

LUIS FELIPE GUZMÁN JIMÉNEZ

*Tasas retributivas: evolución y estado
del arte en Colombia*

El aire puro, el agua cristalina, el secreto entrañable de los paisajes, son riquezas tan preciosas como otros bienes que perseguimos con ambiciosa ansiedad.

Con ellos acontece lo que Tomás Paine escribió hace dos siglos “Lo que obtenemos demasiado barato lo apreciamos demasiado poco”. Es posible que en pocos años apreciemos su valor, pero puede ser muy tarde.

Misael Pastrana Borrero (1999)

Resumen. El medio ambiente, y los bienes y servicios que proporciona, tienen para el ser humano un valor y un interés indudables, puesto que por su intermedio se satisfacen necesidades que le traen bienestar. En el caso del recurso hídrico sus servicios son incalculables por lo que se han previsto tasas retributivas para los vertimientos realizados a los cuerpos de agua. En el presente artículo se proporcionan herramientas conceptuales que permitan entender el concepto, la utilidad, la evolución normativa y los principales problemas que conlleva su aplicación, además de mostrar algunas reflexiones útiles para futuros cambios legislativos y reglamentarios de este importante tópico del sector ambiental.

Sumario. Introducción I. Instrumentos económicos de la política ambiental en Colombia. II. Tasas retributivas: estado del arte. 1. Principio contaminador-pagador. 2. Evolución normativa. 3. Elementos de la tasa retributiva. III. El permiso de vertimientos como instrumento para la gestión de las tasas retributivas. IV. Problemáticas asociadas al cobro de las tasas retributivas en Colombia. Conclusiones. Bibliografía.

Abreviaturas

CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CGR	Contraloría General de la República
CRN	Código de Recursos Naturales
DBO	Demanda Biológica de Oxígeno
FR	Factor Regional
PNGIRH	Política Nacional de Gestión Integrada de Recursos Hídricos
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
MADS	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
SST	Sólidos Suspendidos Totales
SINA	Sistema Nacional Ambiental
TM	Tarifa Mínima

INTRODUCCIÓN

Las tasas retributivas constituyen un punto central en las discusiones de política ambiental y económica de la Nación; desde su aparición en el Código de Recursos Naturales –CRN– han sido un punto de referencia y un instrumento inacabado para el control de los vertimientos de las empresas contaminadoras en el marco del gran concepto de sostenibilidad y derecho.

Este instrumento está inspirado en el mecanismo de precios diseñado por Baumol y Oates, el cual señala, en teoría, que inducir la equimarginalidad de costos de reducción entre todos los agentes contaminadores permite alcanzar una meta exógena de contaminación al mismo costo. Por lo tanto, el funcionamiento de las tasas retributivas reproduce las propiedades del mecanismo de Baumol y Oates, el cual, desde el punto de vista de la teoría económica, puede ser catalogado como un instrumento económico eficiente para el control de la contaminación.

Estas tasas son una herramienta esencial para reducir la contaminación de las fuentes hídricas del país, y su diseño e implementación real y efectiva debería ocupar la agenda de las autoridades ambientales y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al contrario de como sucede actualmente que se han convertido en un mecanismo de financiación de la gestión ambiental un poco olvidado y en algunos casos subutilizado.

En este artículo se abordan varios temas de especial relevancia para comprender el fenómeno de las tasas retributivas. En primer lugar se hace una presentación general de los objetivos que cumplen los instrumentos económicos de la política ambiental en Colombia; luego se analizan en detalle las tasas retributivas como instrumentos económicos adecuados para la reducción de la contaminación de las fuentes hídricas, se examina el principio “Quien contamina, paga” y la evolución normativa que han tenido las tasas retributivas en el ordenamiento jurídico colombiano y sus elementos; en tercer lugar se presentan las principales problemáticas asociadas al cobro de las tasas retributivas en Colombia, y por último, se hace un corto análisis de derecho comparado.

I. INSTRUMENTOS ECONÓMICOS DE LA POLÍTICA AMBIENTAL EN COLOMBIA

La gestión ambiental, entendida como una actividad encaminada al manejo y uso sostenible de los recursos naturales, y a la protección del medio ambiente en un sentido amplio, se encuentra fuertemente condicionada por aspectos de

diversa índole, entre ellos, la eficacia de los instrumentos económicos y financieros diseñados para ese propósito. Todo se enmarca en la actuación simultánea del Estado por conseguir un amplio conjunto de objetivos sociales para mejorar el bienestar de la población (Azqueta Oyarzun, 2007).

De un lado, los instrumentos económicos tienen como finalidad principal promover la asignación y el uso eficiente de los recursos naturales, buscando que sea el Estado el que suscite cambios en el comportamiento de los agentes, ya sea por medio de ventajas, ayudas o incentivos, para amparar comportamientos favorables; o por medio de obstáculos o cargas que desincentiven comportamientos ambientalmente no deseables en este caso un mecanismo de precio que orienta el Estado. De otro lado, los instrumentos financieros buscan recaudar recursos para financiar actividades operativas y de inversión propias de la gestión ambiental. Y, finalmente, compartiendo estas dos finalidades se hayan los instrumentos fiscales y tributarios¹.

Ahora bien, el derecho a gozar de un ambiente sano como derecho fundamental y principio rector de la política pública faculta al Estado para utilizar mecanismos tributarios que le permitan protegerlo, y fijar las políticas estatales de control y planificación en el uso y sostenimiento de los recursos naturales² (Herrera Molina, 2000).

