



SECRETARÍA DE
AMBIENTE

Doctor
LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO
Magistrado
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Cuarta- Subsección A
ciudad

Asunto: Contestación de la Reforma de la Demanda
EXPEDIENTE: **250002337000202100339-00**
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.
DEMANDADO: BOGOTÁ D.C.- SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

MARIBEL MESA CORREA identificada como aparece al pie de mi firma y en representación de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE**, tal y como se acredita con el poder y sus anexos que se adjuntan con el presente escrito, acudo ante su Despacho con el fin de presentar CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA de la referencia.

Reforma que se hace frente a los siguientes aspectos: (i) modificar la pretensión SEGUNDA para incluir la Resolución 2009 de 2021 mediante la cual la demandada corrigió de oficio la Resolución 509 de 2021; (ii) corrección, modificación e inclusión de algunos hechos. (ii) corregir la causal 1a de nulidad presentada (iv) pronunciamiento de pruebas y (v) solicitud de medida cautelar de suspensión de los actos administrativos demandados.

Teniendo en cuenta que, el apoderado de la demandante, señaló que de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 173, el documento de la reforma se integra al de la demanda inicial, incluyendo las correcciones y adiciones en un solo escrito para su correspondiente traslado, de la misma manera se presenta el presente escrito de contestación a la reforma de la demanda.

Secretaría Distrital de Ambiente
Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá D.C. Colombia



I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Primera: Me opongo a que se declare la nulidad de la Resolución No. 01979 de 25 de septiembre de 2020 porque no es cierto que se hubiere proferido con infracción de la Constitución Política o la ley, se expidieron en estricto cumplimiento del debido proceso administrativo, no adolecen de falta o falsa motivación y se expidieron en cumplimiento del procedimiento establecido en las normas que rige todo lo relacionado a la fijación del factor regional.

Segunda: Me opongo a que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 509 de 19 de febrero de 2021 y 2009 de 2021 porque tampoco es cierto que se hubiere proferido con infracción de la Constitución Política o la ley.

Tercera: Me opongo a que, a título de restablecimiento del derecho se declare que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., está exenta del pago del factor regional para el año fiscal 2019, porque de conformidad con la norma aplicable si es sujeto activo de esta tasa.

Cuarta: Me opongo a que se declare que el factor regional para el año fiscal 2019 para los tramos o sectores de los ríos Fucha, Tunjuelo, Torca y Salitre según el PSMV de la EAAB E.S.P. debe ser uno (1,00), como quiera que se estableció que la EAAB E.S.P. incumplió la Carga Meta del cuerpo de agua o tramo en cumplimiento a lo estipulado en los artículos 2.2.9.7.3.3 y 2.2.9.7.4.4 del Decreto 1076 de 2015, la Resolución No. 3428 de 2017 y la Resolución No. 01600 de 6 de agosto de 2020.

Quinta: Me opongo a que se condene a mi prohijada al pago de costas, agencias en derecho y demás rubros que se causen en el trámite procesal por que el acto administrativo goza de plena legalidad.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO 4.1. Es cierto.

HECHO 4.2. Es cierto.

HECHO 4.3. Es cierto.

HECHO 4.4. No me consta, que se pruebe.

HECHO 4.5. Es cierto.

HECHO 4.6. Es cierto.

HECHO 4.7. Es cierto.

HECHO 4.8. Es cierto.

HECHO 4.9. Es parcialmente cierto. La EAAB E.S.P. mediante radicado 2015ER245775 de 07 de diciembre de 2015 en cumplimiento del artículo 6º de la Resolución No. 3257 de 2007, puso a consideración de la SDA, la actualización del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV) 2007-2017; sin embargo, la SDA mediante radicado 2016EE106606 de 27 de junio de 2016 le respondió que una vez revisó y evaluó la información y los anexos allegados por la Empresa, se encontró que dentro de la misma no se había hecho alusión a temáticas requeridas para el trámite, conforme a los lineamientos establecidos en la Resolución 1433 de 2004 y a otros aspectos técnicos.

De otra parte, se le informó:

“(...) le manifiesto que las mesas de trabajo realizadas entre los meses de mayo y junio del presente obedecen a la armonización de inventario de vertimientos y cargas contaminantes presentes en las cuatro cuencas y subcuencas de la ciudad de Bogotá y no sustituyen los requisitos para el trámite de actualización y modificación del PSMV que determina la norma, por lo que la EAB como empresa prestadora del servicio de alcantarillado debe cumplir con los requisitos señalados en la Resolución 1433 de 2004 (artículo 4), y presentar los elementos de carácter técnico que sustenten la propuesta que se hace a la autoridad ambiental.

De conformidad con lo anterior, y con el fin de dar continuidad al trámite solicitado, se relacionarán a continuación, los aspectos que se deben complementar dentro del término máximo de 10 días calendario, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 Inciso 2 de la Resolución 1433 de 2004, para complementar la solicitud de autorización del PSMV presentada por la EAB.”

Luego, hasta tanto la EABB E.S.P. no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos no se aprobó la propuesta, la cual quedó plasmada en la Resolución 3428 del 04 de diciembre de 2017.

HECHO 4.10. No es cierto que la solicitud remitida con Radicado SDA No. 2017ER17638 del 27/01/2017, indique ajustar el factor regional a 1,00 para el año 2017, sólo se menciona el periodo 2016. Cabe indicar que la SDA mediante Resolución No. 01120 del 22/04/2022 atendió esta petición y determinó ajustar el factor regional del tramo 4 del río Fucha y 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”. (…)* (negrilla y subraya fuera texto).

HECHO 4.11. Es cierto.

HECHO 4.12. Es cierto que la SDA mediante radicado 2018EE93965 de 27 de abril de 2018 hizo el cobro por concepto de tasa retributiva para el año 2017; sin embargo, no es cierto que en ella se hubiera indicado que el factor regional correspondiente a dicho periodo es de uno (1,00).

HECHO 4.13. Es cierto.

HECHO 4.14. No es cierto, que se pruebe.

HECHO 4.15. No es cierto, que se pruebe.

HECHO 4.16. Es cierto.

HECHO 4.17. Es cierto que la EAAB E.S.P. mediante los radicados 2018ER294100, 2019ER203990 y 2021ER266127 solicitó modificación de la resolución 3428 de 2017 (por la cual se revisa y actualiza el PSMV); sin embargo, no es cierto que en la respuesta no se hubiera tenido en cuenta el radicado 2019ER266127, ya que la SDA mediante radicado 2019EE305375 en respuesta a la solicitud con los alcances le manifestó:

“(...) Ahora bien, de acuerdo con lo informado, se refiere que existe un retraso en los cronogramas establecidos para el desarrollo de los proyectos, obras y actividades tendientes a la eliminación de carga contaminante contenidos en el anexo 5 del PSMV, entre otros, en consecuencia se debe tener en cuenta que, el PSMV no es un instrumento que aplique de forma independiente, sino que, va enlazado con otros instrumentos ambientales ordenados por las normas ambientales vigentes y que son de obligatorio cumplimiento, como son los OBJETIVOS DE CALIDAD y la META GLOBAL DE CARGA CONTAMINANTE (de acuerdo con el artículo 2.2.9.7.3.3. del Decreto 1076 de 2015, se definió que corresponderá a la contenida en el PSMV).

De acuerdo con lo anterior, se informa que la solicitud formal de ajuste y actualización del PSMV, debe ser presentada o avalada por quien tenga la representación legal de la EAAB-ESP y debe cancelarse el correspondiente valor por servicio de evaluación a la SDA, de acuerdo con lo establecido en la resolución SDA No. 5589 de 2011.

Teniendo en cuenta que los Radicados SDA No. 2018ER294100 del 12/12/2018 y 2019ER203990 del 03/09/2019, no contienen los requerimientos y lineamientos mínimos de una solicitud de modificación conforme a lo establecido en la Resolución 1433 de 2004, no hay lugar a un pronunciamiento técnico respecto a la información remitida, de igual manera es fundamental indicar que para las obligaciones cuyo terminó ya se cumplió no existe posibilidad de realizar modificación alguna. (...).”

HECHO 4.18. Es cierto.

HECHO 4.19. Es cierto que la EAAB E.S.P. mediante radicado 2020ER32028 de 11 de febrero de 2020 solicitó que se valoren los documentos presentados para la modificación del PSMV; pero no es cierto que en la SDA haya manifestado que “*no era necesario efectuar el trámite de modificación de la resolución 1433 de 2004 e indicó que solo se debía remitir un oficio con la solicitud de cambio de cronograma y especificar los puntos.*”.

HECHO 4.20. Es cierto.

HECHO 4.21. No es cierto, en primera instancia el párrafo 1° del artículo 2.2.8.7.5.7. del Decreto 1076 de 2015 no existe. Si se refiere al párrafo 1° del artículo 2.2.9.7.5.7. del Decreto 1076 de 2015, el mismo no hace mención de que las facturas constituyan acto administrativo definitivo.

Por otra parte, cabe precisar que el factor regional del periodo 2017 y 2018 no ha sido ajustado. De conformidad al artículo 2.2.9.7.7.4. del Decreto 2141 de 2016, “*Solicitud. Para la verificación de los motivos, el prestador del servicio público de alcantarillado podrá presentar ante la autoridad ambiental, durante el periodo objeto de cobro anual de la tasa retributiva y hasta treinta (30) días calendario después, la solicitud que incluya los motivos que dieron lugar al retraso en las obras incluidas en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos - PSMV y ajuste del correspondiente factor regional. En la solicitud, el prestador del servicio público de alcantarillado deberá presentar los documentos y demás elementos de juicio que la respalden.*”, la EAAB-ESP debía elevar solicitud escrita para los periodos 2017 y 2018, sin embargo, revisado el sistema de información de la SDA, no se encontró ningún documento de la empresa para los mencionados periodos.

Cabe precisar que el factor regional del periodo 2016 se estableció mediante Resolución No. 01120 del 22/04/2022; el correspondiente al año 2017 se fijó a través de la Resolución No. 04893 del 18/11/2022 y para el periodo 2018 no ha sido ajustado. De conformidad al artículo 2.2.9.7.7.4. del Decreto 2141 de 2016, “*Solicitud. Para la verificación de los motivos, el prestador del servicio público de alcantarillado podrá presentar ante la autoridad ambiental, durante el periodo objeto de cobro anual de la tasa retributiva y hasta treinta (30) días calendario después, la solicitud que incluya los motivos que dieron lugar al retraso en las obras incluidas en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos - PSMV y ajuste del*

correspondiente factor regional. En la solicitud, el prestador del servicio público de alcantarillado deberá presentar los documentos y demás elementos de juicio que la respalden.”, la EAAB-ESP debía elevar solicitud escrita para el año 2018, sin embargo, revisado el sistema de información de la SDA, no se encontró ningún documento de la empresa para el mencionado periodo. Así las cosas, no existe evidencia que indique que la SDA ajustó el factor regional a 1.00 de los años 2016, 2017 y 2018, como lo afirma la EAAB-ESP.

