COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/178/16

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/178/16
Expediente	—
Fecha	2015-11-03
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Destinacion De Recursos Del Fondo Nacional De Turismo Provenientes De Contribucion Parafiscal Del Turismo Para Atender Obligaciones Laborales Y Pensionales Del Sector Hotelero
- Demanda De Inconstitucionalidad
- Principio De Igualdad
- Principio De Igualdad En El Estado Social De Derecho
- Demanda De Inconstitucionalidad Por Violacion Del Principio De Igualdad
- Demanda Sobre Plan Nacional De Desarrollo 2014

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: dECLARAR INEXEQUIBLE el numeral 5º y el parágrafo del artículo 15 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, ‘todos por un nuevo país’. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Presidenta LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Con salvamento de voto ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Con salvamento de voto GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB…

Texto completo

C-178-16 Sentencia C-178/16 DESTINACION DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE TURISMO PROVENIENTES DE CONTRIBUCION PARAFISCAL DEL TURISMO PARA ATENDER OBLIGACIONES LABORALES Y PENSIONALES DEL SECTOR HOTELERO -Constituye una medida inequitativa que desconoce los elementos previstos en el estatuto orgánico del presupuesto y vulnera el interés general DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Admisión/ DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Requisitos mínimos/ DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes/ DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Cargo por desconocimiento del principio de igualdad PRINCIPIO DE IGUALDAD- Alcance PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO- Mandatos independientes y no siempre armónicos PRINCIPIO DE IGUALDAD- Carácter relacional/ PRINCIPIO DE IGUALDAD- Criterio de comparación/ PRINCIPIO DE IGUALDAD- Tratamiento razonable DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VIOLACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD- Criterios de comparación

DEMANDA SOBRE PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 EN MATERIA DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE TURISMO PARA ATENDER PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Requisito de especificidad DEMANDA SOBRE PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 EN MATERIA DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE TURISMO PARA ATENDER PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Contribuciones parafiscales hacen parte del poder impositivo del Estado DEMANDA SOBRE PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 EN MATERIA DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE TURISMO PARA ATENDER PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Amplio margen de configuración legislativa ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Aplicación del principio pro actione DEMANDA SOBRE PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 EN MATERIA DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE TURISMO PARA ATENDER PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Adolece de insuficiencia y falta de especificidad CONGRESO DE LA REPUBLICA- Facultad para establecer contribuciones parafiscales/ CONTRIBUCION PARAFISCAL DEL TURISMO- Modificación por vía de ley ordinaria CONTRIBUCION PARAFISCAL DEL TURISMO -No fue creada en el Plan Nacional de Desarrollo /CONTRIBUCION PARAFISCAL DEL TURISMO- Cambio de destinación no desvirtúa obligación estatal de fomentar el turismo CONSTITUCION POLITICA- Orden al Estado de promover la recreación, el arte y la cultura/ CONTRIBUCION PARAFISCAL DEL TURISMO- Modificación de destinación no impide, desconoce, obstaculiza ni niega deberes estatales CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Principios de prevalencia del interés general, igualdad y equidad del tributo ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO- Contribuciones parafiscales hacen parte del control de constitucionalidad LEYES ORGANICAS- Parámetro de control de leyes ordinarias /LEYES ORGANICAS- Hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato al igual que leyes estatutarias NORMAS LEGALES ORGANICAS- Control de constitucionalidad BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- Reglas y principios de rango constitucional DEMANDA SOBRE PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 EN MATERIA DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE TURISMO PARA ATENDER PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Principios de igualdad y equidad tributaria CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Principio de legalidad /CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Libertad de configuración normativa POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DEL DERECHO- Amplia CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Razonabilidad y proporcionalidad CLAUSULA GENERAL DEL CONGRESO- Principio según el cual no deben existir tributos sin representación POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DEL DERECHO- Facultad para modificar y derogar los tributos ESPECIFICIDAD Y SINGULARIDAD DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Reiteración de jurisprudencia ESTADO- Potestad para imponer tributos IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Concepto CONTRIBUCIONES PARAFISCALES FRENTE A LA LIBERTAD ECONOMICA E INICIATIVA PRIVADA- Desarrollo de actividades e intervención estatal para preservar la equidad social LIBERTAD DE EMPRESA E INTERVENCION ESTATAL- Alcance ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO- Elementos estructurales de las Contribuciones parafiscales CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Alcance y validez constitucional /CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Principio de solidaridad e igualdad CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Características esenciales/ CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial PRINCIPIO DE LEGALIDAD FRENTE A LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Jurisprudencia constitucional CONTRIBUCIONES PARAFISCALES Y RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA- Diferencia CONTRIBUCION PARAFISCAL DE FOMENTO AL TURISMO - Jurisprudencia constitucional CONTRIBUCION PARAFISCAL PARA LA PROMOCION DEL TURISMO- Marco normativo CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Singularidad y especificidad INCLUSION DE DETERMINADOS GRUPOS COMO CONTRIBUYENTES DEL GRAVAMEN DE FOMENTO AL TURISMO FRENTE A LA ESPECIFICIDAD Y SINGULARIDAD DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Jurisprudencia