Existen dos tipos de regulación: una directa a través de instrumentos de “comando y control” en los que se busca regular cantidades, se envía una orden a los administrados y después se vigila el cumplimiento de dicho mandato; y una regulación económica (“señales de precio”) dentro de la cual se destacan los subsidios al uso adecuado del suelo en las cuencas, el cobro de tasas por uso

1 La OCDE ha sugerido la creación del impuesto al carbono como requisito para generar competitividad en todos los países. Colombia no tiene muchos instrumentos para desincentivar actividades que deterioran el medio ambiente y para incentivar un mejor desempeño ambiental. En ese sentido la implementación de un impuesto al carbono, como el propuesto por el Presidente Santos en 2012, y recientemente implementado en Chile y México, sería un paso en la dirección correcta (OCDE, 2015).

2 El ambiente sano constituye el punto de convergencia de muchos derechos fundamentales y colectivos, pues las condiciones ambientales en la aldea global afectan la calidad de vida de las personas en todos los países. El panorama mundial soporta acciones que tienden a destruir los ecosistemas, a desaparecer especies, a contaminar las aguas y el aire, entre otros, provocando una severa devastación ambiental. El planeta no tiene la capacidad suficiente para afrontar la continuidad de este proceso destructivo (GUZMÁN JIMÉNEZ y UBAJOA OSSO, 2015).

del agua de fuente natural, por contaminación del agua³, además de subsidios a los cambios técnicos y a una producción más limpia.

El abanico de posibilidades de la política ambiental es diverso, pero lo más importante es seleccionar ante un problema ambiental el conjunto de medidas que lo resuelvan de la mejor forma posible, para lo cual será necesario comparar las posibilidades en función de cuatro criterios sugeridos por Azqueta (2007): en primer lugar, la *eficacia*, es decir, el grado en que se consigue alcanzar el objetivo propuesto sin causar problemas ambientales de otro tipo, en otro lugar, o en otro momento del tiempo; en segundo lugar la *eficiencia*, o sea, minimizar los costes de toda índole en los que incurre la sociedad para alcanzar el objetivo propuesto, acá juega un papel determinante el impacto que tiene la medida en variables clave de la economía (empleo, tasa de inflación); en tercer lugar, la *flexibilidad*, pues en un campo como el ambiental es fundamental contar con cierto grado de movilidad para que las medidas se adapten con rapidez a las variables, sin causar trastornos al tejido económico, y, por último, la *equidad*, a partir de la neutralidad de la política ambiental, pero tomando consciencia del impacto natural de perjudicar a unos sectores y beneficiar a otros⁴.

Pasando a la política ambiental de uno de los más importantes recursos como el agua, debemos partir de lo establecido en la Política Nacional de Gestión Integrada de Recursos Hídricos –PNGIRH– donde se previó un conjunto de instrumentos para realizar la gobernanza del agua en el territorio nacional: de planificación, de regulación o comando y control, económicos, de información, financieros y económicos, estos últimos están constituidos por dos tipos de tasas: las retributivas y las de uso del agua⁵.

3 El costo marginal de reducir la contaminación varía: las primeras unidades se ven enfrentadas a un proceso simple y costos marginales bajos; pero una reducción mayor tendrá que abocarse a procesos mucho más complejos y costos marginales muy altos.

4 El economista ARTHUR PIGOU (1877-1959) propuso en su libro *Economics of Welfare* (1920) un impuesto como el medio idóneo para alcanzar el equilibrio entre los costos social y privado, es decir, un gravamen a la contaminación con base en la estimación del daño o deseconomía causada; tal gravamen se conoce como el impuesto de Pigou o pigouviano (GÓMEZ, 2005).

5 Algunos autores hablan de una teoría de regulación ambiental, la cual trata de las decisiones de política que mejor resuelven el balance (*trade-off*) entre medio ambiente y actividad económica a los menores costos posibles. A su vez, la teoría de los grupos de interés afirma que distintos intereses interactúan en un juego de consecución de los resultados que más les favorezcan; la combinación de las dos teorías genera lo que podría llamarse regulación ambiental y grupos de interés (RESTREPO, 2006).

Según Rudas Lleras (2008) estos instrumentos de índole económica cumplen una doble función: “Por un lado se envían señales de precio a los usuarios de los recursos naturales, incentivándolos a un uso más eficiente al que harían si pueden acceder a ellos de manera gratuita y por otro lado constituyen una fuente financiadora para la política ambiental”.

II. TASAS RETRIBUTIVAS: ESTADO DEL ARTE

La tributación ambiental es un medio de intervención de que disponen los poderes públicos orientados a la protección del medio ambiente, con el cual específicamente buscan reducir el impacto de actividades contaminantes. Para cumplir con ese objetivo se encaran dos direcciones: por un lado, incentivar o premiar ciertas actividades que cumplen con los fines estratégicos del derecho ambiental, como las subvenciones y las desgravaciones tributarias, y por otro, concretar un gravamen económico sobre determinadas actividades con alta carga contaminante al medio ambiente a fin de desincentivarlas⁶. Entre los tributos ambientales destacan los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales.

Las tasas son una categoría tributaria ambiental⁷ definida como el pago o retribución que se le hace a un ente público por un servicio público prestado. Esta definición ha sido objeto de modificaciones por autores españoles que han considerado que la tasa es una contraprestación voluntaria de un particular por una actividad o un servicio público prestado por la administración, de cuantía igual o superior al coste y determinada por su capacidad económica (García Pachón, 2002).