HECHO 4.22. No es cierto, la SDA sí evaluó la autodeclaración de vertimientos de la EAAB-ESP del periodo 2019 presentada a la Entidad a través del radicado SDA No. 2020ER09076 del 16/01/2020, adicionalmente la SRHS emitió los Informes Técnicos: No. 00537 del 16 de marzo del 2020, *“Informe Anual de Evaluación de Cumplimiento de Metas Globales de Cargas Contaminantes de las Cuencas de los Ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, vigencia 2019”* y No. 01280 del 27 de agosto del 2020, *“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, periodo anual 2019”*, de este último se generó la Resolución No. 01979 del 25/09/2020 *“Por la cual se establece el factor regional a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB-ESP para el año 2019 y se adoptan otras determinaciones”* que fue notificada el 2 de octubre de 2020 y que estando dentro del término legal, la EAAB-ESP interpuso recurso de reposición a través del radicado SDA No. 2020ER182650 del 19/10/2020. El mencionado recurso fue resuelto a través de la Resolución No. 00509 del 19/02/2021. No obstante, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 465 de 2020, a la fecha, la SDA no ha emitido la factura por concepto de tasa retributiva del año 2019 a la EAAB-ESP.

La SDA emitió la Resolución No. 01120 del 22/04/2022, en donde se establece el factor regional a la EAABESP para el año 2016 y mediante oficio 2022EE96369 del 27/04/2022 remitió las respectivas facturas de ajuste del factor regional del mencionado periodo. Respecto al año 2017, la SDA a través de la Resolución No. 04893 del 18/11/2022 fijó el factor regional de la EAAB-ESP, para ese año. A la fecha se encuentra realizando la evaluación para determinar si hay lugar a un ajuste en el factor regional del periodo 2018.

HECHO 4.23. Cierto, a través del radicado SDA No. 2020ER09076 del 16/01/2020 la EAAB-ESP remitió su autodeclaración de vertimientos del periodo 2019, en

cumplimiento del artículo 2.2.9.7.5.4 del Decreto 1076 de 2015. No obstante, no fueron autodeclarados todos los puntos de vertimiento al recurso hídrico.

HECHO 4.24. No es cierto. La SDA a través de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, SRHS, ejecuta programas de monitoreo de la calidad y la cantidad del recurso hídrico y sus factores de impacto, dentro de este programa se toman caracterizaciones a vertimientos puntuales al recurso hídrico, sus resultados son insumo en la estimación de la carga contaminante vertida a los cuerpos de agua del Distrito Capital.

Lo anterior, como parte, de las funciones asignadas a la SDA como autoridad ambiental y de manera particular de la SRHS de conformidad con el Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, que establece: “f. *Realizar el monitoreo de la calidad del agua del Distrito Capital, programar y priorizar sus necesidades de monitoreo, evaluar el funcionamiento de la red de calidad hídrica de Bogotá, modelar y analizar su información, gestionar y publicar sus resultados.* g. *Planificar, desarrollar y ejecutar programas de monitoreo a efluentes y afluentes en el Distrito Capital, analizar su información, gestionar y publicar sus resultados*”.

Ahora bien, 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 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.*

Por otra parte, 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 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.”*

Revisado el sistema de información de la SDA, no se evidenció cumplimiento de esta obligación en el periodo 2019 por parte de la EAAB-ESP.

HECHO 4.25. No es cierto, la SDA sí evaluó la autodeclaración de vertimientos de la EAAB-ESP del periodo 2019 presentada a la Entidad a través del radicado SDA No. 2020ER09076 del 16/01/2020, adicionalmente la SRHS emitió los Informes Técnicos: No. 00537 del 16 de marzo del 2020, *“Informe Anual de Evaluación de Cumplimiento de Metas Globales de Cargas Contaminantes de las Cuencas de los Ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, vigencia 2019”* y No. 01280 del 27 de agosto del 2020, *“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, periodo anual 2019”*, de este último, se generó la Resolución No. 01979 del 25/09/2020 *“Por la cual se establece el factor regional a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB-ESP para el año 2019 y se adoptan otras determinaciones”* que fue notificada el 2 de octubre de 2020 y que estando dentro del término legal, la EAAB-ESP interpuso recurso de reposición a través del radicado SDA No. 2020ER182650 del 19/10/2020. El mencionado recurso fue resuelto a través de la Resolución No. 00509 del 19/02/2021.

Es importante precisar que la EAAB-ESP por medio del radicado SDA No. 2021ER278214 del 16/12/2021, solicitó de manera expresa a la Entidad la facturación de tasa retributiva al finalizar la emergencia sanitaria, tal como se presenta a continuación: (...)“*Por lo anterior y teniendo en cuenta que la EAAB-ESP no cuenta con los recursos provisionados para el presente año, respetuosamente solicitamos como lo hemos manifestado previamente; que la SDA facture a la EAAB-ESP el cobro correspondiente a la tasa retributiva vigencia 2019, al finalizar los 4 meses posteriores a la terminación de la emergencia sanitaria, que en las condiciones actuales nos permiten solicitar que dicho cobro se postergue hasta el mes de junio de 2022.*”(…)

Por lo expuesto, no es procedente que la EAAB-ESP manifieste que la SDA no ha evaluado la carga contaminante de 2019 y que no haya iniciado el trámite administrativo de fijación de la tasa retributiva del mismo año. Por cuanto la EAAB-ESP tenía pleno conocimiento de los informes técnicos y actos administrativos emitidos por la SDA, así como del monto a pagar por la factura 2019 tal como lo manifestó en el radicado SDA No. 2021ER278214 del 16/12/2021.

Finalmente, a través del oficio 2022EE175922 del 14/07/2022 se remitieron las facturas TR0000740, TR0000743, TR0000744, TR0000746, TR0000747, TR0000748, TR0000749, TR0000750, TR0000751, TR0000752, TR0000753, TR0000754, TR0000755, TR0000756 y TR0000757.

HECHO 4.26. No es cierto, Como se mencionó en el numeral anterior, la SDA a través del oficio 2022EE175922 del 14/07/2022 remitió las facturas: TR0000740, TR0000743, TR0000744, TR0000746, TR0000747, TR0000748, TR0000749, TR0000750, TR0000751, TR0000752, TR0000753, TR0000754, TR0000755, TR0000756 y TR0000757, que corresponden al periodo 2019.

HECHO 4.27. Cierto, la SDA mediante Resolución 01600 del 6 de agosto de 2020 fijó el factor regional de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo para el año 2019.

HECHO 4.28. Cierto, la SDA mediante Resolución 01979 del 25 de septiembre de 2020 estableció el factor regional a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB-ESP para el año 2019. Por otra parte, para efecto del cobro de la Tasa Retributiva vigencia fiscal año 2019, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 465 del 23 de mayo de 2020, emitido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se dictan las consideraciones especiales referente al plazo para la

entrega de las facturas de cobro de Tasas Retributivas, se podrá realizar hasta dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la Emergencia Sanitaria declarada por el Gobierno Nacional a causa de la Pandemia COVID-19, sin embargo, es importante resaltar que esta disposición no tiene carácter prohibitivo y faculta a la autoridad ambiental a realizar o no el cobro. Además, como se indicó en la respuesta al numeral 4.25 la SDA tuvo en cuenta la solicitud realizada por la EAAB con el radicado SDA No. 2021ER278214 del 16/12/2021.

HECHO 4.29. No es cierto, la SDA realizó a través del Informe Técnico No. 01280 del 27 de agosto de 2020, la evaluación de cumplimiento de la meta individual de la EAAB-ESP del año 2019, conforme con lo establecido en el artículo 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015. Cabe señalar que de acuerdo con el artículo 2.2.9.7.3.3 del mencionado Decreto, la meta individual de los prestadores del servicio público de alcantarillado corresponde a la contenida en su Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos presentado por el prestador del servicio y aprobado por la autoridad ambiental competente, en este caso, Resolución 3428 de 2017.

Asimismo, la SRHS realizó el seguimiento y cumplimiento de la meta global en el periodo 2019, teniendo en cuenta lo estipulado en los artículos 2.2.9.7.3.6, 2.2.9.7.4.3 y 2.2.9.7.4.4 del Decreto 1076 de 2015, los cálculos están consignados en el Informe Técnico No. 00537 de 2020. El documento presenta de manera clara la carga contaminante estimada en cada punto de vertimiento, la carga de cada tramo en los determinantes de calidad DBO5 y SST, la evaluación de la meta global por tramo de los ríos urbanos y el ajuste del factor regional en cada tramo. Definido técnicamente el factor regional, mediante Resolución No.01600 de 2020, la SDA estableció los valores del factor regional en los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo.

Se reitera que la SDA aplica el instrumento económico de tasa retributiva, de acuerdo con lo consignado en el Capítulo 7, Título 9, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1076 de 2015, Tasas retributivas por vertimientos puntuales al agua. En todo caso tanto en el Informe Técnico No. 01280 del 27 de agosto de 2020 y en la Resolución 1979 de 2020, se evaluó el cumplimiento de las cargas anuales individuales para la EAAB con el objeto de determinar si se aplica el factor regional, tal como lo establece el artículo 2.2.9.7.4.4. del decreto 1076 de 2015.

HECHO 4.30. Es cierto. El recurso de reposición fue interpuesto a través del radicado SDA No. 2020ER182650 pero del 19/10/2020.

HECHO 4.31. Es cierto, la SDA mediante la Resolución 509 de 2021 resolvió el recurso de reposición y confirmó la Resolución 01979 de 2020, en la cual además del fundamento que trae en cita la demandante, también se fundamentó en otros argumentos técnicos y jurídicos, no sólo el que menciona la empresa en su escrito.

HECHO 4.32. No es clara la intención de la EAAB-ESP en este numeral, ya que la Resolución 509 de 2021 resolvió el recurso de reposición y confirmó la Resolución 01979 de 2020, y la misma se fundamentó en diferentes argumentos técnicos y jurídicos, no sólo el que menciona la empresa en su escrito.

HECHO 4.33. No me consta, que se pruebe.

HECHO 4.34. No me consta, que se pruebe.

HECHO 4.35. No me consta, que se pruebe.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS CARGOS DE VIOLACIÓN EXPUESTOS EN LA DEMANDA

2.1. PRIMER CARGO: FALTA DE COMPETENCIA POR SUSPENSIÓN ESTABLECIDA A LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE PARA ESTABLECER EL FACTOR REGIONAL DE LA VIGENCIA FISCAL 2019.

Manifiesta el apoderado de la demandante que, la SDA para el cobro de la tasa retributiva por vertimientos a cuerpo hídrico superficial, vigencia fiscal 2019, tenía hasta el 30 de abril de 2020, para emitir la respectiva cuenta de cobro o factura en la cual debía determinar el monto total de la tasa retributiva que la EAAB E.S.P. estaba obligada a cancelar.

Señaló que la EAAB E.S.P. mediante radicado No. 2020ER09076 del 16 de enero de 2020 presentó el formulario de autodeclaración sobre caracterización y volumen de DBO5 y SST de los vertimientos realizados a las fuentes superficiales de los ríos Torca, Fucha, Tunjuelo y Salitre, para la vigencia fiscal 2019 desde el 01 de enero hasta el 31 diciembre.