constitucional PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 EN MATERIA DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE TURISMO PARA ATENDER PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- No refiere inclusión de determinados aportantes sino destinación del tributo/ DESTINACION DE CONTRIBUCION PARAFISCAL DE FOMENTO AL TURISMO- S ingularidad y especificidad PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 EN MATERIA DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE TURISMO PARA ATENDER PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Objeto, beneficiarios y fuentes de financiación CONTRIBUCION PARAFISCAL DE FOMENTO AL TURISMO - Cambio de destinación /CAMBIO DE DESTINACION DE CONTRIBUCION PARAFISCAL DE FOMENTO AL TURISMO- Cubrimiento de obligaciones laborales y pensionales RECURSOS DEL NUEVO FONDO CUENTA PARA ATENDER PASIVO LABORAL Y PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Alcance RECURSOS DEL NUEVO FONDO CUENTA PARA ATENDER PASIVO LABORAL Y PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Limitados y transitorios /RECURSOS DEL NUEVO FONDO CUENTA PARA ATENDER PASIVO LABORAL Y PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Transferirán temporal PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 EN MATERIA DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE TURISMO PARA ATENDER PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Norma altera estructura de contribución parafiscal pues afecta la igualdad, equidad tributaria y prevalencia del interés general PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 FRENTE A CONTRIBUCION PARAFISCAL DE FOMENTO AL TURISMO -Norma no beneficia a los aportantes CONTRIBUCION PARAFISCAL PARA EL TURISMO- Promoción y competitividad del sector turístico PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 FRENTE A CONTRIBUCION PARAFISCAL DE FOMENTO AL TURISMO - Norma beneficia a un subgrupo de contribuyentes que fueron objeto de extinción de dominio PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 FRENTE A CONTRIBUCION PARAFISCAL DE FOMENTO AL TURISMO - Sectores económicos obligados PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 FRENTE A CONTRIBUCION PARAFISCAL DE FOMENTO AL TURISMO - No es constitucional que pocos actores del sector turístico asuman solidariamente obligaciones del pasivo laboral y pensional de unos pocos por la vía de tributos FONDO NACIONAL DE TURISMO PARA ATENDER PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR HOTELERO- Finalidad del nuevo fondo no es la promoción del turismo PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014 - 2018 FRENTE A CONTRIBUCION PARAFISCAL DE FOMENTO AL TURISMO - No resulta equitativo que recursos aportados sean destinados a cubrir deudas pendientes de pasivos pensionales del sector hotelero Referencia: expediente D-10957 Actor:

Juan Carlos Moncada Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018, ‘Todos por un nuevo país’” Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES El ciudadano Juan Carlos Moncada presentó acción de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “todos por un nuevo país”.

(Plan Nacional de Desarrollo o PND 2014-2018). II. NORMAS DEMANDADAS A continuación se transcribe el artículo parcialmente cuestionado, destacando el aparte objeto de control:

“LEY 1753 DE 2015 (junio 9) Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015 CONGRESO DE LA REPÚBLICA Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

[…] “ARTÍCULO 15. FONDO CUENTA PARA ATENDER PASIVOS PENSIONALES EN EL SECTOR HOTELERO. Créase un fondo como una fiducia mercantil, cuyo fideicomitente será el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Su

objeto será la financiación y el pago del pasivo laboral y pensional del sector hotelero, que a la fecha de expedición de la presente ley cumpla las siguientes condiciones:

1. Que los inmuebles en los que se desarrollen actividades hoteleras hayan sido declarados de interés cultural. 2. Que los inmuebles hayan sido entregados a la Nación como resultado de un proceso de extinción de dominio.

3. Que la Nación en calidad de nuevo propietario los entregue en concesión o bajo cualquier esquema de asociación público privada. Este fondo tendrá las siguientes fuentes de recursos:

1. Los recursos que le transfiera la entidad concesionaria o administradora de los inmuebles, originados en la contraprestación por la concesión o administración de los inmuebles y que serán destinados exclusivamente para el pago del pasivo laboral y pensional hasta su cancelación definitiva, momento en el cual se podrán destinar a las demás finalidades establecidas en la ley.

2. Los recursos de empréstitos para atender de manera oportuna las obligaciones para el pago del pasivo laboral y pensional. 3. Las donaciones que reciba.

4. Los rendimientos financieros generados por la inversión de los anteriores recursos. 5. Los recursos que reciba el Fondo Nacional de Turismo (Fontur) provenientes de la contribución parafiscal del turismo que sean asignados al fondo cuenta para atender las obligaciones laborales y pensionales del sector hotelero.

PARÁGRAFO. Los recursos de Fontur que se destinen al propósito señalado en el presente artículo serán limitados y transitorios. Estarán restringidos al pago del pasivo pensional de la entidad receptora de los recursos mientras se completa el fondeo necesario. Cumplida esta meta, los recursos regresarán a su objetivo de promoción turística.

" III. LA DEMANDA 1. El dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015), el señor Juan Carlos Moncada radicó en la Secretaría de la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 y parágrafo del artículo 15 de la Ley 1753 de 2015.

2. En concepto del demandante, los apartes demandados del artículo 15 del PND 2014-2018 violan los artículos 1, 13, 52 71, 150-3, 150.12, 200-3, 333, 334, 338, 355 y 363 de la Constitución Política, así como el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto).

3. Como cuestión previa, a partir de los fundamentos de la sentencia C-959 de 2007, [1] destaca la importancia del sector turístico, derivada de su incidencia en las relaciones entre los países del mundo y su contribución en la economía del país. Indica que el sector está vinculado con el desarrollo o concreción de normas de rango superior (arts. 2, 25, 52, 333, 344 CP), y concluye que el deber constitucional del Estado, en cuanto a la promoción del turismo, se ve obstaculizado a raíz de la aplicación de la norma demandada.

4. Luego, se refiere a las contribuciones parafiscales en general y, con base en lo dispuesto por los artículos 150 numeral 2 y 338 CP, las define como un mecanismo excepcional de consecución de recursos. Resalta que el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto ordena que "el manejo, administración y ejecución de estos recursos se ha[ga] exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destin[e] sólo al objeto previsto en ella".

Cita las sentencias C-152 de 1997 [2] y C-437 de 2011, en las que la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza jurídica y ha definido las características de las contribuciones parafiscales.

5. Explica que la Ley 300 de 1996 creó una contribución parafiscal "con destino exclusivo a la promoción, competitividad, desarrollo y fomento del sector turístico" y además estableció el manejo de esos recursos en cabeza del Fondo de Promoción Turística – FONTUR.