Las tasas retributivas son una tipología de tasa utilizada en materia ambiental: consisten en el pago que se hace por las consecuencias nocivas de las

6 La característica principal de los tributos ambientales es su carácter extra fiscal pues su objetivo no es recaudar dineros para el Fisco, sino gravar una serie de actividades contaminantes o negativas para el medio ambiente. En este sentido los tributos ambientales cumplen una función de la potestad tributaria que es la realización de los fines del ordenamiento constitucional, entendiéndose que el medio ambiente es un bien jurídico de índole colectivo que merece tutela estatal (ESTEVE PARDO, 2008).

7 Existen dos tipos de impuestos ambientales: los primeros son aquellos que en sentido amplio contienen elementos que benefician al medio ambiente (*v.gr.* en Colombia la exención al impuesto al valor agregado por la compra de elementos y equipos necesarios para el cumplimiento de disposiciones y estándares ambientales), y los impuestos ambientales en sentido estricto, que abarcan los tributos incentivadores y los tributos afectados a finalidades ambientales (GARCÍA PACHÓN, 2002).

actividades de utilización directa o indirecta de un recurso ambiental (atmósfera, agua y/o suelo); en otras palabras, son un instrumento económico que busca establecer un costo para quien contamina, y su determinación parte de las mediciones de los vertimientos siendo proporcional a ellos, por lo que a mayor contaminación mayor pago (Guzmán Aguilera, 2006).

Estas tasas fueron concebidas por primera vez en el CRN establecido para los usuarios ambientales por actividades lucrativas; en 1993 abarcó a todos los usuarios, y en 1997 se reglamentaron las tarifas por la utilización directa o indirecta del agua como receptor de vertimientos puntuales. A continuación se analizan los aspectos centrales de las tasas retributivas en Colombia.

I. PRINCIPIO CONTAMINADOR-PAGADOR

El principio “Quien contamina, paga” apoya la creación de tributos ambientales, y es opcional para el legislador buscar las bases necesarias para la creación de mecanismos tributarios de protección ambiental; este principio económico pone de manifiesto la necesidad de reflejar en el precio las externalidades negativas que las actividades contaminadoras producen (García Pachón, 2002).

Surgió en 1971 en el seno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE– que exhortó a los países a utilizarlo con el ánimo de internalizar los costes debidos al deterioro ambiental; algunas de las expresiones propias de este principio son “prevenir, mejor que curar” y “quien contamina, paga”, máxima que no impone la exigencia de tributos, pues es un precepto de resultados según el cual “el coste de la lucha contra la contaminación debe recaer sobre los agentes contaminantes” (Borrero Moro, 1999), por eso este principio constituye una habilitación para que el legislador encuentre un criterio que le permita realizar imputaciones de responsabilidades ambientales⁸.

También se afirma que este principio es una expresión de solidaridad, pues es justo que quienes contaminen contribuyan a compensar los costes originados

8 El principio “El que contamina, paga” ejemplifica el carácter interdisciplinario del derecho ambiental, pues es un principio tomado desde la economía, basado en la teorías de la compensación: quien paga es quien hace una acción gubernamental, de ahí que se persigue al contaminador por los daños que causa. De tal forma que este principio hace posible la prevención de los daños y la internalización de los costos ambientales. Esta máxima jurídica ha tenido un proceso de recepción en diferentes tratados internacionales desde sus inicios con el Acta Única Europea de 1986; el Tratado de la Asean sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales de 1986; el Convenio de Lucha contra la Contaminación Marina por Hidrocarburos de 1990; el Convenio APELS de 1991, y el Convenio sobre el Curso de Aguas Fronterizas de 1992.

por su acción u omisión, y que su finalidad principal es disuasiva: modificar los comportamientos de los agentes contaminadores, es decir, se trata de un incentivo negativo a la actividad contaminadora⁹ (Vaquera García, 1999).

2. EVOLUCIÓN NORMATIVA

Las tasas retributivas son un instrumento económico cuyo objeto es incentivar a los usuarios para que internalicen en sus costos de producción los daños ambientales que genera la contaminación producida por la descarga de contaminantes al recurso hídrico. Además de procurar metas ambientales y sociales económicamente sostenibles, las tasas retributivas son una importante fuente de recursos para las autoridades ambientales en la inversión de proyectos de descontaminación hídrica y monitoreo de la calidad del agua¹⁰ (García Pachón y Embid Irujo, 2016).

Las tasas retributivas tienen un desarrollo normativo bien interesante (Tabla 1): fueron creadas por el artículo 18 del CRN, el cual estableció el pago de una tasa retributiva por el uso de los recursos naturales como mecanismo de control y compensación, cuando lo pretendido fuese el uso de la atmósfera, los ríos, arroyos, lagos, y aguas subterráneas, la tierra y el suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, y sustancias nocivas, resultantes de actividades lucrativas. Estas tasas retributivas fueron diseñadas para el pago por el servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas y podían ser fijadas para compensar los gastos de mantenimiento y renovabilidad de los recursos naturales utilizados (García Pachón y Embid Irujo, 2016).

Las tasas retributivas fueron inicialmente reglamentadas por el Decreto 1541 de 1978, norma que posteriormente fue modificada por el Decreto 2857

9 Esta máxima orientadora del derecho ambiental internacional tiene cuatro características centrales que resultan útiles: en primer lugar, un carácter preventivo; en segundo lugar, un carácter disuasivo, recaudatorio, y reparador; en tercer lugar, es una expresión del principio de solidaridad, y por último un carácter económico.

