV para el año 2016 y en consecuencia, el factor regional debía fijarse en 1 para el periodo subsiguiente (2017).

Que esta omisión genera que la Empresa no haya podido solicitar el ajuste a su PSMV y en efecto, que esta autoridad ambiental no pueda hacer el seguimiento al instrumento, razón por la cual debía fijarse el factor regional en 1, en virtud del principio de favorabilidad.

De la revisión de los documentos allegados por la EAAB-ESP, en la etapa probatoria consagrada en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, se observa que reiteró los mismos argumentos que fueron expuestos en el recurso de reposición en contra de la Resolución 4893 de 2022 y, adicionó el argumento relativo a que el Informe Técnico 00714 de 20 de febrero de 2023, mediante el cual la SRHS emitió un pronunciamiento frente al recurso de reposición, no puede afectar jurídicamente el cobro de la tasa retributiva que se efectuó con la Factura TR 0000308 de 2018, y que del mismo debió correrse traslado de cinco (5) días. Al no hacerse de esta manera considera que se vulneró el *procedimiento administrativo*.

RESOLUCIÓN No. 02768

Teniendo en cuenta que todos los argumentos presentados, salvo el relacionado con el Informe Técnico 00714 de 2023, son los mismos, se advierte que los argumentos ya fueron analizados en el acápite IV de este acto administrativo, incluyendo los encaminados a cuestionar el Informe Técnico 00714 de 2023, los cuales se analizaron en los cuestionamientos expuestos en contra del Informe Técnico 05201 de 2022, por ser similares en su contenido.

En ese orden, a todas luces la resolución recurrida describió de manera clara, detallada y precisa las razones que dieron lugar a su expedición, encontrándose debida y suficientemente motivada, conforme las circunstancias de hecho presentadas y el marco normativo aplicable. Consecuentemente, al haberse presentado un incumplimiento cierto a las metas individuales de carga contaminante establecidas en el PSMV, lo cual no fue desvirtuado por la recurrente, no es posible acceder a la solicitud de revocatoria presentada.

En definitiva, no están llamados a prosperar los argumentos presentados por la EAAB- ESP en el escrito del recurso de reposición contra la Resolución No. 04893 de 18 de noviembre de 2022, debiendo confirmarse en su integridad el acto administrativo.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 04893 de 18 de noviembre de 2022, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2. El Informe Técnico No. 00714, 20 de febrero del 2023, de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, hace parte integral de la presente Resolución.

ARTÍCULO 3. Notificar el presente acto administrativo a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - EAAB – E.S.P.**, en la Avenida Calle 24 No. 37 - 15 del Barrio Centro Nariño de esta ciudad, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO 4. Publicar el presente acto administrativo en el Boletín Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO 5. Comunicar la presente Resolución a la Subdirección Financiera de la Entidad, para los trámites de su competencia.

RESOLUCIÓN No. 02768

ARTÍCULO 6. Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, según lo dispuesto en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Dado en Bogotá a los 12 días del mes de diciembre del 2023



CAROLINA URRUTIA VASQUEZ
SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

(Anexos):

Elaboró:

ANDREA CRISTINA BUCHELY MORENO	CPS:	CONTRATO 20230320 DE 2023	FECHA EJECUCIÓN:	30/08/2023
--------------------------------	------	---------------------------	------------------	------------

Revisó:

CAROLINA URRUTIA VASQUEZ	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCIÓN:	12/12/2023
--------------------------	------	-------------	------------------	------------

ANGELICA LORENA RODRIGUEZ APONTE	CPS:	CONTRATO 20230460 DE 2023	FECHA EJECUCIÓN:	20/11/2023
----------------------------------	------	---------------------------	------------------	------------

YESENIA DONOSO HERRERA	CPS:	DIRECTORA DE LEGAL AMBIENTAL	FECHA EJECUCIÓN:	27/11/2023
------------------------	------	------------------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

CAROLINA URRUTIA VASQUEZ	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCIÓN:	12/12/2023
--------------------------	------	-------------	------------------	------------

SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

Informe Tecnico No. 00714, 20 de febrero del 2023

ASUNTO:	Implementación del Instrumento Económico de Tasa Retributiva por Vertimientos Puntuales.		
SECTOR	Recurso de Reposición contra la Resolución No. 04893 del 18/11/2022, interpuesto por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP.		
	Servicios - Suministro de Electricidad, Gas y Agua – Captación, depuración y distribución de agua (CIU 3.0). Distribución de Agua - Evacuación y Tratamiento de Aguas Residuales, Gestión de Desechos y Actividades de Saneamiento Ambiental - Evacuación y tratamiento de aguas residuales (CIU V.4).		
CIU:	E4100 (CIU 3.0) E3700 (CIU V.4)		
DOCUMENTO	Radicado	2022ER336978	30/12/2022
ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIO:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLAD DE BOGOTÁ Nombre Comercial: EAAB-ESP Única		
EXPEDIENTE (S):	SDA-06-2017-1587 DM-05-03- 594		
NIT:	899.999.094-1		
REPRESENTANTE LEGAL:	CRISTINA ARANGO OLAYA	C.C. o C.E:	29.104.391
DIRECCIÓN DE CORRESPONDENCIA:	AC 24 No. 37 – 15		
REQUIERE ANÁLISIS JURÍDICO:			Sí

1. OBJETIVO

Realizar pronunciamiento técnico respecto al recurso de reposición contra de la Resolución No. 04893 del 18/11/2022 "Por la cual se establece el factor regional a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB-ESP para el año 2017 y se adoptan otras determinaciones", presentado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP, mediante radicado SDA No. 2022ER336978 del 30/12/2022.