Indica que el numeral 5º, y el parágrafo del artículo 15, de la Ley 1753 de 2015, objeto de la presente demanda, dispone que la contribución parafiscal mencionada se dirige al pago del pasivo laboral y pensional del sector hotelero, que a la fecha de expedición de la ley cumpla las condiciones exigidas en el artículo 15 de la ley, entre ellas que los inmuebles en los que se desarrollen esas actividades hayan sido declarados de interés cultural, bajo el dominio de la Nación como resultado de un proceso de extinción de dominio y posteriormente dados en concesión, o bajo cualquier esquema de asociación público privada (APP), a terceros.

6. En criterio del actor, con esta medida el legislador modificó radicalmente la destinación a los recursos de Fontur y alteró las características esenciales de la contribución parafiscal definidas por la jurisprudencia constitucional, en cuanto a i) la singularidad , pues se afecta un sector económico determinado para beneficio de terceros, como el concesionario que administre el hotel o el privado que se involucre en la APP; ii) la especificidad , en razón al cambio de la destinación de la contribución parafiscal para aplicarlo a unos pocos y no a todo el sector que la tributa; y iii) la naturaleza pública , toda vez que se beneficia a terceros concesionarios o en APP, que debieron incorporar el pasivo laboral y pensional en su respectivo esquema financiero.

7. Pasa entonces a efectuar una exposición de las razones que demuestran que la norma demandada vulnera cada uno de los mandatos constitucionales y legales señalados.

7.1. Frente al artículo 1º Superior argumenta que “mientras la disposición constitucional ordena dar prevalencia al interés general, que en este caso sería la protección de la industria del turismo como actividad de importancia para la economía nacional, la disposición demandada permite utilizar una contribución a la que aporta todo un sector económico, para el beneficio o aprovechamiento de unos cuantos inmuebles a los que está asociado un pasivo laboral y pensional.” 7.2.

El artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto se trasgrede ante el “radical cambio de beneficiarios y destinación sectorial de los recursos de la norma que crea la contribución parafiscal del turismo ” lo que implica la desnaturalización de esta cuota, puesto que “la disposición impugnada no guarda consonancia con la misión y el objetivo de lograr la competitividad, promoción y mercadeo del sector turístico, ya que termina por favorecer al inversionista privado que se beneficia con la concesión o la APP sin respetar la destinación especial de los recursos parafiscales esenciales a tal institución tributaria” y agrega que “el uso de la contribución parafiscal al turismo en el pago de pasivos pensionales y laborales de ciertos establecimientos hoteleros en que se va a ver beneficiado un inversionista privado, altera su esencia, hace que se pierda su finalidad, y [que] se confunda con una renta de destinación específica.” 7.3.

La norma demandada vulnera los artículos 52 y 71 de la Carta Política, es decir, los deberes del Estado de fomentar las actividades de recreación y cultura, porque implica la aplicación de los recursos que corresponderían originariamente al cumplimiento de los deberes constitucionales “para promover la productividad y competitividad del sector turismo, en el cubrimiento del pasivo laboral y pensional con cargo a ciertos inmuebles de los concesionarios o contratistas administradores de unos cuantos hoteles”.

El deber del Estado de promover la productividad y la competitividad, previsto por el artículo 334 CP, se cumple para el sector turismo a través de la contribución parafiscal, en consecuencia, el cambio de destinación de los recursos significa el desconocimiento de esta obligación constitucional.

7.4. Tal cambio, además, se opone a los principios de igualdad y equidad tributaria (arts. 13 y 363 CP), que deben ser observados al momento de crear las contribuciones parafiscales porque la medida acusada cubrirá pasivos pensionales y laborales pendientes, de unos establecimientos hoteleros específicos, dejando de destinarse a la productividad y competitividad del sector turismo en general.

“[L]a norma demandada impone una contribución parafiscal a un grupo que no se favorecerá con el recaudo, sólo cubrirá el pasivo laboral y pensional de unos hoteles, que no representan ni repercuten en el gremio.” 7.5.

La disposición viola el artículo 333 Superior, que consagra el principio de libertad económica e iniciativa privada, dado que “restringe el desarrollo de la industria turística al ejercer la soberanía fiscal para gravar todo un sector económico, para favorecer los intereses de unos pocos hoteles cubriéndoles su pasivo pensional, desconociendo la función social del sector turístico.” 7.6.

Por otro lado, la exoneración del deber de pago de los pasivos pensionales y laborales de que trata la norma, en criterio del actor, constituye un auxilio o donación a favor de personas naturales o jurídicas que, además, no tiene en cuenta un estudio de financiación, lo que explica la vulneración del artículo 355 Superior.

7.7. Finalmente, la norma es violatoria de los artículos 1º, 200-3 y 150-3 de la Constitución, que consagran el principio de democracia participativa y deliberativa, porque ni en la exposición de motivos ni en las ponencias para los debates constan las razones que justifiquen el cambio de la destinación específica de los recursos de Fontur, lo que indica que la disposición acusada no estuvo presente desde el proyecto del PND. Además “[l]a norma demandada al no ser sometida a una deliberación real vulnera el principio de legalidad en su aspecto material y con ello el principio democrático y pluralista porque ha hecho ineficaz la habilidad del proceso político de rechazar legislación irrazonable, y por lo tanto, indeseable para el sistema jurídico.” Tampoco existe congruencia entre la iniciativa del Gobierno para la expedición de esta ley y la inclusión de la norma demandada en su texto, posterior a los primeros debates de Senado y Cámara.

En concepto del actor, las razones expuestas demuestran la inconstitucionalidad de los enunciados normativos demandados y por lo tanto solicita que se declare su inexequibilidad.