10 Los problemas asociados con el recurso hídrico son complejos, y el panorama del tratamiento de aguas residuales en Colombia es crítico pues solo el 26% de las aguas que se vierten son tratadas, lo cual produce un impacto ambiental muy grande y genera altos costos para las empresas prestadoras del servicio de acueducto que posteriormente toman el recurso hídrico de estas fuentes, en algunos casos para realizar el proceso de potabilización; por ello, todos los esfuerzos económicos y administrativos del país deben apuntar a buscar una solución (GUZMÁN JIMÉNEZ, 2015).

de 1981. Con la expedición del Decreto 1594 de 1984, vigente hasta la expedición de la Ley 99 de 1993, se reglamentaron nuevamente las tasas retributivas por vertimientos puntuales.

La Ley 99 de 1993 dispuso en su artículo 42:

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.

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto 901 de 1997 en torno a los vertimientos puntuales y las autoridades ambientales empezaron a señalar dónde el usuario tenía que declarar y pagar, y si no pagaba para su cálculo la autoridad ambiental presumía el cobro de la tasa retributiva con cualquier información que reposara en la entidad; el Decreto 901 fue derogado por el Decreto 3100 de 2003 y este a su vez modificado por el Decreto 3440 de 2004. También han sido desarrolladas mediante las Resoluciones 1433 de 2004 y 2145 de 2005.

En cuanto a las tasas retributivas y compensatorias se han establecido reglas y lineamientos para su cálculo, entre ellas se destacan el valor de depreciación del recurso afectado, los costos sociales y ambientales del daño, los costos de recuperación del recurso afectado y la valoración económica de los daños sociales y ambientales causados (García Pachón y Embid Irujo, 2016).

Sobre este tema en particular la Ley 1151 de 2007 también incluyó modificaciones al adicionar los párrafos 2.º y 3.º del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, en los cuales se estableció la obligación de destinar los recursos provenientes del recaudo de las tasas retributivas a proyectos de inversión en descontaminación y monitoreo de la calidad del recurso respectivo, y se facultó a la autoridad ambiental competente para destinar hasta el 10% de los recursos recaudados al cubrimiento de los gastos de implementación y monitoreo. En esta norma también se dispuso que los recursos provenientes del recaudo de las tasas compensatorias pudieran ser destinados a la protección y renovación del recurso natural respectivo.

Con la expedición de la Ley 1450 de 2011 se modificó el párrafo 1.º del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, en el sentido de permitir aplicar las tasas retributivas y compensatorias a la contaminación causada por encima de los límites

permisibles, toda vez que el parágrafo del artículo 42 inicial únicamente permitía su aplicación a la contaminación causada dentro de los límites permisibles¹¹.

La norma que reglamenta el cobro de las tasas retributivas es el Decreto 2667 del 2012^[12], que evidencia cambios en su estructuración pues abandonó el principio de progresividad en relación con la acción contaminante, ya que antes la regulación preveía un incremento periódico en la tarifa de la tasa para obligar a cambiar el comportamiento del agente. Esta finalidad se reduce en la actualidad en la medida que la evaluación periódica de las metas no prevé los incrementos, como sucedía antes. Cada cinco años la autoridad ambiental fija las metas globales de disminución de contaminación, y mide además, individualmente, la afectación al ecosistema a fin de lograr objetivos particulares¹³.

TABLA I
EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LAS TASAS RETRIBUTIVAS

<i>Normativa</i>	<i>Tema</i>
Decreto 2667 del 21 de diciembre de 2012	Reglamentó la tasa retributiva por la utilización directa e indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales, y se toman otras determinaciones.
Decreto 3440 del 21 de octubre de 2004	Modificó el Decreto 3100 de 2003.
Decreto 3100 del 31 de octubre de 2003	Reglamentó las tasas retributivas por la utilización directa del agua como receptor de vertimientos puntuales.
Resolución 372 de mayo de 1998	Actualizó las tarifas mínimas de las tasas retributivas por vertimientos líquidos y se dictan disposiciones.
Resolución 081 de 2001	Adoptó un formulario para la información relacionada con el cobro de la tasa retributiva y el estado de los recursos y se adoptan otras determinaciones.

11 Dicha disposición hace parte de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, la cual no fue objeto de derogación tácita por la nueva Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, “Todos por un nuevo país”, según el artículo 267, por lo que dicha disposición hace parte de la legislación vigente para las tasas retributivas en Colombia.

12 Este se encuentra incorporado en el Decreto Único del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible (Dcto. 1076 de 2015) en los artículos 2.2.9.7.1.1 al 2.2.9.7.6.2.

13 Afirman algunos autores que las autoridades ambientales carecen de criterios objetivos para fijar tales metas, pues se parte de las propuestas del sujeto pasivo del tributo y de la visión de la comunidad, así como de un estudio que puede ser cuestionado seriamente en su componente metodológico, pues no están claros los parámetros para su elaboración (PIZA y SÁNCHEZ, 2016).

<i>Normativa</i>	<i>Tema</i>
Resolución 1433 de diciembre 27 de 2004	Reglamentó el artículo 12 del Decreto 3100 de 2003 sobre Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV–.
Resolución 2145 de diciembre 23 de 2005	Modificó parcialmente la Resolución 1433 de 2004.
Ley 1151 de 2007.	Adicionó un párrafo al artículo 42 Ley 99 de 1993, modificando lo relacionado con la destinación de los recaudos por concepto de la tasa.
Ley 1450 de 2011.	Modificó el párrafo 1.º del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, en el sentido de permitir aplicar las tasas retributivas y compensatorias a la contaminación causada por encima de los límites permisibles

Fuente: García Pachón y Embid Irujo (2016).