2. ANTECEDENTES

El presente informe técnico considera los antecedentes del usuario asociados con el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 04893 del 18/11/2022 a través del radicado SDA No. 2022ER336978 del 30/12/2022, los cuales se consignan cronológicamente en la siguiente tabla.

DOCUMENTOS			Descripción	Observaciones
Tipo	No.	Fecha		
Resolución	3257	30/10/2007	Por la cual se resuelve un recurso de reposición, se aprueba un plan de saneamiento y manejo ambiental y se toman otras determinaciones	Ejecutoria 11/12/2007
Resolución	5731	30/12/2008	Por la cual se deroga la Resolución 1813 de 2006 y se adoptan nuevos objetivos de calidad para los Ríos Salitre, Fucha, Tunjuelo y el Canal Torca en el Distrito Capital	Ninguna
Decreto	2667	21/12/2012	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	El artículo 28 deroga el Decreto 3100 de 2003 y el Decreto 3440 de 2004
Decreto	1076	26/05/2015	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible	Ninguna
Resolución	3162	30/12/2015	Por la cual se establecen los objetivos de calidad para el año 2020 y la meta global de carga contaminante de los cuerpos de agua del perímetro urbano de Bogotá, D.C. y las metas individuales de la carga contaminante 2016 – 2020, y se adoptan otras determinaciones	Modificada por la Resolución No. 0778 de 2018
Resolución	3428	4/12/2017	Por la cual se revisa y actualiza el plan de saneamiento y manejo de vertimientos – PSMV a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Bogotá - EAB – ESP otorgado mediante resolución No. 3257 de 2007, y se toman otras determinaciones, en cumplimiento del numeral 4.21 de la sentencia de AP No. 2001-90479 – saneamiento del río Bogotá	Derivó en la Resolución No. 0778 de 2018
Radicado	2018ER29567	16/02/2018	Autodeclaración de vertimientos de la EAAB-ESP del periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017. No aprobada, considerando que para el cálculo de carga contaminante vertida por la EAAB-ESP de	Informe Técnico No. 00763 del 27/04/2018

DOCUMENTOS			Descripción	Observaciones
Tipo	No.	Fecha		
			manera directa o indirecta en los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha, Tunjuelo y tramo 7 del Río Bogotá, se tuvo en cuenta información adicional a la autodeclarada.	Informe Técnico No. 00640 del 17/04/2018
Resolución	0778	20/03/2018	Por el cual se modifica la resolución No. 3162 de 2015, por la cual se establecen los objetivos de calidad para el año 2020 y la meta global de carga contaminante de los cuerpos de agua del perímetro urbano de Bogotá, D.C. y las metas individuales de la carga contaminante 2016 – 2020, y se adoptan otras determinaciones	Modificó la Resolución No. 3162 de 2015
Informe Técnico	00640	17/04/2018	Informe anual de Evaluación de Cumplimiento de Metas Globales de Cargas Contaminantes de las cuencas de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, vigencia 2017.	Derivó en la Resolución No. 01142 de 2018 Numeración forest: 2018IE83119.
Resolución	01142	24/04/2018	Por la cual se acoge la evaluación de cumplimiento de metas globales de cargas contaminantes para las cuencas de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo período anual 2017, se fija el factor regional de los mismos y se adoptan otras determinaciones	Numeración forest: 2018EE90349
Informe Técnico	00763	27/04/2018	Cálculo de la carga contaminante para el cobro de la tasa retributiva del período anual 2017, de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá (EAB-ESP), por los vertimientos puntuales directos e indirectos al recurso hídrico en el Distrito Capital.	Numeración forest: 2018IE93814. Se emitió oficio 2018EE93965 remitiendo la Factura No. TR 0000308 a la EAAB-ESP
Oficio	2018EE93965	27/04/2018	La Subdirección Financiera envía a la EAAB-ESP la factura No. TR 0000308 por concepto de cobro de tasa retributiva del periodo 2017, sin el ajuste del factor regional.	La EAAB-ESP remite soporte de pago con radicado 2018ER133094
Radicado	2018ER133094	8/06/2018	A través del cual la EAAB-ESP remite soporte de pago de la factura No. TR 000308.	Ninguna

DOCUMENTOS			Descripción	Observaciones
Tipo	No.	Fecha		
Informe Técnico	05201	29/08/2022	Informe de Evaluación de Cumplimiento de la Meta Individual de Carga Contaminante y Establecimiento del Factor Regional aplicable al usuario Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP, vigencia 2017.	Numeración forest 2022IE220230 Derivó en la Resolución No. 04893 de 2022.
Resolución	04893	18/11/2022	Por la cual se establece el factor regional a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB-ESP para el año 2017 y se adoptan otras determinaciones	Numeración forest 2022EE299180 La EAAB-ESP interpuso recurso de reposición con radicado 2022ER336978
Recurso de Reposición	2022ER336978	30/12/2022	Recurso de reposición contra la Resolución No. 04893 del 18/11/2022, interpuesto por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP	Pronunciamento técnico en el presente informe

3. ANÁLISIS TÉCNICO

A continuación, se presenta el análisis técnico desarrollado por la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, SRHS, frente a los argumentos contenidos en el recurso de reposición contra de la Resolución No. 04893 del 18/11/2022.