8. En su escrito de corrección, además de reiterar los argumentos de la demanda, el ciudadano Juan Carlos Moncada planteó, en síntesis, que los segmentos normativos demandados, al transformar la singularidad y la especificidad de la contribución parafiscal destinada al fortalecimiento, competitividad, promoción y mercadeo del turismo en nuestro país, con el fin de favorecer a ciertos establecimientos hoteleros en el pago de sus pasivos pensionales y laborales, (i) alteran las características esenciales del gravamen y su finalidad (artículos 150-12 y 338 de la C.P. y el artículo 29 del Decreto 111 de 1996) y, en consecuencia, desconocen (ii) el deber que tiene el Estado en cuanto al fomento de actividades de recreación y cultura (arts. 52 y 71 C.P.), (iii) los principios de equidad, eficacia y progresividad tributaria al imponer una contribución parafiscal a un sector –turístico- que no se favorecerá con el recaudo (arts. 13 y 363 C.P.);

(iv) el deber que tiene el Estado de promover la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones dentro de un marco de sostenibilidad fiscal (art. 334 de la C.P.);

(v) la prohibición que tienen las ramas u órganos del poder público para decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado (art. 355 C.P.) y; finalmente, (vi) el principio democrático y de consecutividad, toda vez que ni en la exposición de motivos ni en las ponencias para los debates que se adelantaron en el Congreso de la República, se enunciaron las razones para cambiar la destinación específica de los recursos del Fondo Nacional del Turismo (arts. 1, 200-3, 150-3 de la C.P.).

IV. INTERVENCIONES FONDO NACIONAL DE TURISMO – Fontur 9. El Fondo Nacional de Turismo intervino en el presente asunto para defender la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 1753 de 2015, por considerarlo ajustado a los preceptos constitucionales, contribuir a fortalecer la competitividad del sector turístico y aliviar situaciones de afectación a derechos carácter pensional y laboral que deben ser garantizados por el Estado, por tratarse de derechos fundamentales.

9.1. Afirma que el anterior Plan de Desarrollo (Ley 1450 de 2011), respondiendo a la insuficiente y baja calidad de la “infraestructura soporte” para el turismo, estableció como lineamiento estratégico, el fortalecimiento de la institucionalidad y la gestión pública del turismo a nivel nacional y regional, lo que se traduce en “la necesidad de

mejorar, ampliar y modernizar la infraestructura hotelera y los productos turísticos del país, con el fin de lograr y/o permitir la prestación de estos servicios bajo estándares de calidad".

Añade que para enfrentar esta situación se necesita, entre otras cosas, que estos bienes estén saneados desde la óptica de los ingresos, el empleo, la tributación y el incremento en la prestación de servicios turísticos con estándares de calidad, "en procura de fortalecer el sector turístico como motor del desarrollo de las regiones y mejorando la competitividad de dicho sector…".

9.2. Con base en lo expuesto, considera viable que Fontur pueda dirigir recursos de la contribución parafiscal del turismo a responder por el pasivo pensional del sector hotelero, "el cual hace parte del universo del sector turístico, como subsector económico y productivo del aparato económico del país" .

Señala que cubrir los pasivos laborales y pensionales del sector hotelero fomenta su competitividad y, en consecuencia, le suma importancia al sector turístico en la economía nacional, lo que permite materializar la función social atribuida expresamente a la industria turística en el artículo 1º de la Ley 300 de 1996.

Por otro lado, garantiza el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores, en el marco de los principios de solidaridad y universalidad, y de conformidad con los mandatos de la Constitución Política.

9.3. Destaca que "los recursos provenientes de la contribución parafiscal con destino al turismo, serán objeto de destinación específica, limitada, temporal y transitoria, a favor de trabajadores del sector hotelero, para atender los pasivos laborales y pensionales que tendrán incidencia directa con la productividad económica y generaría eficiencia en la prestación de los servicios de esa naturaleza, por lo que es un error indicar que la inversión de estos recursos beneficiaría al futuro concesionario o a un privado, pues el real deudor de dichas obligaciones es el Estado, toda vez que sobre dichos bienes se ha aplicado la figura legal de extinción de dominio, por lo tanto el pago de dicha carga, sin duda, beneficiará a los (sic) comunidad vinculada al sector turístico…";

y propone que, en tanto los beneficiarios de la medida (sector hotelero) hacen parte del sector turístico, esta cumple el requisito de que los recursos de una contribución parafiscal sean invertidos en beneficio del sector que los origina.

9.4. Manifiesta que la intención del Legislador es incrementar la productividad del sector, sin que ello signifique una afectación para el mismo, dado que los recursos de Fontur no serán la única fuente de financiamiento del Fondo Cuenta para atender los pasivos pensionales del sector hotelero, tal y como expresamente lo contempla la norma demandada.

9.5. Finalmente sostiene que, contrario a lo afirmado por el actor, la disposición demandada no vulnera el artículo 355 Superior en cuanto a la prohibición a las ramas u órganos del poder público de otorgar auxilios o donaciones a favor de particulares, toda vez que "el derecho de dominio de los hoteles producto de los procesos de extinción de dominio está en cabeza del Estado (y no de un particular) por lo que, no es cierto que con la medida en revisión se esté favoreciendo a personas naturales o jurídicas que administran estos hoteles […]".

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Mincit) 10. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo presentó concepto ante la Secretaría Jurídica de la Corte Constitucional en el cual solicita desestimar los cargos propuestos por el demandante y, en consecuencia, declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

10.1. Luego de citar algunos fundamentos de la sentencia C-007 de 2002 y, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 150-12 y 338 CP, sostiene que el Congreso de la República tiene la facultad suficiente, amplia y discrecional para la creación, modificación, disminución, aumento y eliminación de impuestos, tasas y contribuciones fiscales o parafiscales, así como para determinar los sujetos activos y pasivos, definir los hechos y bases gravables y las tarifas correspondientes.