Ahora bien, las tasas retributivas han tenido un desarrollo jurisprudencial interesante, pues en la Sentencia C-495 de 1996 se define la naturaleza de estos instrumentos, señalando que

[...] poseen un referente específico sobre la depreciación del recurso prestado. 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. Estas tasas deben variar de acuerdo con la ubicación geográfica, dependiendo de la gravedad de los daños causados por la contaminación, o de acuerdo con la capacidad de recirculación o asimilación del medio ambiente o recurso natural que está siendo objeto de deterioro [...].

Lo anterior permite apreciar que esta preocupación de las tasas retributivas ha llegado a las tres ramas del poder público, no siendo ajena al poder judicial donde se han fijado algunas reglas importantes para el cobro de los tributos ambientales; sin olvidar que es un instrumento utilizado para emisiones y efluentes, cuyo propósito es “cargar” a los agentes económicos con un precio por la contaminación emitida al medio ambiente (agua, aire, suelos) con base en la cantidad o concentración de los contaminantes. Consiste en asignar un precio a la utilización del medio ambiente para la eliminación de efluentes, con la expectativa de inducir una reducción de los desechos y su tratamiento

en la fuente. Por lo general los ingresos procedentes de estos cargos o tasas se utilizan en la instalación de equipos para reducir la contaminación industrial¹⁴.

3. ELEMENTOS DE LA TASA RETRIBUTIVA

La tasa retributiva es un instrumento económico que contribuye al control de la contaminación hídrica y tiene como objetivo incentivar el cambio en el comportamiento de los agentes (empresas, familias o individuos) gravando el vertimiento de desechos contaminantes, con el fin de que los agentes contaminadores opten por correctivos que minimicen la contaminación, bien sea mediante la innovación tecnológica, disminuyendo sus niveles de producción, o en su defecto asumiendo el costo de pagar por los desechos arrojados que afectan la calidad de los recursos (Piza, 2012).

En ese sentido, los recaudos deben orientarse a gestionar las opciones de mejoramiento de la calidad del recurso hídrico, sin perder de vista que la efectividad del instrumento, por su misma lógica y diseño, va en contravía de los recaudos, es decir, “entre más efectiva sea la tasa retributiva, menores serán los recaudos en el tiempo” (Piza, 2012).

Ahora bien, en cuanto a los elementos de las tasas retributivas es importante distinguirlos para poder hacer un uso adecuado de estos instrumentos económicos (Tabla 2): el primero de ellos es el hecho generador, el cual lo constituye la utilización directa o indirecta de la atmósfera, el agua o el suelo para introducir o arrojar sustancias, con efecto nocivo.

En segundo lugar está el sujeto activo de dicho tributo, el cual son las CAR, 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 los Parques Nacionales Naturales de Colombia, creados por el Decreto-Ley 3572 de 2011; siempre y cuando correspondan a los usos permitidos en las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, estas entidades han

14 Los problemas asociados con la contaminación del recurso hídrico son incalculables; según el documento CONPES DNP 3343 sobre costos de degradación ambiental, los impactos económicos y de salud pública más graves que enfrenta el país están asociados, en su orden, con las inadecuadas condiciones del abastecimiento del agua, con el saneamiento, con la higiene y con el costo total anual promedio del país en salud pública que generan las inadecuadas condiciones del abastecimiento de agua (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Colciencias, 2013).

sido definidas como las acreedores de las tasas y además tienen el carácter de tasas nacionales con destinación específica, pues tales contribuciones procuran la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de los servicios por las autoridades ambientales.

En tercer lugar, el bien jurídico tutelado es el medio ambiente, que tiene una triple condición: es un derecho fundamental, un derecho colectivo y una importante tarea judicial y administrativa de mandato constitucional que se evidencia más como una labor principal de la cual dependen muchas tareas administrativas; en ese sentido el medio ambiente debe convertirse en una labor transversal y permanente de toda la actividad administrativa: la policía administrativa, el servicio público, la intervención económica y la regulación. Teniendo en cuenta que el medio ambiente es un conjunto de condiciones que hacen posible la existencia del hombre sobre la tierra y su desenvolvimiento como persona, la extensión del concepto medio ambiente tiene que ver con el grado de intervención del Estado y el nivel de gasto público, siendo un concepto difícil de precisar.

En la Sentencia C-495 de 1996 se establece que con el cobro de las tasas retributivas 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.

Para materializar la conexión entre el hecho generador y la función de las tasas se debe buscar que el usuario de un bien o un servicio ambiental perciba un beneficio económico que refleje su esfuerzo por racionalizar el empleo del recurso; se requiere que los cobros sean proporcionales a la magnitud del mismo, condición que se cumple cuando las tasas retributivas se facturan de manera proporcional a la carga efectivamente vertida al cuerpo de agua o red de alcantarillado; a los usuarios industriales se les debe cobrar la tasa ambiental en función de la carga contaminante y no en función del volumen. Dicha condición es necesaria para que este sea un verdadero instrumento de comando y control, y un incentivo para el acceso a tecnologías limpias, para generar un impacto en las actividades productivas de forma que los empresarios mitiguen sus vertimientos y tomen decisiones costo-efectivas (Rudas Lleras, 2008), cosa

que en Colombia no se ha logrado; estas problemáticas asociadas a las tasas se abordan en el siguiente acápite de este artículo.

En cuarto lugar está la base gravable de la tasa retributiva, la cual se cobra por la totalidad de la carga contaminante descargada al recurso hídrico; la tasa retributiva se aplica incluso a la contaminación causada por encima de los límites permisibles sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar. El cobro de la tasa no implica bajo ninguna circunstancia la legalización del respectivo vertimiento.