V. FUNDAMENTOS RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1 (...) *En segundo lugar, se manifiesta que la resolución recurrida incumple los presupuestos legales, en específico, la aplicación de las normas complementarias a los procedimientos especiales en lo no previsto en aquéllos conforme lo ordenan los artículos 2 y 34 de la Ley 1437 de 2011, lo que se demuestra conforme se indica a continuación:*

(...)

e) La SDA quebrantando el debido proceso administrativo contemplado por el Decreto 1076 de 2015, así como lo previsto por la Ley 1437 de 2011, decidió de oficio y sin ningún fundamento fáctico legal iniciar un proceso evaluativo con El Informe Técnico 05201 de 29 de agosto de 2022 denominado “Evaluación de Cumplimiento de la Meta Individual de Carga Contaminante y Establecimiento del Factor Regional aplicable al usuario Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP, vigencia 2017”

f) Frente a dicho trámite técnico adelantado, la EAAB ESP no fue notificada ni conoce cómo y en qué forma inició el proceso administrativo de elaboración del referido informe técnico, no existe notificación o aviso de inicio de la evaluación técnica referida, así como tampoco se ha informado de la delegación de funciones en cabeza de ANA LUCIA ZORRO GOMEZ quien finalmente lo elaboró, o de ANA LUCIA ZORRO GOMEZ en su condición de SUBDIRECCION DE RECURSO HIDRICO Y DEL SUELO, para efectuar la evaluación técnica de la tasa retributiva para el factor regional del período fiscal 2017.” (...)

Frente a lo manifestado por la EAAB-ESP en su escrito, la SRHS se permite indicar que la SDA no ha quebrantado el debido proceso administrativo contemplado en el Decreto 1076 de 2015, de hecho, se realizó la evaluación de meta global y meta individual de carga contaminante como lo indica el Capítulo 7, Título 9, Parte 2, Libro segundo del Decreto 1076 de 2015, es así como, por medio del Informe Técnico No. 00640 del 17/04/2018, se evaluó el cumplimiento de la meta global en cada uno de los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo para el año 2017. De igual manera, con la Resolución No. 01142 del 24/04/2018, se estableció el factor regional de los tramos de los ríos urbanos en los parámetros Demanda Bioquímica de Oxígeno, DBO_5 y Sólidos Suspendidos Totales, SST, para el año 2017. Definidos los factores regionales de los ríos, se procede con la evaluación de la meta individual. El artículo 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015, establece:

*(...)” **ARTÍCULO 2.2.9.7.4.4. Valor, aplicación y ajuste del factor regional.** El factor regional se calcula para cada cuerpo de agua o tramo del mismo y se aplica a los usuarios de acuerdo a lo establecido en este artículo y en el artículo 2.2.9.7.5.1 del presente capítulo.*

El factor regional para el cuerpo de agua o tramo del mismo se ajustará anualmente a partir de finalizar el primer año, cuando no se cumpla con la Carga Meta (Cm) del cuerpo de agua o tramo del mismo, es decir cuando C_e sea mayor que Cm. En caso contrario, esto es, que C_e sea menor que Cm, no se calcula para ese año la expresión C_e/C_m y continuará vigente el factor regional del año inmediatamente anterior.

El valor del factor regional no será inferior a 1.00 y no superará 5.50. Así mismo, los diferentes valores de las variables incluidas en su fórmula de cálculo se expresarán a dos cifras decimales.

La facturación del primer año se hará con las cargas y factor regional del primer año y así sucesivamente para los años posteriores.

PARÁGRAFO 1. *Para determinar si se aplica el factor regional a cada usuario, se debe iniciar con la evaluación del cumplimiento de las cargas anuales individuales o grupales previstas en el cronograma de cumplimiento de su respectiva meta quinenal.*

Para quienes cumplan con la carga prevista para el primer año se aplicará un factor regional FR1 igual a 1.00, esto es, durante el primer año solo se cobrará la tarifa mínima. Para aquellos que cumplan con las cargas anuales en años posteriores, el factor regional a incluir para el cálculo de la tarifa de cobro será el que se le haya aplicado a su liquidación en el año anterior.

Para el caso en que el usuario registre incumplimiento de su carga anual individual o grupal, en el cálculo del valor a pagar se le deberá aplicar el factor regional calculado para el cuerpo de agua o tramo del mismo correspondiente al año en que se registre el incumplimiento.