10.2. En cuanto al cargo por violación del artículo 355 Superior, aclara que la norma acusada no beneficia a particulares, sino a hoteles cuyo dominio se halla en cabeza del Estado como consecuencia de la extinción de dominio sobre aquellos.

Adicionalmente, afirma que el actor se equivoca en sus señalamientos acerca de la imposibilidad de modificar la destinación de la contribución, pues la norma cuestionada fue expedida por el Legislador en ejercicio de las facultades que le otorgan los numerales 3 y 12 del artículo 150 de la Carta que, según el demandante, desconoció.

10.3. Señala que el anterior Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1450 de 2011) fijó, como lineamiento estratégico para afrontar las circunstancias que inciden negativamente en el desarrollo del sector turístico, el de "fortalecer la institucionalidad y la gestión pública del turismo a nivel nacional y regional" .

De igual manera, evidenció que una importante cantidad de hoteles, entre los que se cuentan los de propiedad de la Nación como resultado de la extinción de dominio, se encuentran en estado improductivo o prestando un servicio inadecuado, entre otras razones, debido a circunstancias de índole laboral y económica.

10.4. De acuerdo a lo anterior, y en armonía con el actual Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1753 de 2015), el Ministerio plantea que es viable que el Fondo Nacional del Turismo (Fontur) destine recursos provenientes de la contribución parafiscal con destino al turismo, para atender los pasivos laborales y pensionales del sector hotelero, teniendo en cuenta que éste hace parte del sector turístico, subsector económico y productivo del aparato económico del país. Agrega que esta medida "materializa la función social atribuida de forma legal a la industria turística en el artículo 1º de la Ley 300 de 1996 y además garantiza un derecho fundamental como lo es el acceso a la seguridad social dentro del marco de solidaridad y universalidad que son el fundamento del Estado Social de Derecho en el cual se enmarca el país, de acuerdo a los mandatos de la Constitución Política" .

10.5. Destaca que los recursos provenientes de la contribución parafiscal con destino al turismo destinados a cubrir los pasivos laborales y pensionales del sector hotelero es una medida de destinación específica, limitada, temporal y transitoria, que tendrá incidencia en la productividad económica, genera eficiencia en la prestación de servicios y beneficia al sector turístico.

Departamento Nacional de Planeación – DNP 11. El Departamento Nacional de Planeación presentó concepto defendiendo la constitucionalidad de la norma demandada y solicitando a la Corte declarar su exequibilidad.

11.1 Luego de esbozar los planteamientos de la demanda, el DNP presentó un análisis jurídico de los fundamentos de hecho y de derecho que demuestran la importancia de la medida adoptada por el Legislador a través de la norma acusada. Comienza señalando que el plan estratégico del Sector Comercio, Industria y Turismo comprende acciones para alcanzar las metas del sector turismo. En relación al artículo 15 de la Ley 1753 de 2015, resalta como elementos y acciones para lograr el éxito del plan estratégico en mención: (i) el empleo, como su objetivo general; (ii) una estrategia nacional de formalización; (iii) una estrategia en materia de fortalecimiento institucional de las entidades encargadas de la promoción y fomento del sector. Adicionalmente, destaca que las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 contienen un capítulo de competitividad e infraestructura estratégicas, que a su vez se refiere a medidas para alcanzar objetivos, tales como "incrementar la productividad de las empresas colombianas a partir de la sofisticación y la diversificación del aparato productivo" e indica que, para lograrlo, habla de "promover el desarrollo regional sostenible" a través de diversas tareas, entre las cuales destaca la de potenciar el turismo.

11.2 Sostiene que esa tarea "se hará a través de instrumentos de política pública que apuntarán, entre otras cosas, a mejorar la promoción turística, así como la infraestructura y las capacidades relevantes para el sector turístico, a aumentar la calificación laboral y los niveles de formalidad en dicho sector, y a avanzar en el saneamiento y recuperación de activos turísticos. Este último propósito, que es el relevante para lo que aquí se discute, está incluido en la tarea de "potenciar el turismo como instrumento para el desarrollo regional sostenible y en paz" con el fin de hacer

factible y realizable el resto de la agenda del Gobierno en materia de competitividad y diversificación turística plasmada en el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018, pues la implementación exitosa de dicha agenda exige que los problemas financieros básicos como la sostenibilidad de los pasivos pensionales, sean resueltos previa o simultáneamente".

11.3. Posteriormente, se pronuncia frente a los cargos formulados por los demandantes, en relación con (i) la configuración legislativa en materia impositiva; (ii) la prevalencia del interés general; (iii) la libertad económica e iniciativa privada; (iv) la prohibición de auxilios y donaciones; y (v) el principio de consecutividad.

11.4. Respecto a la potestad de configuración legislativa en materia impositiva, aduce que la atención del pasivo laboral y pensional del sector hotelero (el cual es uno de los aportantes a la contribución parafiscal para la promoción del turismo, en virtud del artículo 3º de la Ley 1106 de 2006) con recursos de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, constituye una medida apta para el fomento de la competitividad del turismo, lo que indica que la norma demandada guarda consonancia con el objeto para el que fue creada la contribución parafiscal. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional (cita las sentencias C-222 de 1995, C-007 de 2002) advierte que en la medida acusada el Legislador actuó en desarrollo de su amplia potestad de configuración legislativa que reconoce la autonomía del Congreso en materia tributaria.

11.5. En relación a la prevalencia del interés general, señala que la medida acusada beneficia a empleados que prestan o han prestados servicios a inmuebles hoteleros y a las familias que se beneficien de este impulso al sector de la economía. En cuanto a la libertad económica e iniciativa privada, señala que los argumentos dados por el actor frente son insuficientes y no generan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma. Sobre la prohibición de auxilios y donaciones indica que, comoquiera que la titularidad de los bienes producto de los procesos de extinción de dominio radica en cabeza del Estado y no de un particular, la medida beneficia e implica una contraprestación para el Estado, reflejada en la recuperación arquitectónica de los inmuebles, mayores ingresos tributarios y la reactivación económica del sector turístico en la zona de ubicación de estos inmuebles.