Consideró que el parágrafo del artículo 2.2.9.7.5.7. del Decreto 1076 de 2015, reglamentador del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, fue diferido su aplicación por el Decreto 465 de marzo 23 de 2020.

Que además la Emergencia Sanitaria fue declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 380 de 22 de marzo de 2020, la cual está vigente hasta el 31 de agosto de 2021 en virtud de la prórroga de la Resolución 738 de mayo 26 de 2021 del mismo Ministerio.

Por lo anterior, manifestó que la SDA no tiene competencia para resolver por actos administrativos definitivos, el cálculo del factor regional del periodo fiscal 2019, como quiera que el procedimiento para ello fue suspendido mientras se mantenga la declaratoria de emergencia sanitaria por causa del COVID-19.

Así mismo, que la SDA no puede escindir o dividir el procedimiento administrativo de liquidación de la tasa retributiva, pues de hacerlo así, vulneraría lo dispuesto por el artículo 29 y 338 de la Constitución Política sobre el respeto al debido proceso administrativo y la certeza de los tributos liquidados que debe cancelar la EAAB E.S.P.; alegó que la SDA no podía excepcionar y anticipar la fijación del factor regional 2019, como lo hizo, toda vez que las normas reglamentarias y legales fueron diferidas según el Decreto 465 de 2020.

En conclusión, manifestó que los actos demandados son nulos por cuanto fueron proferidos extemporáneamente y al desconocer lo previsto en los artículos 4, 6, 29 y 338 de la C.P.; 3, 4, 42, 43 y 74 de la Ley 1437 de 2011 en virtud de los principios administrativos y decisión definitiva relacionada con los impuestos, afectando gravemente el derecho de defensa de la EAAB E.S.P. como quiera que no le permitió optar por la reposición de 10 días que refiere el parágrafo 1º o la reclamación de 30 días que refiere el artículo 2.2.9.5.7. del Decreto 1076 de 2015.

2.1.1 Posición de la SDA.

Frente a este cargo, es necesario en primer lugar advertir que el artículo 8 del Decreto 465 de 2020 ***“Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras***

determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19", adicionó un párrafo transitorio al artículo 2.2.9.7.5.7 del Decreto 1076 2015 relacionado con la emisión de las facturas, así:

“ARTÍCULO 8. Adicionar el artículo 2.2.9.7.5.7 del Decreto 1076 de 2015, con el siguiente [parágrafo transitorio](#):

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, el plazo para la entrega de las facturas de cobro de la tasa retributiva por vertimientos puntuales, correspondientes a la vigencia 2019 podrá hacerse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria.*

En caso que como consecuencia de la emergencia sanitaria a que se refiere el presente párrafo, se acumulen los pagos de las tasas de los años 2019 y 2020, las Autoridades Ambientales Competentes suscribirán con sus usuarios, acuerdos de pago.

Las Autoridades Ambientales Competentes deberán informar a sus usuarios por los medios de comunicación institucional disponibles, que la factura del cobro de la tasa retributiva causada en la vigencia 2019 se entregará dentro de los 4 meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria.”. (Subraya fuera de texto).

La SDA, mediante Resolución No. 01979 de 25 de septiembre de 2020, estableció el Factor Regional (FR) correspondiente al año 2019 para la EAAB E.S.P. así:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Establecer el Factor Regional (Fr) correspondiente al año 2019, 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:

Factor Regional EAAB periodo anual 2019

Río	Tramo	Factor Regional	
		2019	
		DBO5	SST
TORCA	1	5,50	5,50
	2	4,79	1,00
SALITRE	1	5,50	5,50
	2	1,00	1,00
	3	1,00	1,00
	4	1,50	5,50
FUCHA	1	5,50	5,50
	2	5,50	5,50
	3	1,50	1,50
	4	5,50	5,50
TUNJUELO	1	1,50	5,50
	2	1,00	1,00
	3	5,50	5,50
	4	5,50	5,50

ARTÍCULO SEGUNDO.- El Informe Técnico No. 1280 del 27 de agosto de 2020, de la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo, hace parte integral del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- Adelantar el cobro correspondiente a la tasa retributiva aplicando el factor regional establecido en el artículo 1 de la presente Resolución para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB – E.S.P; de acuerdo con el párrafo 2 del Artículo 2.2.9.7.5.1 del Decreto Nacional 1076 de 2015.

ARTÍCULO CUARTO. - Notificar el presente acto administrativo a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB – E.S.P, de conformidad con lo establecido en el Decreto 491 de 2020 y normas concordantes en la materia.

ARTÍCULO QUINTO.- Comunicar el presente acto administrativo a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital de Ambiente, para los trámites de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO.- Publicar el presente acto administrativo en el Boletín Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- *Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición ante este Despacho dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación con plena observancia de lo establecido en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.”.*

Como puede observarse, la SDA lo que hizo a través de este acto administrativo fue establecer el factor regional para el año 2019 a la EAAB E.S.P, de conformidad con el artículo 2.2.9.7.2.2 del Decreto 1076 de 2015 establece: *“Autoridades ambientales competentes. Son las Corporaciones Autónomas Regionales, las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales creados en virtud del artículo 13 de la Ley 768 de 2002, y Parques Nacionales Naturales de Colombia, creada por el Decreto Ley número 3572 de 2011, siempre y cuando corresponda a los usos permitidos en las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales.*

Adicionalmente, el artículo 2.2.9.7.2.3 define: *“Sujeto Activo. Son competentes para cobrar y recaudar la tasa retributiva por vertimientos puntuales al recurso hídrico, las autoridades ambientales señaladas en el artículo 2.2.9.7.2.2 del presente capítulo.”;* por lo que no se entiende el argumento de la EAAB ES.P. de que la SDA no tenía la competencia para expedir los actos demandados, cuando las normas citadas si se las confieren.

Distinto es, que mediante el párrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 468 de 2020 se establece una temporalidad para la entrega de la factura para el cobro de la tasa retributiva del año 2019, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19. A la fecha continúa la emergencia sanitaria, que fue prorrogada hasta el 30 de noviembre de 2021 en todo el territorio nacional mediante Resolución 1315 del 27 de agosto de 2021 y en consecuencia no se ha emitido la correspondiente factura de cobro a la EAAB E.S.P.

En este orden de ideas es claro que la SDA es competente para la aplicación del instrumento económico de tasa retributiva como autoridad ambiental de la ciudad y no existe la alegada extemporaneidad que manifestó el apoderado de la demandante.

Se reitera que, el artículo 8 del Decreto 465 de 2020 adicionó un párrafo transitorio al artículo 2.2.9.7.5.7 del Decreto 1076 2015 relacionado con el plazo para la entrega de las facturas de cobro de la tasa retributiva por vertimientos puntuales, mientras se mantuviera la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID19.

Así las cosas, es claro que el mencionado Decreto no establece que las autoridades ambientales deban omitir el seguimiento y la evaluación al cumplimiento de las metas de carga contaminante, artículo 2.2.9.7.3.6 del Decreto 1076 de 2015, que implica el ajuste del factor regional.

Por otra parte, el artículo 2.2.9.7.2.2 del Decreto 1076 de 2015 establece: “Autoridades ambientales competentes. Son las Corporaciones Autónomas Regionales, las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales creados en virtud del artículo 13 de la Ley 768 de 2002, y Parques Nacionales Naturales de Colombia, creada por el Decreto Ley número 3572 de 2011, siempre y cuando corresponda a los usos permitidos en las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales. Adicionalmente, el artículo 2.2.9.7.2.3 define: “*Sujeto Activo. Son competentes para cobrar y recaudar la tasa retributiva por vertimientos puntuales al recurso hídrico, las autoridades ambientales señaladas en el artículo 2.2.9.7.2.2 del presente capítulo.*” En este orden de ideas es claro que la SDA es competente en la aplicación del instrumento económico de tasa retributiva como autoridad ambiental de la ciudad.

Con base en los argumentos explicados, solicitó a la Sala que se niegue el cargo.

1.2. SEGUNDO CARGO: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

1.2.1. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO AL ESCINDIR EL PROCEDIMIENTO SIN AUTORIZACIÓN LEGAL GENERANDO PÉRDIDA DE FIRMEZA DE LAS DECISIONES ADOPTADAS

Para la EAAB E.S.P., la SDA a partir del momento en que recibe la autodeclaración, tiene el deber de evaluar inmediatamente la caracterización presentada, considerando los objetivos y metas de calidad o, en el caso de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, considerar lo dispuesto por el PSMV aprobado,

para luego emitir la decisión de cobro de la tasa retributiva por vertimiento, aceptando o no la autodeclaración.

Manifestó que a pesar de la claridad del procedimiento administrativo especial para emitir la factura o cuenta de cobro, la SDA omitió cumplir el procedimiento administrativo señalado en el artículo 2.2.9.7.5.6. del Decreto 1076 de 2015, como quiera que, sin facturar la tasa retributiva por vertimientos, con omisión de manifestar si aceptaba o no la autodeclaración, y del acta y caracterización de muestreos de la carga contaminante, inició el proceso administrativo de establecimiento del factor regional del año fiscal 2019, demostrando con ello, una división procesal del acto administrativo único de liquidación de la tasa retributiva que se conforma, según el artículo 2.2.9.7.5.1. del Decreto 1076 de 2015, de la tasa retributiva más el factor regional.

Afirmó que hay un incumplimiento procesal y un sometimiento a un doble proceso administrativo por la misma causa, pues la SDA establece el factor regional antes de notificar la decisión sobre la autodeclaración presentada, cuyo trámite se suspendió hasta después que finalice la declaratoria de la emergencia sanitaria por el COVID-19, según Resolución 385 de 2020 y las prórrogas proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social (art. 7, Decreto 465 de 2020), ello no puede significar que la determinación del factor regional se pueda llevar a cabo con anterioridad la decisión administrativa que contempla la ley para determinar la totalidad de la tasa retributiva.

1.2.1.1. Posición de la SDA

La EAAB E.S.P. utiliza el recurso hídrico de la ciudad de Bogotá para la recepción de sus vertimientos puntuales por lo tanto, es sujeto pasivo del instrumento económico de tasa retributiva (Artículo 2.2.9.7.2.4 del Decreto 1076 de 2015), y como consecuencia de ello, está obligado al pago de tasa retributiva y por ende a la evaluación de cumplimiento de su meta individual establecida en la Resolución No. 3428 de 2017 y en la Resolución No. 00778 de 2018 y además, al ajuste de su factor regional como lo estipula el artículo artículo 2.2.9.7.4.4 del Decreto 1076 de 2015.

De conformidad con el artículo 2.2.9.7.4.4 del Decreto 1076 de 2015, trata lo referente al *Valor, aplicación y ajuste del factor regional*, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2.2.9.7.4.4. Valor, aplicación y ajuste del factor regional.

(...)