En aquellos casos en que la facturación se realice para periodos inferiores al anual se deberá tener en cuenta adicionalmente lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 2.2.9.7.5.1 del presente capítulo.

PARÁGRAFO 2. *Para los prestadores del servicio de alcantarillado que incumplen con el indicador de número de vertimientos puntuales eliminados por cuerpo de agua, contenido en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos - PSMV o en la propuesta adoptada por la autoridad ambiental en el acuerdo que fija las metas de carga contaminante cuando aún no cuentan con Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos - PSMV aprobado, se les ajustará y aplicará un factor automático con un incrementado de 0.50 por cada año de incumplimiento del indicador.*

Cuando el prestador del servicio de alcantarillado sea sujeto de aplicación del factor regional por carga, esto es, cuando se incumple la meta individual y la meta global del tramo, y a su vez, se registre incumplimiento del indicador de número de vertimientos puntuales eliminados por cuerpo de agua, solo se aplica el factor regional por carga.

Los ajustes al factor regional por cargas e incumplimientos de indicadores, se acumularán a lo largo del quinquenio sin que sobrepase el límite del factor regional de 5.50. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por el incumplimiento de los indicadores contenidos en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV. (Modificado por el decreto 1956 de 2015, Art. 10)

En todo caso, los mayores valores cobrados de la tasa retributiva por incumplimiento de los prestadores del servicio de alcantarillado en sus metas de carga contaminante o en el indicador de número de vertimientos puntuales eliminados por cuerpo de agua contenidos en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos - PSMV, no podrán ser trasladados a sus suscriptores a través de la tarifa ni de cobros extraordinarios.

PARÁGRAFO 3. *Si se alcanzó la meta global del cuerpo de agua o tramo del mismo al finalizar el quinquenio, el factor regional para el primer año del nuevo quinquenio se calculará con $FR_0 = 0.00$.*

En caso contrario, esto es cuando al finalizar el quinquenio no se cumpla con la meta global de carga del cuerpo de agua o tramo del mismo, el factor regional para el primer año del nuevo quinquenio se calculará tomando como FR_0 el valor del factor regional del último año del quinquenio incumplido.

No obstante, lo anterior, para aquellos usuarios que pertenezcan a un cuerpo de agua o tramo del mismo con meta de carga global incumplida al finalizar el quinquenio, pero que hayan terminado con su meta de carga quinquenal individual o grupal cumplida, en la liquidación de la tarifa del primer año se les aplicará un factor regional igual a uno (1.00), siempre y cuando cumplan con su nueva carga anual establecida en el cronograma

Página 6 de 15

de cumplimiento de la meta para dicho primer año. Para los siguientes años si el usuario llegase a incumplir con sus cargas anuales, se le aplicará el factor regional correspondiente al año en que se registra el incumplimiento.

De todas maneras, para la determinación del factor regional al final de cada año en el nuevo quinquenio se aplicará lo establecido en los artículos 2.2.9.7.4.3 y el presente artículo”. (...)

Aplicando lo consignado en la normatividad mencionada, la SDA elaboró el Informe Técnico No. 05201 del 29/08/2022, que corresponde a la evaluación de la meta individual de carga contaminante de la EAAB-ESP para el periodo 2017.

Así las cosas, no es cierto que la SDA “... *decidió de oficio y sin ningún fundamento fáctico legal iniciar un proceso evaluativo...*”, por cuanto de conformidad con el Capítulo 7, Título 9, Parte 2, Libro segundo del Decreto 1076 de 2015 se adelantó la evaluación de meta individual y en concordancia con las funciones de la SDA, establecidas en el Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, entre las cuales se contempla: *d. Ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia*”. Por otra parte, con relación al argumento de la EAAB-ESP sobre la notificación de la delegación de profesionales técnicos, no se considera necesario un análisis profundo al respecto, pues evidencia un desconocimiento de la normatividad ambiental en la aplicación del instrumento económico de tasa retributiva, denota falta de respeto en el desarrollo de actividades como autoridad ambiental, además de estar fuera de contexto y de carecer de fundamento.

3.2 (...)" p) Se olvidaron las reglas de procedimiento administrativo que contempla el Decreto 2667 de 2012 compilado en el Decreto 1076 de 2015, así como las reglas complementarias y obligatorias de la Ley 1437 de 2011, en franca violación del debido proceso administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior y conforme al radicado de la solicitud de ajuste al FR (1,00) con alcance y justificación técnica por petición de la EAAB ESP de conformidad con el Decreto 2141 de 2016, para los tramos donde se presentó fuerza mayor en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 228 de la Ley 1753 de 2015, que señala:

ARTÍCULO 228. AJUSTE DE LA TASA RETRIBUTIVA. Los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV) y el cálculo de factor regional de tasas retributivas se ajustarán a 1 de manera inmediata cuando quiera que existan retrasos en las obras por razones no imputables al prestador del servicio público de alcantarillado. El Gobierno nacional a través de los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Vivienda, Ciudad y Territorio reglamentará las condiciones bajo las cuales las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales verificarán los motivos que dieron lugar al incumplimiento de los PSMV.