11.6. Para terminar, efectúa un recuento legislativo en relación con el artículo 15 de la Ley 1753 de 2015 y luego cita algunos fundamentos de la sentencia C-376 de 2008 donde la Corte hace referencia a los principios de consecutividad e identidad flexible; esto, con el propósito de demostrar que el trámite legislativo de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo) se adelantó en debida y legal forma, específicamente en lo que se refiere al tema de saneamiento y recuperación de activos turísticos que estén bajo administración del Estado. Al respecto, indica que este siempre estuvo presente, tanto en el articulado discutido durante el trámite del proyecto de ley, como en las bases que hacen parte integral del mismo y de la Ley del Plan finalmente aprobada, de manera que fue discutido y aprobado en todos los debates reglamentarios.

Del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones El Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, a través de apoderado, presentó concepto técnico. Solicitó declarar la exequibilidad de las normas cuestionadas, con base en las siguientes razones:

(i) La Corte Constitucional ha señalado que el legislador puede modificar la destinación originaria establecida por la ley para crear unos recursos parafiscales (C-298 de 1998 [3]);

en consecuencia, las normas demandadas no violan el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto); (ii) En sentencia C-152 de 1997 [4] la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 182 de la Ley 223 de 1995, y explicó las características de las contribuciones parafiscales. Especialmente, señaló que "se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa". La contribución parafiscal para la promoción del turismo fue creada por el artículo 40 de la Ley 300 de 1996,modifico por el artículo 1º de la Ley 1101 de 2006 y sus aportantes se hallan en el artículo 3º de esta última. El primer numeral se refiere a "los hoteles y centros

vacacionales". Entonces, dentro del sector turístico gravado, se encuentra el sector hotelero y la nueva destinación de la contribución, para la atención de los pasivos pensionales del sector hotelero, no implica un cambio radical en los beneficiarios, "cumpliéndose así con la característica de ser invertido (sic) en beneficio del sector económico que tributan las aludidas contribuciones parafiscales. Además, los reales beneficiarios son los acreedores de las obligaciones laborales y pensionales, es decir, los trabajadores del sector, y no los inversores privados. (iii) No se afecta la productividad del sector, puesto que los recursos de Fontur destinados al Fondo para tender pasivos pensionales del sector hotelero serán transitorios y limitados, y no serán la única fuente de financiamiento de este último, como se hace explícito en la norma demandada.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN 12. El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5999 del 03 de noviembre de 2015, solicitó a esta Corporación que se declare exequible el numeral 5º y el parágrafo del artículo 15 de la Ley 1753 de 2015.

12.1. En primer lugar, explica el sentido del artículo 15 de la Ley 1753 de 2015. Al respecto, indica que a través de esta norma se creó un fondo como una fiducia mercantil, cuyo objetivo es la financiación y el pago del pasivo laboral y pensional del sector hotelero, que a la fecha de expedición de la Ley 1753 cumpla con las siguientes condiciones: i) que los inmuebles en los que se desarrollen actividades hoteleras hayan sido declarados de interés cultural;

ii) que los inmuebles hayan sido entregados a la Nación como resultado de un proceso de extinción de dominio; iii) que la Nación, en calidad de nuevo propietario, los entregue en concesión o bajo cualquier esquema de asociación público privada.

12.2. Por otro lado, sostiene que es preciso tener en cuenta que en virtud del mandato constitucional el legislador está facultado para fijar contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que él establezca en la ley que los crea. Cita el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, que define qué son las contribuciones parafiscales y destaca, que la misma norma contempla que el manejo, administración y ejecución de estas contribuciones se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella y en aquellas normas legales que la modifiquen.

12.3. En ese orden de ideas, y basándose en la sentencia C-443 de 1997 —en la cual la Corte Constitucional se refirió a la competencia del Congreso para derogar normas precedentes—,argumenta que "es el Legislador quien en virtud del principio democrático y de la soberanía popular consagrados en los artículos 1 y 2 de la Carta Política, y concretamente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150, numeral 1, superior, está facultado para hacer las leyes y, en consecuencia, puede interpretar, reformar y derogar las ya expedidas. Por tal razón, el Congreso de la República puede modificar a través de una ley posterior, como es el caso de la Ley 1753 de 2015, aquella que creó una contribución parafiscal como la que se estudia, la cual es un gravamen obligatorio establecido para la promoción y competitividad del turismo por la Ley 300 de 1996, Ley General del Turismo, modificada por las leyes 1101 de 2006 y 1558 de 2012".

12.4. Finalmente, precisa que i) la finalidad de la disposición demandada se ajusta a lo preceptuado en el artículo 48 Superior, que consagra el derecho a la seguridad social; ii) la norma acusada mantiene el vínculo entre el sector gravado y la destinación que debe existir en toda contribución fiscal; iii) la destinación de parte de los recursos de Fontur, está restringida para atender las obligaciones laborales y pensionales del sector hotelero, y es una medida limitada y transitoria, es decir, opera hasta completar el fondeo necesario, momento en el cual los recursos volverán a su objetivo de promoción turística;

iv) dicha financiación y pago del pasivo laboral o pensional con algunos de los recursos de Fontur será únicamente en inmuebles en los que el Estado tiene un interés especial, como se explicó anteriormente.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241, numeral 4, de la Carta.

Cuestión previa. Sobre la aptitud de la demanda. 2. La demanda objeto de estudio fue inicialmente inadmitida; posteriormente corregida por el accionante y, finalmente, admitida, dando inicio de esa manera al trámite participativo que caracteriza a este tipo de procesos.