Por último, la tarifa de la tasa retributiva es el resultado de multiplicar una tarifa mínima (T_m)¹⁵, que define a nivel nacional el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por un factor regional (Fr) que puede variar entre 1,0 y 5,5 y es calculado anualmente por la autoridad ambiental regional respectiva para cada uno de sus cuerpos de agua, de acuerdo con el nivel de cumplimiento de las metas de reducción de las cargas contaminantes fijadas (a mayor incumplimiento mayor factor regional¹⁶) por la carga contaminante la cual se calcula de acuerdo con el DBO.

TABLA 2
ELEMENTOS DE LA TASA RETRIBUTIVA

<i>Elemento</i>	<i>Descripción</i>
Sujeto activo	Son competentes para cobrar y recaudar la tasa retributiva por vertimientos puntuales 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 los Parques Nacionales Naturales de, creados por el Decreto-Ley 3572 de 2011, siempre y cuando corresponda a los usos permitidos en las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales.
Sujeto pasivo	Todos los usuarios que hagan vertimientos puntuales directa o indirectamente al recurso hídrico.
Hecho generador	La tasa retributiva por vertimientos puntuales se cobra 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.

15 Esta tarifa mínima la impone el MADS y se actualiza cada año de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC–.

16 Es reprochable que el factor regional de ciudades como Bogotá sea 1. Para ver el comportamiento de esta variable que es determinante en el cobro de la tasa retributiva solo hay que detenerse y analizar el comportamiento del factor regional en las treinta y dos CAR, situación que quedó plasmada en el informe de la CGR.

Tarifa	La tarifa de la tasa retributiva (T_{tr}) es el resultado de multiplicar una tarifa mínima (T_m), que define a nivel nacional el MADS, por un factor regional (F_r), el cual puede variar entre 1,0 y 5,5 y que es calculado anualmente por la autoridad ambiental regional respectiva para cada uno de sus cuerpos de agua, de acuerdo con el nivel de cumplimiento de las metas globales de carga establecidas para los mismos (a mayor incumplimiento mayor factor regional).
Base gravable	Se cobra por la totalidad de la carga contaminante descargada al recurso hídrico. La tasa retributiva se aplica incluso a la contaminación causada por encima de los límites permisibles sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar. El cobro de la tasa no implica bajo ninguna circunstancia la legalización del respectivo vertimiento.

Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Colciencias (2013).

III. EL PERMISO DE VERTIMIENTOS COMO INSTRUMENTO PARA LA GESTIÓN DE LAS TASAS RETRIBUTIVAS

La norma que rige en la actualidad en materia de vertimientos es el Decreto 1076 del 2015 en los artículos 2.2.9.7.11 al 2.2.9.7.6.2, donde se regulan “los usos del recurso hídrico, el Ordenamiento del Recurso Hídrico y los vertimientos al recurso hídrico, al suelo y a los alcantarillados”. Este decreto trae una definición de vertimiento: “Descarga final a un cuerpo de agua, a un alcantarillado o al suelo, de elementos, sustancias o compuestos contenidos en un medio líquido”.

Esta definición es propia de una autorización para uso de dominio público, y en ella se habla de cualquier descarga final a un cuerpo de agua sin importar la sustancia que se vierta, siendo una definición propia del derecho administrativo para exigir de la autoridad ambiental un permiso de vertimientos. Ahora bien, pasando al permiso de vertimientos la normatividad colombiana sigue el modelo clásico “prohibición general a reserva de autorización”, por lo tanto para poder verter caudales a los puntos permitidos se requiere la obtención de un permiso.

Estos permisos son actos administrativos de carácter particular expedidos por las autoridades competentes: el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las CAR, las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, los municipios, los distritos y las áreas metropolitanas cuando la población dentro del perímetro urbano sea superior a un millón de habitantes.

La naturaleza jurídica del permiso es una autorización sometida a condición, pues solamente se podrá hacer el vertido de acuerdo con las condiciones técnicas y jurídicas fijadas en el respectivo permiso (Guzmán Jiménez, 2015;

García Pachón y Embid Irujo, 2016). La tasa retributiva es una carga económica que debe asumir el usuario que contamina un cuerpo de agua, sin importar si tiene o no permiso de vertimientos, el cual es considerado un instrumento de comando y control; esta situación parece que pone en desventaja a aquellos usuarios que cumplen con sus obligaciones ante la autoridad ambiental y en ciertos casos conlleva una especie de legalización de aquellos que no cuentan con el permiso de vertimientos ni pagan su tasa retributiva, lo cual estaría rompiendo el principio de igualdad material de los usuarios.

IV. PROBLEMÁTICAS ASOCIADAS AL COBRO DE LAS TASAS RETRIBUTIVAS EN COLOMBIA¹⁷

Desde su nacimiento al mundo jurídico las tasas retributivas fueron calificadas por Manuel Rodríguez (1995) como “instrumentos fracasados”, pues en Latinoamérica sus resultados son precarios y pobres, y se afirma que ni siquiera han llegado a cubrir los costos de la administración de las tasas.

Las causas del fracaso se repiten en todos los países latinoamericanos y se resumen en la debilidad de las instituciones públicas encargadas de la gestión ambiental, la cultura latina para evadir el pago de estas contribuciones estatales y la generalizada “subvaloración” de las tasas debido a la presión ejercida por los usuarios para fijarlas en el piso mínimo.