Para el presente caso, la EAAB ESP elevó peticiones respetuosas de aplicar estas normas y reglamento, pero la SDA las desconoce, como en este caso se advierte con la expedición de la Resolución 4893 de noviembre

Página 7 de 15

18 de 2022 y el informe técnico 5201 de 2022, incluido como acto administrativo complejo, y al revisarlo con el factor regional, también irregularmente proferido por la Resolución 1120 de 2022 y 3270 de 2022, se tiene la siguiente comparación y ajuste o variación del factor regional para el período fiscal 2017, así:

- **De 1,00 a 5,50 en el tramo uno (1) de la cuenca Salitre para los parámetros SST y DBO.**
- **De 1,00 a A 5,50 en el tramo cuatro (4) de la cuenca Salitre para el parámetro SST.**
- **De 1,00 a 5,50 en el tramo dos (2) de la cuenca Fucha para el parámetro DBO.**

En este punto la SDA sigue reportando incumplimiento en los tramos donde no se tenía definida ninguna obra o actividad para la eliminación de puntos de vertimiento, motivo por el cual no se iba a efectuar ninguna reducción de la carga contaminante.

No se realizó el respectivo cálculo conforme a lo definido en el Decreto 2667 de 2012 (compilado en el Decreto 1076 de 2015) en los artículos 16 Regional (Fr) y artículo 17 Valor, aplicación y ajuste del Factor Regional.

En el Informe Técnico No. 05201 del 29 de agosto de 2022 “Evaluación de Cumplimiento de la Meta Individual de Carga Contaminante y Establecimiento del Factor Regional a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP, vigencia 2017”, incluido en la Resolución SDA 04893 de 2022, no se presentan los valores de carga por punto de vertimiento, lo que no permite comparar los resultados obtenidos por la autoridad con los presentados por la EAAB-ESP en su auto declaración.

En el informe técnico 00763 del 27/04/2018, donde se evaluó cada uno de los tramos objeto de seguimiento y la correspondiente factura de cobro con relación a tasa retributiva 2017, se evidencia que la carga base para el cálculo del Factor Regional 2017 es diferente a la carga base para el cálculo de la Tasa Retributiva 2017, lo anterior teniendo en cuenta que el cálculo debe hacerse con la carga auto declarada del año anterior o con la información terciaria de la SDA, y aplicando lo definido en el Decreto 2667 de 2012, artículos 18 Cálculo del monto a cobrar por concepto de tasa retributiva y 21 Información para el cálculo del monto a cobrar, por tanto el valor a pagar será diferente

La SRHS indica que la SDA mediante Resolución No. 01120 del 22/04/2022 atendió la petición de la EAAB-ESP en el marco del Decreto 2141 de 2016, determinando el ajuste del factor regional en el tramo 4 del río Fucha y en el tramo 4 del río Tunjuelo en 1.00, como se establece en el mencionado acto administrativo:

(...)“Que como se indicó anteriormente y de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1076 de 2015, adicionado por el Decreto 2141 de 2016, considera esta autoridad ambiental que para el año 2016 se presentaron circunstancias no imputables a la EAAB- ESP que derivaron en la imposibilidad de poner en funcionamiento el Sistema Interconector Tunjuelo Canoas, y con ello, incidieron en el incumplimiento de las metas individuales establecidas en su PSMV para los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo, en los términos explicados.

Que en consideración de lo expuesto, una vez verificados los motivos que dieron lugar al incumplimiento de las obras incluidas en el PSMV por causas no imputables al prestador del servicio público de alcantarillado en lo que respecta a los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo, se procederá a ajustar el factor regional del año 2016 a uno (1,00) en los tramos referidos, sin perjuicio de las determinaciones adoptadas con relación al factor regional establecido para la EAAB - ESP en los periodos 2013, 2014 y 2015, teniendo en cuenta que, frente a dichos periodos se estableció el factor regional respectivo con acto administrativo que a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriado". (...)

Por lo cual, no es de recibo lo manifestado por la EAAB-ESP en este aspecto.

De otro lado, es evidente el desconocimiento de la EAAB-ESP en la aplicación del instrumento económico de tasa retributiva y en su propia meta individual, establecida en la Resolución No. 3428 de 2017. Por supuesto que para el año 2017, la EAAB-ESP tenía establecida una carga contaminante a verter, la cual se encuentra establecida en el Anexo 3 del Concepto Técnico No. 06320 del 17 de noviembre del 2017, adicionalmente, la Obligación 5 de la Resolución No. 3428 de 2017, estipula:

(...)” Obligación 5

- *Cumplir anualmente las metas de carga contaminante establecidas en el **Anexo No. 3 (Metas de carga contaminante)**, del Concepto Técnico 06320 del 2017.*
- *Eliminar puntos de vertimiento en los tiempos establecidos en el **Anexo No. 4 (Puntos de Vertimiento a Intervenir)** del Concepto Técnico 06320 del 2017.*
- *Cumplir con los cronogramas establecidos para los proyectos, obras y actividades tendientes a la eliminación de carga contaminante conforme a las fechas establecidas en el **Anexo No. 5** del Concepto Técnico 06320 del 2017. “ (...)*

En cuanto al factor regional ajustado en los tramos mencionados por la EAAB-ESP, este incremento está directamente relacionado con el incumplimiento de su meta individual, y de acuerdo con el artículo 2.2.9.7.4.4. **Valor, aplicación y ajuste del factor regional** del Decreto 1076 de 2015, cuando existe incumplimiento de la meta individual en el año de evaluación, se debe aplicar el factor regional calculado para el cuerpo de agua o tramo del mismo, correspondiente al año en que se registre el incumplimiento.