Una característica del escrito de demanda y su corrección es la reiteración de un conjunto de argumentos acerca de la modificación de la estructura de la contribución parafiscal de fomento al turismo que, en concepto del actor, demuestran la violación de un amplísimo número de principios constitucionales.

Este modo de exposición lleva a uno de los intervinientes (el Departamento Nacional de Planeación) a cuestionar la capacidad de los argumentos para construir verdaderos cargos de inconstitucionalidad: en concepto de la entidad, se trata de afirmaciones genéricas, no de la demostración de una oposición real entre los contenidos normativos cuestionados y las normas superiores de la Constitución.

Como lo ha explicado constantemente este Tribunal, la decisión de admisión de las demandas, representa solo un análisis inicial, susceptible de ser acogido o desvirtuado por la Sala Plena, como resultado de la discusión participativa que caracteriza estos trámites, y de la deliberación interna de la Corporación. Procede la Sala a estudiar entonces la aptitud de la demanda y, de hallar que cumple los requisitos argumentativos mínimos recién descritos, a definir el problema jurídico.

3. De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir requisitos formales mínimos, que se concretan en (i) señalar las norma acusadas y las que se consideran infringidas; (ii) indicar a la competencia de la Corte para conocer del acto demandado; (iii) explicar el trámite desconocido en la expedición del acto, de ser necesario, y (iv) presentar las razones de la violación.

4. La última de esas condiciones exige al ciudadano asumir cargas argumentativas mínimas, con el propósito de evitar que, de una parte, la Corporación establezca por su cuenta las razones de inconstitucionalidad, convirtiéndose entonces en juez y parte del trámite, pues se puede generar una intromisión desproporcionada del Tribunal Constitucional en las funciones propias del Congreso de la República; y, de otra, que ante la ausencia de razones comprensibles, que cuestionen seriamente la constitucionalidad de las decisiones adoptadas en el foro democrático, deba proferirse un fallo inhibitorio, que frustre el objetivo de la acción de inconstitucionalidad.

5. En ese orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que las razones de inconstitucionalidad deben ser “(i) claras , es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución;

(ii) ciertas , lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas , lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes , de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes , esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada” [5] .

6. Además, cuando los accionantes plantean un cargo por violación al principio de igualdad, deben satisfacer otros elementos específicos para acreditar la suficiencia del cuestionamiento , dada la naturaleza compleja del principio, y la facultad general del Congreso de distribuir los bienes y las cargas sociales, en ejercicio de su potestad general de configurar el derecho, por las razones que a continuación se explican:

6.1 El principio de igualdad es uno de los elementos cardinales del Estado constitucional de derecho [6] . Este principio, en términos generales, ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Sin embargo, esta formulación amplia no refleja la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho, ni deja en claro qué elementos son relevantes al momento de verificar las situaciones, personas o grupos en comparación.

6.2. Por ese motivo, la Sala recuerda que la igualdad es un principio complejo en un Estado Social de Derecho y que, de acuerdo con el artículo 13 Superior, su satisfacción comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley , relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación , que, de una parte, excluye la validez constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos calificados como ‘sospechosos’ o incluso prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos y, de otra, prohíbe a las autoridades efectuar distinciones irrazonables;

y (iii) el principio de igualdad material , que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio incluso ante circunstancias fácticas desiguales.

6.3. Ahora bien, debido a la existencia de semejanzas y diferencias en todas las personas y situaciones de hecho, las dificultades del intérprete radican en escoger cuáles características son relevantes entre los grupos de comparación, sin basarse exclusivamente en juicios de valor. La tarea consiste en escoger tales cualidades evaluando su relevancia jurídica y ponderando, en cada caso, si las semejanzas superan a las diferencias. Así, casos idénticos deberán recibir consecuencias idénticas; casos semejantes, un tratamiento igualitario;

y casos disímiles uno distinto, pero solo después de que el juez evalúe la relevancia de los criterios de comparación y pondere cuáles resultan determinantes en cada caso.

6.4. En ese orden de ideas, la Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional , lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio.

Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente;

y, finalmente, debe constatarse si se presenta un tratamiento distinto entre iguales (o igual entre desiguales) y si este resulta razonable . Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.

Y, en consecuencia, la Corte exige que las demandas por presunta violación a la igualdad señalen, por lo menos, los grupos objeto de comparación; las circunstancias de hecho comunes a esos grupos, que justifican iniciar el examen de igualdad;

la existencia de un trato diverso, a partir de un parámetro de comparación constitucionalmente relevante; y la inexistencia de razones válidas desde el punto de vista constitucional que justifiquen ese tratamiento distinto.

7. En el caso objeto de estudio, la Sala partirá de las siguientes premisas de análisis. Es necesario evaluar el cumplimiento del requisito argumentativo de especificidad, dada la naturaleza sucinta de los cargos y las dudas planteadas por el Departamento Nacional de Planeación, en su concepto técnico. Sin embargo, es importante aclarar que

la brevedad no se opone por sí sola a la configuración de un cargo de inconstitucionalidad, sí corresponde a la Corte verificar que la demanda dé cuenta e intente demostrar la existencia de una contradicción normativa real entre las disposiciones legales acusadas y los mandatos de la Carta. De no cumplirse esta condición, el control de constitucionalidad se tornaría oficioso y la labor del Congreso no tendría el peso que debe reconocérsele en un sistema democrático.

De otra parte, existen dos principios que actúan en sentidos opuestos en el análisis de aptitud de una demanda como la que se estudia. De una parte, las contribuciones parafiscales hacen parte del poder impositivo del Estado, ámbito en el que el Legislador cuenta con un margen de acción especialmente amplio y, a medida que ese margen se amplía, se hacen también más altas las exigencias argumentativas para desvirtuar la validez de las normas legales. De otra parte, la acción de inconstitucionalidad es pública y, en ese sentido, los requisitos de argumentación no son condiciones formales de procedibilidad (menos aún formalismos), sino presupuestos para el inicio de un debate participativo acerca de asuntos que, en verdad, generen dudas de inconstitucionalidad. Por ese motivo, si bien los actores deben satisfacer las cargas descritas, el Tribunal constitucional también aplica el principio pro actione, que ordena privilegiar las decisiones de fondo, frente a las inhibitorias.