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

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 FR_1 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 2º. 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.

(...)” negrita y subrayado fuera de texto.

En ese orden de ideas para aquellos usuarios que cumplan con las cargas anuales, 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.

Adicionalmente, el párrafo 2 del artículo 2.2.9.7.4.4. del mismo Decreto, especifica que, para las empresas de servicios públicos 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, 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.

Así las cosas, para la evaluación de la meta individual de la EAAB E.S.P. en el año 2019 se aplicó un factor regional igual a uno (1,00) que corresponde al factor regional utilizado en la liquidación del año 2018 en los tramos de los ríos donde la EAAB E.S.P. cumplió su meta individual definida en la Resolución No.00778 de 2018 y en su PSMV. En los tramos donde no cumplió su meta individual se le asignó el factor regional del tramo que se estableció en la Resolución No. 01600 de 2020, de acuerdo con lo definido en el párrafo 2 del artículo 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015.

Por lo anterior, solicito a la Sala que se niegue el argumento formulado por la demandante en este cargo.

1.2.2. VULNERACIÓN DE LO DISPUESTO POR EL DECRETO 2141 DE 2016, SOBRE HECHOS CONSTITUTIVOS DE FUERZA MAYOR

Señaló que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2141 de 2016 las autoridades ambientales deberán 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.

Que, para el caso concreto, ella presentó para los años 2016, 2017 y 2018 solicitud de acogerse al factor regional uno (1,00), las cuales no han sido resueltas expresamente por la SDA a pesar de haber superado el término de un año desde su presentación.

Afirmó que tal omisión genera las consecuencias legales de:

- Imposibilidad de ajuste del factor regional según lo previsto en el artículo 2.2.9.7.4.3. del Decreto 1076 de 2015, según la fórmula que allí se establece.
- Que mientras se resuelve la solicitud de ajuste al factor regional por la ocurrencia de fuerza mayor o caso fortuito, el factor regional debe ser igual a uno (1) no sólo para el periodo solicitado sino a los periodos fiscales que le siguen en virtud del principio de favorabilidad.

Que en conclusión, que para el año 2019, la SDA no puede establecer incumplimientos del PSVM y tampoco realizar el ajuste del factor regional a la tarifa establecida en dichos actos administrativos, toda vez que por omisiones injustificadas de la SDA, la EAAB E.S.P. 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.

1.2.2.1. Posición de la SDA

El artículo 2.2.9.7.5.4. **Información para el cálculo del monto a cobrar** del Decreto 1076 de 2015, establece:

“(...) 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 periodo 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. (...)*

Es evidente que la normatividad no expresa lo que manifiesta la EAAB E.S.P.: "(...) En caso de que la Autoridad Ambiental no acepte la autodeclaración, según el parágrafo de la norma antes citada, por diferencias en la información presentada o incumplimiento de los objetivos y metas de calidad, el cobro lo efectuará con base en "(i) los factores de carga per cápita establecidos en el Reglamento Técnico de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental - RAS, (ii) en la información disponible obtenida de muestreos anteriores o (iii) en cálculos presuntivos basados en factores o índices de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados.", lo cual debe indicar en el respectivo acto administrativo que así se emita.

De acuerdo con lo anterior, son tres los criterios de cálculo de la tasa retributiva, por lo cual la autoridad ambiental debe establecer en el acto de cobro a cuál de estos criterios se acoge para determinar la carga contaminante cuando no se encuentra conforme con la autodeclaración (...).

No existen tres criterios de cálculo de la tasa retributiva, sólo hay una ecuación para dicho cálculo, la misma incluye la tarifa mínima que establece el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el factor regional de cada parámetro objeto de cobro, que representa los costos sociales y ambientales de los efectos causados por los vertimientos puntuales al recurso hídrico y la carga contaminante vertida. El monto a cobrar por tasa retributiva sería:

$$MP = \sum_{i=2}^n Tmi * FRi * CCI$$

Así lo define el artículo 2.2.9.7.5.1 del Decreto 1076 de 2015. Igualmente, el hecho de aprobar o no la autodeclaración de vertimientos (parágrafo 1 del artículo 2.2.9.7.5.7. del Decreto 1076 de 2015), no significa que se desestime esta

información como insumo para la determinación de la carga contaminante vertida al recurso hídrico.

Es importante precisar que durante los años 2016 y 2017 la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo de la SDA, evaluó la solicitud de actualización de PSMV de la EAAB E.S.P., para lo cual se simularon los escenarios de intervención sobre vertimientos y cargas contaminantes en la ciudad propuesto por la empresa y la comparación con los objetivos de calidad de los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo para el año 2020, para los determinantes: Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO5), Sólidos Suspendidos Totales (SST), Demanda Química de Oxígeno (DQO) y Oxígeno Disuelto (OD). Lo anterior permitió establecer la priorización de actividades en el mediano y largo plazo enfocadas en la reducción de carga de contaminante que debería estructurarse y hacer parte integral del PSMV.

La Secretaría Distrital de Ambiente presentó como principio y visión, la reducción de las cargas contaminantes vertidas al recurso hídrico superficial; por lo tanto, se planteó un esquema de intervención de puntos de vertimiento para cada uno de los tramos de los ríos de la ciudad, los cuales se seleccionaron mediante un análisis cuantitativo de las concentraciones de Demanda Bioquímica de Oxígeno, Sólidos Suspendidos Totales, Demanda Química de Oxígeno y Oxígeno Disuelto, el cual tuvo en cuenta el cumplimiento de los objetivos de calidad establecidos mediante la resolución 3162 del 2015 al 2020.

Es así como el establecimiento de las metas individuales de la EAAB-ESP en carga contaminante vertida y en el Indicador de Número de Vertimientos Puntuales Eliminados, y las demás obligaciones de la Resolución 3428 de 2017, obedeció a un ejercicio con absolutamente toda la rigurosidad técnica, consecuente y articulada con la propuesta de la empresa.

Por consiguiente, no es de buen recibo la manifestación de la EAAB E.S.P., cuando en su escrito expresa *“toda vez que por culpa de la SDA, la EAAB ESP no ha realizado los ajustes del PSMV toda vez que no ha valorado la solicitud de ajuste del factor regional; y la falta de ajuste del PSMV impide que el seguimiento y control posterior”*. Es claro que la evaluación de la actualización de su PSMV se realizó en los años 2016 y 2017 y como producto de este ejercicio, la SDA emitió la Resolución 3428 de 2017.

Finalmente, la demandante no probó de manera alguna el supuesto hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito ni los elementos que lo constituye, esto es irresistibilidad, irresistibilidad y externalidad como lo exige la jurisprudencia.

Por lo tanto, se solicita a la Sala negar el cargo propuesto por la EAAB E.S.P.

1.2.3. VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA VERIFICACIÓN DE LA AUTODECLARACIÓN PRESENTADA POR LA EAAB E.S.P. PARA ESTABLECER EL FACTOR REGIONAL TASA RETRIBUTIVA AÑO 2019

Indicó que no está claro como la SDA realizó la evaluación de cumplimiento de la meta individual, ya que la información reportada por la ella en el radicado 2020ER09076 del 16 de enero de 2020 debe ser analizado por la SDA a efectos de establecer su validez, para lo cual puede utilizar la información disponible, siempre y cuando cumpla con los protocolos que acreditan idoneidad de la información, y en caso de que se presente diferencia, se deberá dar aplicación a lo dispuesto en el párrafo del artículo 2.2.9.7.5.4. del Decreto 1076 de 2015. Por lo que considera, que los valores reportados en la Resolución No. 01979 del 25 de septiembre de 2020 se hicieron sin justificación.

Alegó que de conformidad con lo presentado en el Informe Técnico 01280 de 27 de agosto de 2020 en el cual se presentó el informe de evaluación de cumplimiento de la Meta Individual de Carga Contaminante y Establecimiento del Factor Regional aplicable al usuario, de los cuales no se levantó un acta como lo ordena el artículo 2.2.9.7.5.6 del Decreto 1076 de 2015.

Que la información tomada por la SDA no es válida mientras que la reportada por la EAAB E.S.P. si son válidos porque provienen de una fuente de información confiable.

1.2.3.1. Posición de la SDA

Frente a este argumento, se recuerda que, la Secretaría Distrital de Ambiente en cumplimiento de las funciones de autoridad ambiental, realiza el monitoreo de calidad de 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. Para el año 2019 se contó con el Convenio Interadministrativo No. SDA-CD-20181468 celebrado entre la SDA y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y el contrato de prestación de servicio No. SDA-SECOP II-

7122018 con el Instituto de Higiene Ambiental SAS, 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 E.S.P., estos cálculos se realizan de manera rigurosa y con ellos se realiza la evaluación de la meta global y la meta individual en cada periodo anual.

Por lo tanto, no se entiende cómo la EAAB E.S.P. expresa: “... *la Secretaría Distrital de Ambiente no puede en la Resolución 01979 del 25 de septiembre de 2020 reportar sin justificación los siguientes valores para el factor regional 2019...*” cuando es de su conocimiento que la SRHS emitió el Informe Técnico No. 01280 del 27 de agosto de 2020 que corresponde a la evaluación de su meta individual en el año 2019 y en el cual se ajustó su factor regional que derivó en la Resolución No. 01979 de 2020.

Adicionalmente, de manera errónea la EAAB E.S.P. manifiesta “...*En estos aspectos procesales es que las resoluciones demandadas son nulas toda vez que sólo son válidos los resultados obtenidos a través de un laboratorio acreditado, como es el caso de la información presentada por EAAB ESP que proviene de una fuente de información confiable...*” poniendo en duda la calidad en los análisis y toma de muestra realizados en la SDA, las cuales son ejecutadas por laboratorios acreditados por el IDEAM, y sin darse cuenta que en los cálculos de carga contaminante que derivaron las resoluciones por ellos nombradas, se utilizó la información presentada por la propia EAAB E.S.P., que como precisan, son una fuente de información confiable.

Lo anterior se confirma en el escrito de reforma de la demanda donde la EAAB-ESP realiza un cálculo errado de su factor regional, la fórmula utilizada corresponde a la que se debe usar en la determinación del factor regional de cada uno de los tramos de los ríos, la aplicación del factor regional a los usuarios depende de su cumplimiento en su meta individual. Las diferencias en los cálculos de la carga contaminante vertida varían lógicamente, porque en su cálculo no incluye los resultados de los monitoreos a los puntos de vertimiento que realiza la SDA en el marco de sus funciones como autoridad ambiental. Así las cosas, 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 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.

Es evidente el desconocimiento de la demandante 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 de demanda donde la EAAB E.S.P. realiza un cálculo errado de su factor regional, la fórmula utilizada corresponde a la que se debe usar en la determinación del factor regional de cada uno de los tramos de los ríos, la aplicación del factor regional a los usuarios depende de su cumplimiento en su meta individual. Las diferencias en los cálculos de la carga contaminante vertida varían lógicamente porque en su cálculo no incluye los resultados de los monitoreos a los puntos de vertimiento que realiza la SDA en el marco de sus funciones como autoridad ambiental.