Asimismo, cabe aclarar que la evaluación de meta individual se realizó teniendo en cuenta lo contenido en el PSMV de la EAAB-ESP, (puntos de vertimiento del Anexo 3 del Concepto Técnico 06320 del 2017), el cual corresponde a su meta individual, tal como lo establece el artículo 2.2.9.7.3.3 del Decreto 1076 de 2015, además de lo estipulado en el artículo 2.2.9.7.4.4 del mencionado decreto. La evaluación de la meta global y la meta individual son dos procesos diferentes de la aplicación de la tasa retributiva, el primero determina el factor regional de los tramos de los ríos y el segundo el factor regional de cada usuario. Por otra parte, teniendo en cuenta el artículo 2.2.9.7.2.5 del Decreto 1076 de 2015, la tasa retributiva por vertimientos puntuales directos e indirectos, se cobra por la totalidad de la carga contaminante descargada al recurso hídrico, incluso la contaminación causada por los límites permisibles.

En suma, se evidencia que la evaluación de metas (global e individual) de carga contaminante se desarrolló con rigurosidad técnica, teniendo en cuenta la normatividad ambiental que regula el instrumento económico de tasa retributiva.

3.3 No se conocen las pruebas de verificación y toma de muestras considerados y que incrementan el factor regional en algunos tramos

En primer lugar, es importante mencionar que la SDA en cumplimiento de sus funciones como autoridad ambiental, realiza el monitoreo de la calidad de los vertimientos mediante el Programa de Monitoreo a Afluentes y Efluentes, PMAE. Para la ejecución de este programa, la SDA suscribe contratos o convenios siguiendo todos los procedimientos de ley. Los laboratorios deben estar acreditados por el IDEAM. En lo referente al año 2017, se contó con los resultados de la Fase XIV del PMAE, realizada mediante el Convenio Interadministrativo CAR - SDA No. 20161251 con la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y el Contrato de Prestación de Servicios SDA No. 20161257 con el laboratorio Analquim Ltda., los cuales se encontraban acreditados por el IDEAM.

Los resultados de los análisis de los monitoreos hacen parte del insumo para la estimación de la carga contaminante vertida en el recurso hídrico de la ciudad, además de las autodeclaraciones presentadas por los usuarios, entre ellas la de la EAAB-ESP (Radicado SDA No. 2018ER29567 del 16/02/2018), estos cálculos se realizan de manera rigurosa y con ellos se evalúa la meta global y la meta individual en cada periodo anual.

Es evidente el desconocimiento de la EAAB-ESP en el proceso de estimación de carga, evaluación de cumplimiento de meta global e individual, el establecimiento de factores regionales para los tramos de los ríos y la aplicación del factor regional a los usuarios de tasa retributiva. Lo anterior se confirma en el escrito donde la EAAB E.S.P. manifiesta *“la SDA incrementó sin pruebas el porcentaje del factor regional, vulnerando lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015”*, lo cual carece de verdad, pues es este artículo, el que se establece que cuando existe incumplimiento de la meta individual en el año de evaluación, se debe aplicar el factor regional calculado para el cuerpo de agua o tramo del mismo, correspondiente al año en que se registre el incumplimiento.

La evaluación de meta individual realizada por la SDA tuvo en cuenta lo estipulado en los artículos 2.2.9.7.3.3 y 2.2.9.7.4.4. del Decreto No. 1076 de 2015, la Resolución No. 3428 de 2017, la Resolución 0778 de 2018 y la Resolución No. 01142 del 24/04/2018; el Informe Técnico No. 05201 del 29/08/2022, explica claramente las razones que dieron lugar al ajuste de su factor regional.

Por otra parte, la EAAB-ESP no interpreta correctamente el artículo 2.2.9.7.5.6. del Decreto 1076 de 2015, el cual establece: *“En el ejercicio de la función de seguimiento, la autoridad ambiental competente, podrá en cualquier momento realizar visitas a los usuarios sujetos del pago de tasa, con el fin de verificar la información suministrada.”* Es claro que el desarrollo de una visita es potestad de la autoridad ambiental. Tal como se indicó, las actividades de

Página 10 de 15

monitoreo se enmarcan en las funciones de la SDA como autoridad ambiental y no requieren notificación a la EAAB-ESP.

Lo anterior se soporta de manera adicional en el artículo 21 de la Resolución No. 3956 de 2009 “Por la cual se establece la norma técnica, para el control y manejo de los vertimientos realizados al recurso hídrico en el Distrito Capital”, que establece:

Artículo 21º. Visitas de inspección. Los predios o establecimientos donde se generen vertimientos podrán ser visitados en cualquier momento por la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, a fin de tomar muestras de los vertimientos, e inspeccionar las obras o sistemas de tratamiento y control de los vertimientos, pudiendo para el ejercicio de las mismas contar con la colaboración y auxilio de funcionarios y autoridades del distrito capital para el buen desempeño de sus funciones. *Parágrafo:* La inspección o toma de muestra se realizará sin previo aviso y en el momento que lo determine la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA.