Este último hecho ha conducido incluso al desperdicio de los recursos, ya que las tasas han sido con frecuencia tan bajas que no afectan en forma significativa los costos incurridos por los empresarios y, han incentivado la sobreexplotación de las especies de flora y fauna más valiosas y escasas, como consecuencia de que muchas veces las tasas no reflejen la diferencia del valor entre estas especies y las que son abundantes. Una de las causas del fracaso que más atención mereció durante el transcurso de las discusiones fue la corrupción de los funcionarios¹⁸, hecho que se propicia en el caso del cobro de las tasas por

17 En este acápite no me voy a referir a las problemáticas económicas propias de la configuración de las tasas retributivas; para consultar el tema puede remitirse a un artículo académico que se refiere a la inconstitucionalidad por incommensurabilidad de modelos económicos, debido al error metodológico y debido a la falta de atención a la técnica económica (MÁRQUEZ ESCOBAR, 2002).

18 Por ello resulta necesario fortalecer las autoridades ambientales, específicamente las CAR, a fin de generar escenarios propios de gobernanza, donde el principal objetivo sea incidir en el comportamiento de los actores del sistema (VILLEGAS, CASTIBLANCO, BERROUET y VIDAL, 2006).

estar estrechamente vinculadas con los denominados instrumentos de comando y control, como, por ejemplo, la identificación de los bosques naturales y de las especies y los individuos susceptibles de aprovechamiento forestal, además de la medición del volumen de la madera extraída, la determinación del volumen de agua utilizada o de las concentraciones de contaminantes depositados en las aguas o en la atmósfera (Becerra Rodríguez, 1995).

Otra de las falencias de estas tasas está en el manejo e inversión de los recursos recaudados, los cuales son destinados específicamente a financiar proyectos de inversión de descontaminación hídrica, al monitoreo de la calidad del agua, y a todos aquellos proyectos tendientes a la planificación y ordenamiento del recurso hídrico. En estos proyectos de descontaminación hídrica se deben incluir las inversiones dirigidas a la construcción de interceptores, emisarios finales y sistemas de tratamiento de aguas residuales domésticas, con la obligación de destinar hasta el 10% del recaudo a cofinanciar estudios y diseños destinados al sector alcantarillado; dicha función de inversión de agua potable y saneamiento básico corresponde a los municipios y departamentos que tienen la obligación de planear y ejecutar las obras para la prestación de los servicios públicos, lo cual es cuestionable, pues existe un conflicto o ausencia de articulación de las competencias ya que este tipo de obras tienen otras fuentes de financiación directa vía tarifa o indirecta a través de fondos como el Fondo Nacional de Regalías, el Sistema General de Participaciones, y los fondos de carácter regional, entre otros.

Por su parte Blanco Freja (2011) sostiene que es necesario fijar metas de reducción de los vertimientos cuantificados y ligarlos a la calidad del recurso, y Martínez Zuleta (2011) afirma que la actual tasa retributiva solo representa el 34% de la inversión promedio anual de las CAR para proyectos de calidad del agua, y que están en retroceso debido a la presión que ejercen los grupos para evitar su pago, la modificación de su estructura o el establecimiento de una tarifa mínima.

También la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL– viene reiterando que las tasas han generado cambios en los actores involucrados disminuyendo el volumen de descontaminación hídrica de los efluentes contaminantes, y que el recaudo que le corresponde efectuar a las autoridades ambientales, que es estratégico para la gestión ambiental, específicamente del recurso hídrico, no ha sido el esperado pues existe una baja capacidad institucional para su realización.

Por su parte, la Contraloría General de la República –CGR– ha establecido que en Colombia las tasas retributivas perdieron su esencia y se suman a los

demás mecanismos de financiación previstos en el Sistema Nacional Ambiental –SINA–, y que el desempeño de los instrumentos económicos durante el periodo 2008–2012 es insatisfactorio, pues se han convertido en fuentes “escasas” de financiación y no logran su objetivo inicial que era modificar paulatinamente el comportamiento contaminador-degradador de los individuos. Durante el periodo 2006–2010 el total de recursos recaudados por concepto de tasas retributivas fue insignificante, pues ascendió a \$124.825,3 millones, lo que representa el 8,7% de los ingresos corrientes, ocupando el último lugar de los ingresos, ya que los rubros más significativos son la sobretasa al predial y las transferencias del sector eléctrico (Contraloría General de la República, 2013).

En realidad las tasas retributivas han sido desaprovechadas como instrumentos económicos de la política ambiental colombiana, ya que podrían ser una herramienta fundamental al quedar reglamentadas como política pública ambiental para afrontar en especial el cambio climático y muchos otros problemas ambientales que aquejan al país. Se especula que la reforma tributaria que se presentará al Congreso de la República en el mes de diciembre del presente año busca crear unos impuestos verdes, frente a lo cual cuestiono esta voluntad política, pues ya existe la autorización legal para su creación: el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, lo que pone en evidencia la falta de coherencia del sistema frente a los problemas ambientales.

CONCLUSIONES

Las tasas retributivas deben ser el eje central de la política ambiental del país pues es el principal instrumento económico diseñado para soportar la gestión ambiental; por ello es necesario evaluar su eficacia puesto que los recaudos realizados por las autoridades ambientales regionales no han contribuido efectivamente a la recuperación del recurso hídrico y a establecer una regulación del régimen económico del agua en un solo texto normativo de carácter reglamentario que hoy es difuso.

