



**NATURALEZA JURÍDICA Y TITULARIDAD DEL INCENTIVO AL
APROVECHAMIENTO DE RESIDUOS SÓLIDOS CREADO POR EL ART. 88
DE LA LEY 1753 DE 2015**

Agosto de 2017

Naturaleza jurídica del incentivo

Los incisos 2 y 3 del artículo 251 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 88 de la Ley 1753 de 2015, establecen:

“Créase un incentivo al aprovechamiento de residuos sólidos en aquellas entidades territoriales en cuyo Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS) se hayan definido proyectos de aprovechamiento viables. El valor por suscriptor de dicho incentivo, se calculará sobre las toneladas de residuos no aprovechables por suscriptor del servicio público de aseo, como un valor adicional al costo de disposición final de estos residuos. **El Gobierno Nacional reglamentará la materia y su implementación podrá ser de forma gradual.**

Los recursos provenientes del incentivo serán destinados a la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo para el desarrollo de infraestructura, separación en la fuente, recolección, transporte, recepción, pesaje, clasificación y otras formas de aprovechamiento; desarrolladas por los prestadores de la actividad de aprovechamiento y recicladores de oficio que se hayan organizado bajo la Ley 142 de 1994 para promover su formalización e inclusión social. Dichos recursos también se emplearán en la elaboración de estudios de pre-factibilidad y factibilidad que permitan la implementación de formas alternativas de aprovechamiento de residuos, tales como el compostaje, el aprovechamiento energético y las plantas de tratamiento integral de residuos sólidos, entre otros”.

La norma citada crea un incentivo al aprovechamiento de residuos sólidos con las siguientes características:

1. El incentivo opera como un mayor valor del servicio público de aseo, esto es, como un valor adicional al costo de la disposición final de residuos, a cargo de los usuarios del servicio.
2. Su recaudo corresponde a las empresas que prestan el servicio público de aseo.
3. Su pago es obligatorio y no conlleva para los usuarios una contraprestación o beneficio.
4. Su valor se calcula en función del volumen de residuos no aprovechables por cada suscriptor del servicio público de aseo.

5. No es un pago vinculado a la prestación del servicio público domiciliario de aseo, es decir, no remunera los costos de este servicio, sino que está destinado a financiar otra actividad, de beneficio común o general, como es el aprovechamiento de residuos.

De acuerdo con las características enunciadas es claro que, independientemente de que el llamado “incentivo” opere como un sobrepago o mayor valor del servicio público de aseo, no es esencialmente un componente de la tarifa de este servicio puesto que no tiene por objeto remunerar su prestación. En efecto, se trata de un pago destinado a financiar el desarrollo de una actividad paralela, como es el aprovechamiento de residuos sólidos, que no le reporta un beneficio individual a los usuarios sino un beneficio general a la comunidad.

En tal sentido y en tanto que tiene un carácter obligatorio derivado de la voluntad unilateral del Estado, el incentivo reúne las condiciones para ser considerado un aporte tributario, lo que significa que los recursos recaudados por este concepto son recursos públicos cuyo manejo está sujeto a las reglas del control fiscal.

Ahora bien, dentro de la clasificación general de los tributos (impuestos, contribuciones especiales y tasas) la categoría que más se acerca al incentivo creado por la Ley 1753 de 2015 es la de las contribuciones especiales, en primer lugar, porque, como ya se dijo, su pago no le reporta a los contribuyentes o usuarios un beneficio individual o directo, lo que descarta que se trate de una tasa, y, en segundo lugar, porque al tener una destinación específica no puede, en principio, considerarse un impuesto dado que los impuestos se utilizan para cubrir las distintas necesidades de gasto público sin ninguna restricción.

En síntesis, es viable considerar que el incentivo creado por la Ley 1753 de 2015 es una especie de contribución especial con destinación específica a la cual están sujetos todos los usuarios del servicio público domiciliario de aseo en aquellos municipios cuyo Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS) haya definido proyectos de aprovechamiento viables.

Titular o sujeto activo del tributo

Con respecto al sujeto activo o titular del tributo hay que señalar que la Ley 1753 no lo definió expresamente. Si bien el inciso 2 del artículo 251 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 88 de la Ley 1753 de 2015, se refiere al ámbito territorial de aplicación del incentivo, indicando que este se cobrará en aquellas entidades territoriales en cuyo Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS) se hayan definido proyectos de aprovechamiento viables, no dice taxativamente, de manera que no haya lugar a ninguna duda, que el titular y administrador de los recursos que se van a recaudar es la respectiva entidad territorial. Vale resaltar que una cosa es el elemento espacial, que hace referencia al hecho generador del tributo, y otra cosa, muy diferente, el sujeto activo de la obligación.

De otro lado, es claro que el art. 88 de la Ley 1753 de 2015 le otorgó facultades al Gobierno Nacional para reglamentar el incentivo e implementarlo de manera gradual. De esta forma la ley delegó en el ejecutivo la definición de elementos estructurales que no están expresamente contemplados en la norma, como son la base gravable y la tarifa de la contribución, así como lo relacionado con el uso de los recursos conforme a la destinación establecida por el legislador, aspectos que tendrán que ser adoptados mediante decreto.

En estas condiciones y teniendo en cuenta las normas constitucionales que garantizan la autonomía fiscal de los municipios, tanto en lo relacionado con las facultades para crear tributos como en lo concerniente al uso de los recursos derivados de su aplicación (C.N. arts. 287, 338 y 362), es razonable inferir que la ley, al conferirle facultades al Gobierno Nacional para reglamentar el incentivo, tacitamente le otorgó a la Nación su titularidad.

En otras palabras, si la contribución creada por la Ley 1753 de 2015 no fuera una renta nacional sino una renta de los municipios, el Gobierno Nacional no podría definir mediante decreto reglamentario aspectos como la base gravable y la tarifa, o el manejo de los recursos procedentes de su recaudo, porque con ello estaría violando las reglas constitucionales sobre autonomía fiscal de las entidades territoriales.

Como complemento de lo anterior transcribimos una síntesis de la Sentencia C-086 de 1998, proferida por la Corte Constitucional, en la cual esa alta corporación fijó los criterios generales para identificar cuándo un tributo pertenece a la Nación y cuando pertenece a las entidades locales:

“Una de las formas de determinar si un gravamen es de carácter nacional o territorial, consiste en hacer uso del criterio orgánico según el cual, “basta identificar si, para el perfeccionamiento del respectivo régimen tributario, es suficiente la intervención del legislador o, si adicionalmente, es necesaria la participación de alguna de las corporaciones locales, departamentales o distritales de elección popular habilitadas constitucionalmente para adoptar decisiones en materia tributaria (C.P. 338). En la medida en que una entidad territorial participa en la definición del tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejarse de sostener que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad.” La Corte, en aplicación de los criterios orgánico y sustancial, debe concluir que el gravamen al que hemos hecho referencia no es un tributo que tenga el carácter de una renta de las entidades territoriales”.

Siguiendo esta línea jurisprudencial encontramos que, para el caso del incentivo al aprovechamiento creado por la Ley 1753 de 2015, el legislador no previó la participación de las corporaciones territoriales de elección popular en la definición del tributo o de alguno de sus elementos y, por el contrario, le otorgó facultades al Gobierno Nacional para reglamentar la materia e implementar esta figura de manera gradual. En estas condiciones, aplicando los criterios orgánico y sustancial, podemos concluir que el mencionado incentivo no es una renta de las entidades territoriales sino una renta nacional.