Adicionalmente, cabe indicar que la Resolución No. 3956 de 2009, de la SDA, señala lo siguiente en su artículo 19:

“Artículo 19º. Obligación de informar la fecha y hora del muestreo. Con el fin de garantizar la representatividad de la muestra, el Usuario deberá informar mediante oficio radicado ante la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA con un mínimo de quince (15) días hábiles de anticipación, la fecha y el horario en la cual se realizará el muestreo del vertimiento; será potestativo de la autoridad Ambiental realizar el acompañamiento técnico para que se garanticen las condiciones para la prueba.

Así las cosas, se reitera que la verificación de la información de la autodeclaración a la que hace referencia el artículo 2.2.9.7.5.6 del Decreto 1076 de 2015, es potestativa de la autoridad ambiental. Por lo anterior, el argumento de la EAAB-ESP, al respecto, carece de validez, de hecho, como se mencionó, sería la EAAB-ESP, empresa generadora de vertimientos al recurso hídrico, quien en cumplimiento al artículo 19 de la Resolución No. 3956 de 2009, debe informar a esta autoridad ambiental, la fecha y hora de sus muestreos, situación que no ocurrió.

Ahora bien, se equivoca la EAAB-ESP al indicar que: “cuando en la citada factura se aceptó la autodeclaración presentada, lo que suponía que la EAAB cumplió con el PSMV”, la tasa retributiva y el PSMV son instrumentos ambientales que se articulan, la aprobación o no de su autodeclaración de vertimientos no significa el cumplimiento de su PSMV; las actividades de seguimiento por parte de la SDA al PSMV son las que determinan su cumplimiento. Además, el Informe Técnico No. 00763 del 27/04/2018 y la factura No. TR 0000308, indican la no aprobación de la autodeclaración de vertimientos del periodo 2017. Lo anterior pone en evidencia una contradicción en el argumento de la EAAB-ESP.

Por último, pasa por alto la EAAB-ESP las funciones que realiza la SDA a través de la SRHS en cuanto a la identificación de puntos de vertimiento, el monitoreo de los mismos al recurso hídrico, el seguimiento a su PSMV, la

Página 11 de 15

operación de la Red de Calidad Hídrica de Bogotá, entre otras tantas actividades que se armonizan con la aplicación del instrumento económico de tasa retributiva. Se reitera que la SDA ajustó el factor regional a la EAAB-ESP para el periodo 2017, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1076 de 2015, Capítulo 7, Título 9, Parte 2, Libro 2, y teniendo en cuenta la Resolución No. 0778 de 2018, en ningún momento se vulneraron los derechos de la empresa.

3.4. Inconformidad del motivo por el cual se agrava el pago de la tasa retributiva de la EAAB ESP

Frente a los argumentos presentados por la EAAB-ESP, es importante indicar nuevamente, que la evaluación de la meta individual de carga contaminante se realizó teniendo en cuenta lo estipulado en los artículos 2.2.9.7.3.3 y 2.2.9.7.4.4. del Decreto No. 1076 de 2015, la Resolución No. 3428 de 2017, la Resolución No. 0778 de 2018 y la Resolución No. 01142 del 24/04/2018; el Informe Técnico No. 05201 del 29/08/2022, explica claramente las razones que dieron lugar al ajuste de su factor regional.

Así las cosas, no es de recibo lo indicado por la EAAB-ESP en lo referente a que, *“En la Resolución 4893 de noviembre 18 de 2022 se incrementó sin motivo claro el factor regional”*.

De igual manera, se reitera que el ajuste del factor regional en los tramos mencionados por la EAAB-ESP, está directamente relacionado con el incumplimiento de su meta individual, y de acuerdo con el artículo 2.2.9.7.4.4. **Valor, aplicación y ajuste del factor regional** del Decreto 1076 de 2015, cuando existe incumplimiento de la meta individual en el año de evaluación, se debe aplicar el factor regional calculado para el cuerpo de agua o tramo del mismo, correspondiente al año en que se registre el incumplimiento.

Cabe señalar que la Resolución No. 0778 de 2018 se emitió teniendo en cuenta lo establecido en la Resolución No. 3428 de 2017 (actualización PSMV), es decir, los dos actos administrativos cuentan con la misma meta individual para la EAAB-ESP; no es cierto lo manifestado por la EAAB-ESP en su escrito: (...) **“convirtiéndose el factor regional en un método de sanción a la EAAB ESP por incumplir los parámetros establecidos en la Resolución 778 de 2018 sobre una meta global o individual que no le aplica por tener un PSMV aprobado.(...)”**, de hecho, el artículo 2.2.9.7.3.3 define:

(...)” Artículo 2.2.9.7.3.3. Meta de carga contaminante para los prestadores del servicio de alcantarillado. La meta individual de carga contaminante para los prestadores del servicio de alcantarillado, corresponderá a la contenida en el Plan de saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV, presentado por el prestador del servicio y aprobado por la autoridad ambiental competente de conformidad con la Resolución

1433 de 2004 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la cual continua vigente y podrá ser modificada o sustituida.” (...)