Sumado a lo anterior, es necesario un esfuerzo común respecto de las tasas retributivas y las políticas de producción más limpia, pues las primeras son una herramienta económica complementaria para incentivar a la producción sostenible; por ello es necesario realizar los cambios adecuados en las alternativas tecnológicas que permitan a los usuarios mitigar sus vertimientos y tomar decisiones costo-efectivas, y para ello se debe trabajar de la mano de una política de producción y consumo más limpia, así como de los protocolos, programas o convenios de las autoridades ambientales.

Es necesario efectuar modificaciones en la estructuración y cobro de las tasas para lograr cambios de comportamiento en los usuarios hacia un uso más racional del recurso, para lo cual dos factores son determinantes: por un lado, el aumento de la capacidad institucional de la autoridad reguladora para hacerle cumplir al regulado el mandato, y por otro, el diseño de mecanismos efectivos para hacerle un seguimiento y controlar el uso del agua y el pago de las tasas por el usuario, es decir que afecte sus costos de producción.

Es claro que la efectividad de las tasas retributivas requiere una sólida institucionalidad ambiental, con gran liderazgo, dotada de recursos humanos altamente calificados, con capacidad técnica y científica, autonomía financiera e independencia política, pues de lo contrario seguirán siendo apenas una fuente de financiación y no un instrumento económico destinado a reducir la contaminación de las fuentes hídricas.

Por último, si el conglomerado social no entiende la premisa de que el agua es un recurso público, que es administrado por el Estado y que no existen derechos de propiedad privada sobre el mismo, no podremos avanzar en la reducción de los vertimientos en las cuencas hidrográficas, y las tasas seguirán siendo instrumentos ineficaces para garantizar el uso racional de los recursos hídricos en el país.

BIBLIOGRAFÍA

- AZQUETA OYARZUN, D. *Introducción a la economía ambiental*, Madrid, McGraw-Hil, 2007.
- BECERRA RODRÍGUEZ, M. “Instrumentos económicos ambientales en Latinoamérica: ¿condenados al fracaso?”, *Estrategia Económica y Financiera*, 1995.
- BORRERO MORO, C. *La tributación ambiental en España*, Madrid, Tecnos, 1999.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Informe del estado de los recursos naturales y del ambiente 2012-2013*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2013.
- ESTEVE PARDO, J. *Derecho del Medio Ambiente*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- GARCÍA PACHÓN, P. “Mecanismos tributarios para la protección ambiental”, en AA.VV. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, vol. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

- GARCÍA PACHÓN, P. y A. EMBID IRUJO. *Reflexiones sobre el Derecho de Aguas en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.
- GÓMEZ, J. “Principios económicos de los instrumentos de control ambiental”, *Revista de Contaduría Pública*, 2005.
- GONZÁLEZ CEBALLOS, M. y R. BEDOYA AGUDELO. “Evaluación del proceso de implementación y cobro de tasas retributivas por vertimientos hídricos en el Departamento de Antioquia”, *Semestre Económico*, 2015.
- GUZMÁN AGUILERA, P. *Introducción al análisis económico del derecho ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- GUZMÁN JIMÉNEZ, L. *Las aguas residuales en la jurisprudencia del Consejo de Estado: Periodo 2003-2014*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- GUZMÁN JIMÉNEZ, L. y J. UBAJOA OSSO. “Línea jurisprudencial del derecho a gozar de un ambiente sano. Especial referencia a dos tesis de la Corte Constitucional”, en AA.VV. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. XV, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- HERRERA MOLINA, P. *Derecho Tributario Ambiental*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- MÁRQUEZ ESCOBAR, P. “Inconstitucionalidad por inconmensurabilidad de modelos económicos: el caso de las tasas retributivas por uso del Agua”, *Vniversitas Jurídica*, 2002.
- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Colciencias. “Estudio sobre la efectividad de impuestos, tasas, contribuciones y demás gravámenes existentes para la preservación y protección del ambiente, así como de la identificación y viabilidad de nuevos tributos por la emisión de efluentes líquidos y gases”, Bogotá, 2013.
- OCDE. “Estudios económicos de la OCDE Colombia”, Bogotá, OCDE, 2015. Disponible en [https://www.oecd.org/eco/surveys/Overview_Colombia_ESP.pdf], consultada el 1.º de junio de 2016.
- PASTRANA BORRERO, M. *Textos y testimonios en torno al medio ambiente*, Bogotá, CAR, 1999.

- PIZA, J. “Las tasas como instrumentos de política ambiental en Colombia”, *Foro Ambiental Tributario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- PIZA, J. y C. SÁNCHEZ. “Las tasas ambientales en el sector minero en Colombia”, en J. HENAO PÉREZ y M. GARCÍA PACHÓN. *Minería y Desarrollo. “Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible en la Actividad Minera”*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.
- RESTREPO, M. “Grupos de interés y regulación ambiental en Colombia: el caso de los recursos hídricos”, *Lecturas de Economía* (65), julio-diciembre de 2006.
- RUDAS LLERAS, G. “Instrumentos económicos en la Política de Agua en Colombia: tasas por el uso del agua y tasas retributivas por vertimientos contaminantes”, en AA.VV. *Sistema Nacional Ambiental –SINA–, 15 años. Evaluación y perspectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- VAQUERA GARCÍA, A. *Fiscalidad y medio ambiente*, Valladolid, Lex Nova, 1999.
- VILLEGAS, C.; C. CASTIBLANCO R., L. BERROUET C. y L. VIDAL G. “El programa de las tasas retributivas en Colombia y el fortalecimiento institucional de las Corporaciones Autónomas Regionales”, *Gestión y Ambiente*, 2006.