Así las cosas, pasa por alto la EAAB E.S.P. 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.

Finalmente, se precisa que la SDA ajustó el factor regional a la EAAB-ESP conforme a lo establecido en el Decreto 1076 de 2015 y teniendo en cuenta la Resolución No. 0778 de 2018, en ningún momento se vulneraron los derechos de la empresa.

En consecuencia, se solicita a la Sala que se niegue el cargo invocado por la demandante.

1.3. TERCER CARGO: FALSA MOTIVACIÓN

Señaló que los actos demandados carecen de una adecuada motivación, acorde y oportuna a la realidad de los hechos, por las siguientes razones:

En primer lugar, insiste en que la actualización del PSMV, se estructuró teniendo en cuenta los lineamientos de la Resolución No. 1433 de 2004, en la cual se establece que el criterio fundamental a tener en cuenta es *la meta de reducción de carga contaminante definida en el decreto 2667 de 2012 compilado en el decreto 1076 de 2015*. Que, para el cálculo del factor regional, este debe partir del segundo año,

una vez terminado el incumplimiento o no de a meta de reducción individual, y no bajo otros criterios, que, para el caso de los prestadores, correspondería con los cronogramas de obra establecidos en el PSMV.

Así mismo, consideró que el basta sólo con revisar la fundamentación de la Resolución 3162 de 2015 y los resultados del Informe Técnico No. 00537 del 16 de marzo de 2020, para advertir que no existe una sola razón explicativa de cómo surge y calcula el factor regional fijado en la parte resolutive de los actos administrativos demandados. Que la falsa motivación no se subsana bajo el comodín expresado en la parte resolutive de *“el informe Técnico (...) hace parte integral de la presente resolución.”*

Lo que en su criterio se demuestra que el funcionario encargado vincula, sin fundamento legal, el análisis técnico elaborado, que a primera vista corresponde a lo que la doctrina denomina acto administrativo complejo en virtud del concurso de funcionarios con competencia para proferir la decisión.

Que el incorporar el informe técnico emitido sin análisis jurídico de lo expresado por el profesional de apoyo (funcionario o contratista), quien no tiene competencia para adoptar decisiones administrativas definitivas, es un error de la SDA e incurre por este hecho en la causal de nulidad por falsa motivación. Al efectuar remisiones expresas a otro documento no analizado jurídica ni técnicamente en el acto administrativo que es el que produce los efectos de validez, eficacia, ejecutividad y goza del presupuesto de legalidad.

Indicó que como las resoluciones demandadas no establecen la motivación del ajuste del factor regional 2019 no es factible determinar la razón del incremento, y éste, no se puede dar por hechos afirmados sin explicación jurídico-técnica, la fórmula de ponderación del coeficiente de cálculo de los costos sociales y ambientales.

En segundo lugar, hay falsa motivación porque se estableció el factor regional sin que se hubiese emitido un pronunciamiento de las peticiones presentadas, a través de los cuales se solicitó el ajuste del factor regional a 1.00., se habría establecido la no imputabilidad de incumplimiento al prestador del servicio.

Por último, que si las causas no imputables por incumplimiento de obras incluidas en el PMSV de los años 2016, 2017 y 2018 expresamente no se han resuelto por la

SDA en los términos del artículo 2.2.9.7.7.5. del Decreto 1076 de 2015, como podía establecerse el factor regional del año 2019 siendo que existen obras o actividades incumplidas de periodos fiscales anteriores.

1.3.1. Posición de la SDA

Contrario a lo afirmado por la EAAB E.S.P., la SDA motivó y fundamentó los actos administrativos frente a los cuales se deprecia su nulidad, en informes técnicos tales como el No. 0537 de 16 de marzo de 2020 y No. 01280 de 27 de agosto de 2020 mediante el cual se realizó la evaluación de la meta individual en el año 2019 y en el cual se ajustó su factor regional para el año 2019, que derivó en la Resolución No. 01979 de 2020 y que se confirmó con la Resolución no. 00509 de 19 de febrero de 2021.

Se reitera que, la fijación de las metas individuales de la EAAB E.S.P. en carga contaminante vertida y en el indicador de número de vertimientos puntuales eliminados, así como las demás obligaciones establecidas en la Resolución 3428 de 2017, respondieron a un ejercicio técnico arduo soportado jurídicamente y concordante con lo propuesto por la empresa. Ratifica entonces esta autoridad ambiental que la no intervención de los puntos objeto de controversia constituye un incumplimiento en su meta individual la cual corresponde a su PSMV (actualizado mediante Resolución 3428 de 2017), de acuerdo con el Artículo 2.2.9.7.3.3. del Decreto 1076 de 2015.

Cabe precisar que la evaluación de la meta individual de carga contaminante de la EAAB E.S.P. que determina su factor regional para el año 2019, se realizó teniendo en cuenta lo establecido la Resolución No. 3428 de 2017 (PSMV), la Resolución No. 01600 del 06/08/2020 (Factor regional de los ríos 2019) y los artículos 2.2.9.7.3.3 y 2.2.9.7.4.4. del Decreto No. 1076 de 2015, por lo tanto los actos demandados si están motivados.

En ese entendido en los tramos de los ríos en donde la EAAB E.S.P. cumplió su meta individual, el factor regional correspondió al que se le aplicó a su liquidación en el año anterior, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015. Adicionalmente, como se especifica en el parágrafo 2 del mencionado artículo, a la EAAB E.S.P. se le ajustó y aplicó un factor automático con un incrementado de 0,50 por el incumplimiento del indicador de número de vertimientos puntuales eliminados por cuerpo de agua. Por otra parte, en los tramos

en donde la EAAB E.S.P. no cumplió su meta individual ni el indicador de número de vertimientos puntuales eliminados y además no se cumplió la meta global, se aplicó lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015, esto es el factor regional por carga.

De la lectura de estos actos administrativos se puede establecer de manera clara, la motivación y fundamentación que tuvo la SDA para establecer el factor regional para el periodo del año 2019, por lo tanto, carece de fundamento el argumento de la EAAB E.S.P. frente a este cargo.

1.4. CUARTO CARGO: EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS QUE LIQUIDAN EL FACTOR REGIONAL POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY SEGÚN EL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 99 DE 1993.

Señala la EAAB E.S.P., que para establecer la tarifa mínima de la tasa retributiva, el Legislador indicó que su valor comprenderá la depreciación del recurso afectado, los costos sociales y ambientales, el daño, los costos de recuperación del recurso afectado, cuya evaluación corresponde definir al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible según lo indicado en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993; agrega además que, “esta suma establece el cálculo de la tasa retributiva, en condiciones normales de uso, cumpliendo los objetivos y metas de calidad del recurso hídrico o los PSMV que señala la Resolución 1433 de 2004 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sobre cuya base se liquida la tarifa mínima a cancelar por cada usuario”.

Luego de indicar la manera de hacer el cálculo de la tarifa en lo que se refiere a la evaluación de los costos ambientales y sociales, la depreciación y el daño al recurso hídrico, manifestó que, en los artículos 2.2.9.7.4.3. y 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015 según la fórmula matemática, afirma que las autoridades ambientales al aplicarla par determinar las variables y coeficiente para calcular la tasa retributiva, se apartan totalmente del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, pues se establece como factor regional un criterio multiplicador de tasa mínima que en este caso fue liquidada el 27 de abril de 2016, al señalar que la EAAB E.S.P. incumplió las obligaciones establecidas en el PSMV.

Indicó que al observar el contenido administrativo de las Resoluciones 1979 de 25 de septiembre de 2020 y 509 de 19 de febrero de 2021, no establece las variables

cuantitativas ni el coeficiente de ponderación de la tasa para establecer el cálculo integrado a través de una fórmula matemática real de cálculo de la tasa retributiva. Que si bien la SDA sigue parcialmente y según su interpretación la fórmula matemática establecida en los artículos 2.2.9.7.4.3. y 2.2.9.7.4.4. identifica el factor regional como un criterio multiplicador aplicable a la tarifa mínima y que, presuntamente, representa los costos sociales y ambientales de los efectos negativos causados por los vertimientos puntuales al recurso hídrico, pero olvida el reglamentador de la norma establecer en la fórmula el “coeficiente de ponderación” para incluir los costos ambientales y sociales que determinan la tasa retributiva por vertimiento.

En conclusión, que el factor regional liquidado según las Resoluciones 1979 de 2020 y 509 de 2021, es contrario a los mandatos constitucionales del inciso 2 del artículo 338 de la Constitución Política, es retroactivo lo cual está prohibido por el artículo 363 superior, y por ende es multiplicador de la tasa mínima retributiva liquidada en el año 2019 e impone por el incumplimiento de las obligaciones establecidas, pero no con un método de cálculo de costo de los factores sociales y ambientales como lo ordena el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, razón por la cual, el recaudo efectuado no refleja la recuperación ecosistémica del recurso hídrico ambiental y menos el componente social de los tramos o sectores de los ríos Fucha, Torca, Tunjuelo y Salitre.

1.4.1. Posición de la SDA

Frente a lo señalado por la EAAB E.S.P., la SDA advierte que en la sentencia C – 495 de 1996, la Corte Constitucional realizó el estudio de constitucionalidad del artículo 42 de la ley 99 de 1993 en el cual señaló:

“(...) se puede afirmar que las contribuciones previstas en los artículos 42 y 43 de la Ley 99 tienen el carácter de tasas nacionales con destinación específica, pues, en efecto, tales contribuciones procuran la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación por parte de las autoridades ambientales de los siguientes servicios:

a) En las tasas retributivas, la remoción de la contaminación que no exceda los límites legales, producida por la utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, por parte de personas jurídicas o naturales, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas mineros o industriales, aguas negras

o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicios, sean o no lucrativas.

(...)

(...) a partir de un análisis sistemático y lógico, es claro que en la tasa retributiva se está retribuyendo el servicio de remoción de la contaminación producida por el sujeto pasivo, pues la conexión lógica entre el hecho gravado y la función de las autoridades públicas, constituidas como es sujeto activo de esta contribución, las Corporaciones Autónomas Regionales, ya que están orientadas constitucionalmente hacia la protección y el mantenimiento del medio ambiente, como lo señala claramente el artículo 79 de la Carta, así: “es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica”.

b) En las tasas compensatorias, el mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables, y;

c) En las tasas por utilización de aguas, la protección y renovación de los recursos hídricos.

Además, téngase en cuenta que, como tuvo oportunidad de observar la Corte, según los conceptos de los expertos, las descargas de desechos pueden ser de cuatro tipos o categorías, para los fines de definir los hechos materia de las tasas, así:

Las que no tienen carácter nocivo, porque la contaminación producida es asimilada por el ambiente; las que presentan y producen efectos nocivos, pero con daños menores a los costos de recaudar un tributo, las que expresan efectivo carácter nocivo, pero dentro de los “límites permitidos” por la ley y susceptibles de ser cobradas por los daños que generan y las que definitivamente arrojan efectos nocivos, por fuera de los mencionados límites y que según la ley resultan, acreedoras de sanciones.