Se equivoca la EAAB-ESP en su apreciación, por cuanto es evidente la obligación de cumplimiento en su meta individual establecida en la Resolución No. 3428 de 2017 *“Por la cual se revisa y actualiza el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Bogotá – EAAB – ESP otorgado mediante Resolución No. 3257 de 2007, y se toman otras determinaciones, en cumplimiento del numeral 4.21 de la Sentencia de no. 2001-90479 – Saneamiento del Río Bogotá”*, que como se mencionó es la misma se encuentra contenida en la Resolución No. 0778 de 2018.

En suma, se evidencia que la evaluación de meta individual se desarrolló con rigurosidad técnica, teniendo en cuenta la normatividad ambiental que regula el instrumento económico de tasa retributiva e informando claramente la manera como se estimó la carga contaminante vertida en el año 2017.

3.5 Vulneración de lo dispuesto por el Decreto 2141 De 2016, sobre Hechos Constitutivos de Fuerza Mayor

La SRHS indica que la SDA mediante Resolución No. 01120 del 22/04/2022 atendió la petición de la EAAB-ESP en el marco del Decreto 2141 de 2016 (Radicados SDA No. 2017ER17638 del 27/01/2017 y 2017ER261194 del 21/12/2017), determinando el ajuste del factor regional en el tramo 4 del río Fucha y en el tramo 4 del río Tunjuelo en 1.00, como se establece en el mencionado acto administrativo:

(...)“Que como se indicó anteriormente y de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1076 de 2015, adicionado por el Decreto 2141 de 2016, considera esta autoridad ambiental que para el año 2016 se presentaron circunstancias no imputables a la EAAB- ESP que derivaron en la imposibilidad de poner en funcionamiento el Sistema Interconector Tunjuelo Canoas, y con ello, incidieron en el incumplimiento de las metas individuales establecidas en su PSMV para los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo, en los términos explicados.

Que en consideración de lo expuesto, una vez verificados los motivos que dieron lugar al incumplimiento de las obras incluidas en el PSMV por causas no imputables al prestador del servicio público de alcantarillado en lo que respecta a los tramos 4 de los ríos Fucha y Tunjuelo, se procederá a ajustar el factor regional del año 2016 a uno (1,00) en los tramos referidos, sin perjuicio de las determinaciones adoptadas con relación al factor regional establecido para la EAAB - ESP en los periodos 2013, 2014 y 2015, teniendo en cuenta que, frente a dichos periodos se estableció el factor regional respectivo con acto administrativo que a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriado”. (...)

Página 13 de 15

Por lo cual, no es de recibo lo manifestado por la EAAB-ESP en este aspecto.

Finalmente, por todo lo expuesto anteriormente, se manifiesta que la EAAB-ESP contaba con todos elementos de juicio para que se adelantaran los análisis correspondientes que le permitieran tener pleno conocimiento de las razones, y toda certeza, de la adopción de la decisión respectiva frente al ajuste de su factor regional en el año 2017, en la que no hubo lugar a arbitrariedad. Adicionalmente, la EAAB-ESP no puede desconocer las funciones que realiza la SDA a través de la SRHS en cuanto a la identificación de puntos de vertimiento, el monitoreo de los mismos al recurso hídrico, el seguimiento a su PSMV, la operación de la Red de Calidad Hídrica de Bogotá, entre otras tantas actividades que se armonizan con la aplicación del instrumento económico de tasa retributiva.

De modo tal, que esta autoridad ambiental insta de manera respetuosa a la EAAB-ESP a presentar de forma clara y precisa en futuras solicitudes, la información integral con los soportes técnicos y jurídicos pertinentes, coherentes, articulados y con fundamento en los lineamientos establecidos en la normatividad ambiental aplicable a la implementación del instrumento económico de tasa retributiva.

4 CONCLUSIÓN

- Ratificar en todas sus partes el Informe Técnico No. 05201 del 29/08/2022, "*Informe de Evaluación de Cumplimiento de la Meta Individual de Carga Contaminante y Establecimiento del Factor Regional aplicable al usuario Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP, vigencia 2017*", el cual fue valorado y acogido jurídicamente a través de la Resolución No. 04893 del 18/11/2022 "*Por la cual se establece el factor regional a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB-ESP para el año 2017 y se adoptan otras determinaciones*", lo anterior de conformidad al Decreto 1076 de 2015, Libro 2, Parte 2, Título 9, Capítulo 7. Tasas retributivas por vertimientos puntuales al Agua.

Si bien en el numeral 3 del presente informe se realiza un pronunciamiento técnico frente a los argumentos expuestos por la EAAB-ESP, se solicita revisar, analizar y valorar jurídicamente el presente documento, lo contenido en el recurso de reposición interpuesto e impulsar las actuaciones que consideren pertinentes.