En este sentido se dejó en claro que en el caso del primero y del segundo eventos no se cobran tasas; de otra parte, en el evento cuarto se debe imponer las sanciones legales; en los casos del tercer tipo se habilita el cobro de las tasas.

(...)

Para esta Corporación es claro que del tenor literal de los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 y de su propia interpretación sistemática y teleológica, el efecto nocivo determina la causación de la tasa aludida y el respectivo derecho a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales de cobrar la obligación tributaria a los sujetos pasivos, con base en criterios científicos, técnicos y de las variables que de una u otra forma inciden en la elaboración de las tasas. En consecuencia, existe una íntima relación entre el valor del precio pagado por el usuario, quien utiliza el ambiente sano, y el grado de deterioro ocasionado por el mismo y cuyo fin es la defensa del ecosistema en el marco del principio constitucional del desarrollo sostenible.

Adicionalmente la Corte hace el análisis a la luz de la supuesta violación a los artículos 338 y 363 de la Constitución advirtiendo lo siguiente:

“5.1. LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTICULO 338 C.P.

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

a) Definición de un hecho generador o imponible que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

En el caso de las tasas retributivas y compensatorias se contrae a la utilización directa o indirecta del suelo, la atmósfera y el agua con el propósito de arrojar basuras vertidas o aguas negras y cuya acción genere un efecto nocivo. Para efectos del artículo 43 demandado, es la sola utilización del agua.

b) Base gravable.

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

c) Tarifa.

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

- *A cada uno de los factores se le establece una variable cuantitativa.*
- *Estos generan un coeficiente que pondera el peso que cada una tiene en el conjunto de todos los factores.*
- *El coeficiente dependerá de la región, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad; de la lectura que desarrolle la autoridad ambiental en cada caso concreto se determinará el monto a pagar por parte de los sujetos pasivos.*

La consagración de un método y un sistema no significa necesariamente la expresión aritmética o numérica mediante fórmulas exactas, sino que mediante la ley, ordenanzas y acuerdos se recojan también hipótesis normativas mediante las cuales se puedan definir los costos y beneficios que fijen la tarifa como recuperación de los costos que les presenten o participación en los beneficios que les proporcionen las autoridades administrativas competentes en materia de ingresos públicos, de forma que las autoridades administrativas pueden ejercer excepcionalmente un poder tributario derivado de las tasas o contribuciones, en forma precaria y limitada.

Como se aprecia, el legislador no desconoció la determinación del sistema y método para calcular el costo del servicio, señalando la forma como la autoridad administrativa debe definir la tarifa de las tasas. Tal determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio, sólo puede juzgarse en cada caso concreto y tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo.”

En virtud de lo anterior, se solicita se niegue el cargo invocado por la EAAB E.S.P.

1.5. CARGO QUINTO: VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD DE LOS TRIBUTOS

Manifestó el apoderado de la demandante, que la Corte Constitucional ha señalado la prohibición de los impuestos confiscatorios, en virtud de la protección de la propiedad y de la iniciativa privada (artículos 58 y 333) y de los principios de justicia y equidad tributarias (artículo 95 numeral 9º y 363).

Que para el efecto, si el Estado reconoce la propiedad privada y la legitimidad de la actividad de los particulares encaminada a obtener ganancias económicas, mal podría admitirse la existencia de tributos que impliquen la expropiación de facto de la propiedad o de los beneficios de la iniciativa económica de los particulares y empresas públicas o privadas.

Indicó lo que al parecer es un argumento de una demanda de nulidad simple contra el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 en los siguientes términos: *“Entonces, la prohibición confiscatoria tiene fundamento constitucional, como forma de proteger la propiedad y la iniciativa privada en virtud de los principios de justicia y equidad tributarias, por cuanto el actual Estado de Derecho reconoce la propiedad privada y legitimidad de la actividad de los particulares y empresas encaminada a obtener ganancias económicas, por lo cual el factor regional establecida en los artículos demandados, según se resaltó y subrayó en las pretensiones de nulidad de esta demanda, implica la existencia de un proceso indirecto expropiatorio de las utilidades y el desarrollo de las actividades al no respetar la equidad ni la justicia fiscal.”*

Reiteró que el coeficiente de ponderación de que habla el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, no se respeta en el reglamento demandado, como quiera que se incluyó el factor regional que tiene alcances y objetivos distintos del método de cálculo de este factor.

Que bajo el esquema conceptual técnico, jurídico y ambiental, las Resoluciones 1979 de 2020 y 509 de 2021 establecen un factor regional que rompe el principio de no confiscatoriedad de los tributos como quiera que, después de mantener un factor regional igual a uno (1) para los años 2016, 2017 y 2018 incrementada para el año 2019 sin fundamento fáctico y técnico el mismo factor regional que ha llegado hasta 5.5 veces el monto mínimo de la tasa retributiva calculada, que aún no lo ha hecho porque está suspendido el proceso de liquidación según el artículo 7º del Decreto 465 de 2020 hasta que termine la declaratoria de emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Insistió en que, la fijación del factor regional en las condiciones anteriores por la SDA tiene un efecto jurídico importante por cuanto finaliza el quinquenio del PSMV adoptado para la EAAB E.S.P., en razón del siguiente periodo fiscal, se aplicará el parágrafo 3 del artículo 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015, por cuanto le permite afirmar con las resoluciones demandadas que no cumplió con la meta global de

cuerpo de agua o tramo del mismo, y por ello calculará el valor del factor regional del siguiente periodo con base en el último año del quinquenio incumplido y que por ello, es que desde el punto de vista procesal, la SDA al proferir los actos que se demandan, incurre de esta forma en la violación del principio de no confiscatoriedad de los tributos, en este caso la tasa retributiva por vertimientos, como quiera que el primer periodo fiscal del quinquenio siguiente mantiene en la fórmula el factor regional según el cálculo establecido para el año 2019 según las resoluciones.

Afirmó que esto genera que los subsecuentes periodos fiscales de cobro se mantenga el factor regional en el cálculo establecido en las Resoluciones 1979 de 2020 y 509 de 2021, sin que pueda la EAAB E.S.P. disminuir su monto o tarifa adoptada en estas, pues no lo permiten las normas procesales de liquidación de la tasa retributiva, así se demuestre técnicamente en un periodo fiscal siguiente que ha cumplido con las obligaciones del PSMV.

Finalizó estimando que el monto a pagar correspondiente únicamente por concepto al incremento generado por el factor regional de \$63.255.101.558, en lo que corresponde al factor regional del año 2019 que aún no se ha liquidado en atención de lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 465 de 2020; por lo que falta por incluir la tasa retributiva mínima que puede estar alrededor de los 30 mil a 40 mil millones de pesos adicionales. Lo que en su criterio afectará gravemente las utilidades de la EAAB que en un valor adicional de \$126.401 millones que, si no hubiera aumentado el cálculo de TR y el FR, las utilidades hubieran sido mayores en 8% a las del 2019.

1.5.1. Posición de la SDA

(...) Al respecto la Corte señala en primer lugar que en ningún momento se está gravando simultáneamente una misma actividad sino por el contrario un número plural de ellas, distintas entre sí, aunque todas recaen sobre el empleo del recurso hídrico.

Las tasas por utilización de aguas se fundamentan en el uso de las mismas con fines lucrativos, en el sentido que destaca la Corte más arriba, y el gravamen señalado en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se refiere a los proyectos que involucren en su ejecución la utilización del agua para fines tales como el consumo humano, la recreación, el riego, etc..

Por lo anterior, la Corte no ve que las preceptivas impugnadas desconozcan el principio de la equidad y progresividad del sistema tributario, máxime cuando cada una de ellas persigue por separado recaudar recursos a fin de prevenir y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, así como controlar los factores de deterioro de las fuentes de agua en consonancia con lo dispuesto por el artículo 80 de la Carta.

En segundo lugar, los aludidos gravámenes no implican una sobre-imposición en el tributo, que, por su extremada severidad, pueda resultar violando la equidad. Así mismo, su imposición se justifica por cuanto está inspirada en criterios de racionalidad y razonabilidad, en la medida en que consultan la teleología constitucional que propende por la preservación de este recurso vital sin el cual las condiciones bióticas son imposibles”

En consecuencia, resolvió la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE el artículo 42 y su párrafo.

La norma referenciada regula el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia disponiendo que, al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Esta norma fue demandada y la Corte Constitucional mediante la sentencia C – 634 de 2011, con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, la declaró exequible condicionadamente por los cargos analizados en aquella providencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. **Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.**

Ahora bien, en el entendido que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la exequibilidad de una norma legal, que para el caso que nos ocupa es el artículo 42 de la ley 99 de 1993, todos los operadores jurídicos, incluida la EAAB – ESP, tienen el deber de acatar y obedecer la norma legal, la cual ya supero el juicio de

constitucionalidad y tiene efecto de cosa juzgada constitucional. Razón por la cual no es de recibo el argumento de la empresa sobre la inconstitucionalidad de la norma en mención.

En consecuencia, esta autoridad ambiental no puede dejar de aplicar en este caso en concreto, los artículos 2.2.9.7.4.3. y 2.2.9.7.4..4. del Decreto 1076 de 2015, pues no existe una contradicción manifiesta con el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 no con ninguna otra norma de carácter constitucional, tal como lo exige la jurisprudencia para dar aplicación a la figura de “excepción de inconstitucionalidad”.

No debe perderse de vista, que de conformidad con la C.P., la propiedad no es sólo un derecho, sino un deber en la relación la sociedad; por lo tanto, el bien sobre el cual recae el dominio no sólo es una herramienta de utilidad subjetiva o particular, sino que debe coordinarse su explotación con miras a beneficiar el bien común, respetando el medio ambiente.

El Consejo de Estado en Sala Plena, al ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto

“(...) En cuanto al agua como servicio público, se resalta que al tenor de los artículos 365 y 366 de constitucionales es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, para lo cual podrá prestarlo directamente o a través de comunidades o particulares. El tenor literal de las mencionadas normas superiores es el siguiente:

“Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

“Artículo 366. *El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.*

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.”
(Subrayas fuera de texto)

1. Ahora bien, como quiera que el Estado, para el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo transcrito, de manera directa o indirecta, necesariamente debe realizar la exploración y explotación de recursos hídricos, es necesario armonizar el desarrollo de estas actividades con los mandatos constitucionales denominados por la jurisprudencia como “la constitución ecológica” consagrados en el artículo 8, en cuanto obliga a la protección de los recursos naturales de la Nación¹; el artículo 79 que ordena proteger la diversidad e integridad del ambiente y preservar áreas de especial importancia ecológica²; el artículo 80, que dispone el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, dentro de estos el agua, para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental³; y el artículo 334 que obliga a intervenir en la explotación de recursos naturales y el uso del suelo⁴.

¹ Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

² Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

³ Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. (...)

⁴ Artículo 334. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, (...)

2. Al interpretar los efectos de las normas mencionadas, la Corte Constitucional en sentencia C-094 de 10 de marzo de 2015 señaló lo siguiente⁵:

“Igualmente, esta Corporación ha enfatizado en la importancia de proteger los recursos naturales, en tanto, la conservación y la perpetuidad de la humanidad dependen del respeto al entorno ecológico y la defensa a ultranza del medio ambiente sano, por eso, ha sostenido que “desconocer la importancia que tiene el medio ambiente sano para la humanidad es renunciar a la vida misma, a la supervivencia presente y futura de las generaciones.”⁶

45. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que existe un conjunto de obligaciones en cabeza del Estado en relación con la protección de los recursos hídricos con el fin de garantizar el derecho al agua de los habitantes de la nación. En esa línea, ha planteado que el Estado debe abstenerse de intervenir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de agua potable, lo que significa evitar medidas que obstaculicen o impidan la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo, así como de grupos o colectividades que buscan satisfacer sus necesidades básicas, concretamente en el goce del derecho al agua potable. La Corte lo ha expresado textualmente de la siguiente forma:⁷

(...)

46. Adicionalmente, ha enfatizado en la necesidad de que el Estado en su conjunto adopte las medidas necesarias y razonables para asegurar el ejercicio del derecho al agua potable e impedir la interferencia de terceros en su disfrute. En concreto, ha establecido que la adopción de estas acciones implica, (i) el establecimiento de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten de forma no equitativa los recursos de agua; (ii) impedir que terceros menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad, y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables, cuando estos controlen los servicios de suministro de agua; y (iii) la promulgación de legislación en

⁵ C-094 de 10 de marzo de 2015, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-595 de 2010, (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-055 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁷ T-188 de 2012. (M.P. Humberto Sierra Porto)

aras de la protección y funcionamiento eficaz del sistema judicial con el fin de resguardar el goce del derecho al agua potable frente a afectaciones provenientes de terceros.⁸

Además, ha resaltado que el deber de ejercer acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la efectividad del derecho al agua debe llevarse a cabo a través de la adopción de disposiciones legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del agua potable y ayuden a los particulares y a las comunidades a ejercer este derecho, a través de la difusión de información adecuada sobre el uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua, entre otros.⁹

3. *Del recuento normativo y jurisprudencial realizado, es pertinente para los efectos del presente asunto, destacar el principio de desarrollo sostenible, según el cual, es deber del Estado planificar el manejo de recursos naturales, a través de medidas legislativas, reglamentarias o administrativas, así, garantizar el debido aprovechamiento de recursos naturales como el agua, y a su vez, prestar de manera efectiva los servicios públicos sin afectar de forma permanente e irreversible las fuentes hídricas.”*

Como quiera que, las concesiones para el uso de aguas tienen como finalidad, la protección del citado recurso natural, asegurar su defensa y preservación, y en general, asegurar el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a su utilización, razón de ser, de las tasas retributivas por vertimientos.

Esto por supuesto, ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, como por ejemplo, en la sentencia de 26 de julio de 2012, en el proceso con radicado 2004-01935 con ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, de la cual se trae lo siguiente:

“Con el propósito de poder adoptar una decisión de fondo en relación con los temas expuestos en la alzada, es preciso poner de relieve que el Estado colombiano, en cumplimiento de su deber constitucional de proteger el medio ambiente y los recursos naturales y de garantizar el derecho que tienen todas las personas a gozar de un medio ambiente sano, está llamado a prevenir y controlar todos los factores de deterioro ambiental, a imponer sanciones legales y a exigir la reparación de los daños causados. Es en ese contexto teleológico que se enmarca la institución de las tasas retributivas, a través

⁸Corte Constitucional. Sentencia T-740 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ Ibíd.

de las cuales se quiere vincular a los agentes contaminantes a la reparación de los daños derivados de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, en aplicación del principio del derecho ambiental que se resume en el apotegma “el que contamina paga”. Es por ello que la determinación de las tasas debe basarse en los costos directos de remoción de las sustancias nocivas presentes en los vertimientos de agua, los cuales forman parte de los costos de recuperación del recurso afectado. Para la determinación de la tasa retributiva se tienen en cuenta la carga contaminante DBO5 (demanda bioquímica de oxígeno en un período de 5 días) y la carga contaminante SST (sólidos suspendidos totales), las cuales son determinadas con fundamento en la declaración presentada por el propio sujeto pasivo la tasa, que no es obligatoria sino opcional, o en su defecto, con fundamento en la liquidación efectuada por la administración, basada en la información disponible, obtenida ya sea con base en muestreos anteriores o en cálculos presuntivos de los factores de contaminación relacionados con los niveles de producción e insumos utilizados. La metodología adoptada por el Ministerio del Medio Ambiente, se estructura a partir de la definición de unas metas quinquenales de reducción de vertimientos contaminantes y de un factor regional, que es un factor multiplicador de la tarifa, de suerte que al ser mayor la carga de DBO5 y SST, mayor es el valor a pagar por concepto de tasas retributivas, con lo cual se busca presionar la reducción de los vertimientos contaminantes y estimular el mejoramiento de las condiciones ambientales de los cuerpos de agua receptores de los mismos. En tales circunstancias, en la medida en que no se desarrollen acciones tendientes a la consecución de tales objetivos el valor a cancelar es mayor y proporcional a la carga vertida. En otras palabras, el factor regional a considerar en cada caso será mayor o menor, dependiendo del grado de cumplimiento de las metas de reducción previamente establecidas.”. (subraya fuera de texto).

No puede ser entonces confiscatoria, el cobro de la tasa retributiva para el año 2019 a la demandante, como quiera que se hizo con base en lo normado en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, el Decreto 1076 de 2015; por lo tanto, se solicita a la Sala negar este cargo.

IV. POSICIÓN DE LA SDA, FRENTE AL CAPÍTULO DENOMINADO POR LA DEMANDANTE “OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES”.

Frente a lo manifestado por la demandante en este capítulo, es necesario precisar que, el artículo 214 de la Ley 1450 de 2011 que modificó el 66 de la Ley 99 de 1993, establece:

“Artículo 214. Competencias de los grandes centros urbanos y los establecimientos públicos ambientales. Los Grandes Centros Urbanos previstos

*en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 y los establecimientos públicos que desempeñan funciones ambientales en los Distritos de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena, **ejergerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible en lo que respecta a la protección y conservación del medio ambiente, con excepción de la elaboración de los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas.***

En relación con la gestión integral del recurso hídrico, los grandes centros urbanos y los establecimientos públicos ambientales a que hace referencia el presente artículo, ejercerán sus competencias sobre los cuerpos de agua que sean afluentes de los ríos principales de las subzonas hidrográficas que atraviesan el perímetro urbano y/o desemboquen en el medio marino, así como en los humedales y acuíferos ubicados en su jurisdicción.

PARÁGRAFO. *Los ríos principales de las subzonas hidrográficas a los que hace referencia el presente artículo, corresponden a los definidos en el mapa de zonificación hidrográfica de Colombia elaborado por el IDEAM.”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Es así como la Secretaría Distrital de Ambiente es un organismo del Sector Central del Distrito Capital con autonomía administrativa y financiera y es la máxima autoridad ambiental en el territorio de su jurisdicción, a efectos de lo cual, se les asignan funciones tendientes a la administración, control y vigilancia del uso de los recursos naturales renovables y de las actividades o proyectos que puedan tener impactos de significancia sobre éstos.

Es importante aclarar que, de conformidad con el Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, la SDA, tiene entre sus funciones: “*Realizar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y desechos o residuos peligrosos y de residuos tóxicos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y complementar la acción de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB- para desarrollar proyectos de saneamiento y descontaminación, en coordinación con la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos*”, por otra parte y de manera particular la SRHS debe: “*f. Realizar el monitoreo de la calidad del agua del Distrito Capital, programar y priorizar sus necesidades de monitoreo, evaluar el funcionamiento de la red de calidad hídrica de Bogotá, modelar y analizar su información, gestionar y*

publicar sus resultados. g. Planificar, desarrollar y ejecutar programas de monitoreo a efluentes y afluentes en el Distrito Capital, analizar su información, gestionar y publicar sus resultados”.

Adicionalmente el artículo 21 de la resolución 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*”, establece:

“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”.*

Por otra parte, el artículo 2.2.3.3.5.18 del Decreto número 1076 de 2015, establece “*(...)Sin perjuicio de lo establecido en los permisos de vertimiento, en los Planes de Cumplimiento y en los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, la autoridad ambiental competente, podrá exigir en cualquier tiempo y a cualquier usuario la caracterización de sus residuos líquidos, indicando las referencias a medir, la frecuencia y demás aspectos que considere necesarios”.*

Por todo lo expuesto, es claro que la Secretaría Distrital de Ambiente como autoridad ambiental en el Distrito Capital, ejecuta los programas de monitoreo con base en los lineamientos técnicos que determina pertinentes para garantizar el control sobre los factores que generan impacto al recurso hídrico de Bogotá y bajo ninguna circunstancia debe notificar o requerir la presencia de la EAAB para el desarrollo de sus funciones.

Asimismo, 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 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, es de precisar que para el desarrollo de los programas de monitoreo, por regulación normativa ambiental parágrafo 2 del artículo 2.2.8.9.1.5 del Decreto 1076 de 2015 se establece que los laboratorios que produzcan información cuantitativa, física, química y biótica para los estudios o análisis ambientales requeridos por las autoridades ambientales competentes, y los demás que produzcan información de carácter oficial relacionada con la calidad del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, deberán poseer certificado de acreditación otorgado por el IDEAM.

Además, la Resolución 268 de 2015 del IDEAM, en su artículo 5 define que: “**El IDEAM, en virtud de la competencia otorgada por el parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto de 1600 de 1994 será el encargado de verificar la validación o confirmación de las metodologías y la confiabilidad de la información generada por los laboratorios sometidos al sistema de acreditación de la norma Internacional vigente**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Cabe señalar que el artículo 2.2.8.9.1.7. del Decreto 1076 de 2015 establece que, el “**IDEAM publicará y actualizará, permanentemente en su página web, la información de los laboratorios ambientales acreditados y en proceso de acreditación, para conocimiento de las autoridades ambientales competentes y demás personas interesadas.** Dicha información deberá incluir al menos los siguientes datos: nombre del laboratorio; ciudad, dirección, teléfono y correo electrónico; vigencia de la acreditación; recursos naturales en los que está acreditado (agua, aire o suelo); y parámetros acreditados con sus respectivos métodos de análisis”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En consecuencia, el argumento de la EAAB-ESP en el que indica que “los informes de laboratorio fueron elaborados por un tercero que dice tener acreditación del IDEAM, y por ello se desconoce su forma de toma, oportunidad, contenido y resultados, pues no fueron oponibles a la empresa que represento”, se soporta de manera clara en una premisa que no se basa en indicios u observaciones y que deja en evidencia la intención de la EAAB de inducir a error o al engaño y de persuadir o manipular el análisis que se pueda realizar sobre la situación objeto de controversia. Lo anterior considerando que de acuerdo con el artículo 2.2.8.9.1.7. del Decreto 1076 de 2015, es fácilmente verificable el estado de la acreditación de

los laboratorios que producen información de carácter oficial relacionada con la calidad del medio ambiente y de los recursos naturales renovables. Además de la competencia del IDEAM para otorgar, renovar, ampliar, reducir, suspender o retirar la acreditación, a los laboratorios ambientales que produzcan información cuantitativa física, química, microbiológica y biótica para los estudios o análisis requeridos por las Autoridades Ambientales competentes y los demás concernientes a la información de carácter oficial, relacionada con la calidad del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, dentro del territorio colombiano.

V. EXCEPCIONES

1. LEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES Nos. 01979 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y 0509 DE 19 DE FEBRERO DE 2021.

En primer lugar, es necesario precisar que la Constitución Política de Colombia en sus artículos 79 y 80 establece que es deber del Estado, proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación ambiental para garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, debiendo prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

La tasa retributiva fue creada por el Decreto Ley 2811 de 1974, posteriormente en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, se estableció que la utilización directa o indirecta de la atmósfera, el agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.

La tasa retributiva es un instrumento económico que cobra la autoridad ambiental competente 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.

A través del Decreto 901 del 1º de abril de 1997, el Gobierno Nacional reglamentó las tasas retributivas por la utilización directa e indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales y fijó las tarifas correspondientes.

En el Capítulo 7, Título 9, Parte 2, Libro Segundo del Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente 1076 de 2015, se encuentra la reglamentación de la tasa retributiva por la utilización directa e indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales, indicándose 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 esta ley, la cual será igual a la suma de las metas quinquenales individuales y grupales.

Adicionalmente, el parágrafo 2 del artículo 211 de la Ley 1450 de 2011, así como el artículo 2.2.9.7.5.3 del Decreto 1076 de 2015 establece que *“Los recursos provenientes del recaudo de las tasas retributivas se destinarán a proyectos de inversión en descontaminación y monitoreo de la calidad del recurso respectivo. Para cubrir los gastos de implementación y seguimiento de la tasa, la autoridad ambiental competente podrá utilizar hasta el 10% de los recursos recaudados”*

En los proyectos de inversión se encuentran mejoramiento, monitoreo y evaluación de la calidad del recurso hídrico; elaboración y ejecución de Planes de Ordenamiento del Recurso Hídrico e inversiones en sistemas de tratamiento (incluidos interceptores y emisarios finales), en el caso de Bogotá para el financiamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Canoas en el marco del cumplimiento de la Sentencia No. 2001-00479 –Saneamiento del Río Bogotá.

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”*. Es claro que la Secretaría Distrital de Ambiente como autoridad ambiental del Distrito Capital debe realizar la evaluación de la meta global e individual y establecer los factores regionales de los tramos de los ríos y el que se aplica a cada uno de los usuarios.

En cuanto al factor regional, el artículo 2.2.9.7.4.3 del mencionado Decreto, define el factor regional como *“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 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 periodo analizado y la meta global de la carga contaminante establecida; dicho factor lo ajustará la autoridad ambiental ante el incumplimiento de la mencionada meta.”*, el cual hace parte del monto a cobrar por tasa retributiva junto con la tarifa mínima, que la establece el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y la carga contaminante vertida.

Por otro parte, el artículo 2.2.9.7.4.4. del mismo Decreto, indica que *“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 cada 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 calculará para ese año la expresión Cc/Cm y continuará vigente el factor regional del año inmediatamente anterior. El valor del factor regional no será inferior a 1.00 y no suspenderá 5.50. así mismo, los diferentes valores de las variables incluidas en su fórmula de cálculo se expresarán a dos cifras decimales.”*

En cuanto a los antecedentes que acontecieron a la expedición de los actos acusados por la EAAB E.S.P., tenemos que, mediante la Resolución SDA No. 3257 del 30 de octubre de 2007, se aprobó el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos- PSMV presentado por la EAAB E.S.P.

Posteriormente, la SDA profirió la Resolución No. 3428 del 04 de diciembre de 2017, mediante 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-ESB-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.”*

El 20 de marzo de 2018, la SDA emitió la Resolución 778 *“por el cual se modifica la resolución No. 3162 de 2015, por la cual se establecen los objetivos de calidad para el año 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.”.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.2.9.7.4.3. y 2.2.9.7.4.4., del Decreto 1076 de 2015, la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo- SRHS de esta Secretaría, procedió a realizar la Evaluación de Cumplimiento de Metas Globales de Cargas Contaminantes de las cuencas de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, **vigencia 2019**, establecidas en la Resolución SDA No. 3162 de 2015, modificada por la Resolución SDA No. 0778 de 2018, consignando los resultados en el Informe Técnico No. 00537 del 16 de marzo de 2020.

En efecto, en dicho Informe Técnico quedó consignado:

“(…) La Secretaría Distrital de Ambiente a través de la Subdirección de Recurso Hídrico y del Suelo (SRHS) en el marco del seguimiento y cumplimiento de la meta global de carga contaminante, realiza en el presente informe la evaluación correspondiente a la vigencia 2019, esta actividad permite determinar el factor regional de cada uno de los parámetros, Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO5) y Sólidos Suspendidos Totales (SST), para los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo. Lo anterior, conforme a lo establecido en el Artículo 2.2.9.7.3.6 del Decreto 1076 de 2015 y en la Resolución 00778 de 2018, en la cual se modificó el Artículo quinto de la Resolución 3162 de 2015.

La estimación de la 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 SRHS, 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 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 XV.

Para el caso del usuario Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá D.C. (EAAB-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 EAAB-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). Adicionalmente, se tuvo en cuenta lo establecido en la Resolución No. 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 – 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”.

La evaluación de la meta global de carga contaminante y la determinación del factor regional de los tramos de los ríos urbanos, se realizó de acuerdo con lo contemplado en los Artículos 2.2.9.7.4.3 y 2.2.9.7.4.3 del Decreto 1076 de 2015. En ese orden de ideas, el presente informe contiene una contextualización de las cuencas de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, la evaluación de los Objetivos de Calidad y de la Meta Global, la carga contaminante vertida a los tramos de los ríos distritales y el ajuste del factor regional, en donde haya lugar.”. (subraya y negrilla fuera de texto).

De acuerdo a la evaluación de cumplimiento de la meta global de carga contaminante para cada uno de los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, establecida en la Resolución 00778 de 2018 y teniendo en cuenta el Artículo 2.2.9.7.4.4 del Decreto 1076 de 2015, el Informe Técnico 00537 concluyó que se presentan los factores regionales para la vigencia 2019 así:

Tabla 45. Factor Regional 2019.

Río	Tramo	Factor Regional	
		2019	
		DBO5	SST
TORCA	1	5,50	5,50
	2	4,79	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

Fuente: SRHS, 2020.

Lo anterior llevó a las siguientes conclusiones:

- El tramo 1 del Río Torca no cumplió su meta global de carga contaminante en ninguno de los dos parámetros.
- El tramo 2 del Río Torca cumplió su meta global en el parámetro SST, caso contrario sucedió con DBO5.
- El tramo 1 del Río Salitre no cumplió su meta global de carga contaminante en ninguno de los dos parámetros.
- El tramo 2 del Río Salitre se dio cumplimiento de la meta global de carga contaminante en los dos parámetros objeto de cobro de tasa retributiva.
- En el tramo 3 del Río Salitre se dio cumplimiento de la meta global de carga contaminante en DBO5 y se presentó incumplimiento en el parámetro SST.
- El tramo 4 del Río Salitre presentó incumplimiento en su meta global de carga contaminante en los dos parámetros objeto de cobro de tasa retributiva.
- En los tramos del Río Fucha no se dio cumplimiento de la meta global de carga contaminante en los dos parámetros objeto de cobro de tasa retributiva.
- En los tramos del Río Tunjuelo se presentó incumplimiento en su meta global de carga contaminante en los dos parámetros objeto de cobro de tasa retributiva.

- Realizada la evaluación de la meta global de carga contaminante de acuerdo al Artículo 2.2.9.7.4.4 del Decreto 1076 de 2015 y a lo establecido en la Resolución No. 00778 de 2018, se determinaron los factores regionales por parámetro y para cada uno de los tramos de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo, los cuales se relacionan en el numeral 6 del presente Informe técnico.

La EAAB E.S.P., a través del radicado 2020ER107393 de 30 de junio de 2020 solicitó, la liquidación correspondiente a la tasa retributiva de la vigencia 2019 de conformidad con el artículo 2.2.9.7.5.7. del Decreto 1076 de 2015.

La SDA mediante Resolución No. 1600 de 6 de agosto de 2020, fijó el factor regional de los ríos Torca, Salitre, Fucha y Tunjuelo para el periodo 2019 y ajustada mediante Resolución No. 1979 de 25 de septiembre de 2020, acto administrativo contra el cual fue interpuesto recurso de reposición por parte de la EAAB E.S.P., y que fue resuelto mediante Resolución No. 00509 de febrero 19 de 2021.

En ese entendido en los tramos de los ríos en donde la EAAB E.S.P. cumplió su meta individual, el factor regional correspondió al que se le aplicó a su liquidación en el año anterior, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015. Adicionalmente, como se especifica en el parágrafo 2 del mencionado artículo, a la EAAB E.S.P. se le ajustó y aplicó un factor automático con un incrementado de 0,50 por el incumplimiento del indicador de número de vertimientos puntuales eliminados por cuerpo de agua. Por otra parte, en los tramos en donde la EAAB E.S.P. no cumplió su meta individual ni el indicador de número de vertimientos puntuales eliminados y además no se cumplió la meta global, se aplicó lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 2.2.9.7.4.4. del Decreto 1076 de 2015, esto es el factor regional por carga.

Por todo lo anterior, se solicita a la Sala se declare la legalidad de las resoluciones demandadas.

2. PROPOSICIÓN DE EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

Por último, solicito señor Magistrado se sirva decretar cualquier otra excepción que resulte probada dentro del trámite del proceso judicial.

VI. PETICIÓN

De conformidad con los argumentos expuestos a lo largo de este escrito, solicito a la Sala, que se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene al pago de costas a la demandante, puesto que la Secretaría Distrital de Ambiente en la expedición de las Resoluciones Nos. 01979 del 25 de septiembre de 2020, 00509 del 19 de febrero de 2021 y 2009 de 2021, observó a cabalidad lo dispuesto en la Constitución Política y la ley.

VII. PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas las siguientes pruebas documentales:

1. Carpeta denominada “expediente administrativo”.
2. Carpeta denominada “pruebas reforma de la demanda”.

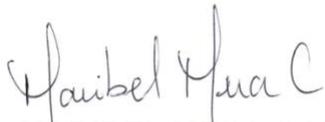
VIII. ANEXOS

- Los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Av. Caracas No. 54-38 Piso 3° y al correo electrónico defensajudicial@ambientebogotá.gov.co.

Atentamente,



MARIBEL MESA CORREA
C.C. 43.745.233 de Envigado
T.P. 125.907 del C.S. de la J.