8. Al aplicar el enfoque y los principios recién descritos al caso concreto, la Sala observa que, en efecto, un conjunto de afirmaciones del actor adolecen de insuficiencia y falta de especificidad , como lo indica el Departamento Nacional de Planeación, aunque estima que ello no desvirtúa la existencia de al menos un real problema de constitucionalidad. Como se expondrá, los defectos de la demanda llevan a restringir el problema jurídico, pero no a un fallo inhibitorio. A continuación, la Sala hará referencia, primero, a las razones por las que debe restringirse el análisis constitucional, por incumplimiento de las condiciones argumentativas citadas; y, segundo, al alcance de los problemas o cuestiones de constitucionalidad que la demanda sí consigue construir.

8.1. Para empezar, el actor plantea que se desconocieron los principios de la deliberación democrática que debe guiar la actuación del Congreso (artículos 1º, 200, numeral 3º y 150, numeral 3º), debido a un irrespeto por el principio de consecutividad. Su argumento se concreta en que el proyecto de ley no incluía la norma que finalmente fue aprobada y en que no se percibe en el trámite el momento en que se debatió su incorporación.

Al respecto, el artículo 4º del Decreto 2067 de 1991, que regula el trámite de la acción de inconstitucionalidad, establece que toda demanda que cuestione la validez del trámite debe explicar la manera en que se rompió uno de sus principios, carga que el actor no asume, pues no cita ni aporta las gacetas o las pruebas necesarias para demostrar su posición.

8.2. Propone el demandante que la norma cuestionada viola el artículo 150.12. pues el legislador modificó intensamente la contribución del turismo. Sin embargo, el artículo mencionado establece solo la facultad del Congreso para establecer contribuciones parafiscales y, en consecuencia, no es posible comprender de qué manera se produce su violación, cuando la modificación a la destinación de la contribución parafiscal del turismo, que genera los cuestionamientos del actor, se realizó por vía de ley ordinaria.

8.3. También manifiesta el accionante que la decisión legislativa objeto de censura atenta contra la libertad de empresa y desconoce el deber del Estado de fomentar al sector turístico en el ejercicio de intervención a la economía, es decir, los artículos 333 y 334 de la Carta. Pero la contribución para el turismo no fue creada en el Plan Nacional de Desarrollo, de manera que el actor debería explicar por qué afecta la libertad económica. Y el cambio de destinación que considera inconstitucional no desvirtúa la obligación estatal de fomentar el turismo o, al menos, ello no puede inferirse de la argumentación de la demanda, ya reseñada.

8.4. Algo similar ocurre con la supuesta trasgresión de los artículos 52 y 71, en los que la Carta ordena al Estado promover la recreación, el arte y la cultura.

Sin perjuicio de que el turismo se asocie a esas actividades, no es posible percibir que la modificación de la destinación, en la que se prevé que parte de la contribución vaya a un grupo de hoteles con ciertas características especiales, impida, desconozca, obstaculice o niegue los deberes estatales previstos para la satisfacción de los derechos citados. No existe, en términos técnicos, un conflicto normativo entre uno y otro mandato.

En conclusión, cada una de las acusaciones citadas carece de especificidad y suficiencia, que les impide configurar un cargo de constitucionalidad.

9. En cambio, el actor sí consigue construir un argumento sólido acerca de la posible vulneración de los artículos que definen la naturaleza de las contribuciones parafiscales (artículo 29, del Estatuto Orgánico del Presupuesto o Decreto 111 de 1996) y 338 Superior; y a partir de ese argumento es posible comprender que, si resultara válida la argumentación propuesta por el accionante, se generaría una violación por consecuencia de los principios de prevalencia del interés general, igualdad y equidad del tributo (artículos 1º, 13 y 363 de la Carta Política).

De igual manera, el demandante propone que la norma, en la medida en que apoyaría a los beneficiarios de una concesión o una asociación pública privada que tenga por objeto el manejo de hoteles amparados por la normativa cuestionada, podría traducirse en la transferencia de dinero a particulares, lo que se opone a la prohibición de que las autoridades públicas decretan auxilios o donaciones a particulares, contenida en el artículo demandado.

Aunque intervinientes aseguran que el actor no comprende el sentido de la disposición cuestionada, ya que al ser el Estado el propietario de los bienes protegidos por el Legislador, es también el único beneficiario de la nueva regulación, lo cierto es que para la Sala, ninguna de las dos interpretaciones luce, a primera vista, indiscutible. Y ninguna de las dos resulta irrazonable.

Es importante indicar entonces, que el primer grupo de argumentos, que hacen referencia a la violación de los artículos 29 del EOP, 1º, 13, 338, 355 y 363 de la Carta, se estudiarán como un solo problema jurídico, pues la argumentación de la demanda se basa en un razonamiento esencial: para el actor, el Legislador, al dictar la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 y modificar la destinación de la contribución para el turismo creada por Ley 300 de 1996. Señaló que ello modificaría la estructura de la contribución y la desnaturalizaría, debido a que dos de sus elementos estructurales, la singularidad del contribuyente y la especificidad en la destinación de las rentas se verían intensamente trastocadas; y todo ello llevaría a una situación inequitativa, violatoria por lo tanto del principio de igualdad.

Ese cuestionamiento puede considerarse (i) claro, pues existe un hilo conductor que permite comprender el interrogante constitucional del accionante; (ii) cierto, pues su interpretación de la norma no es irrazonable, caprichosa o arbitraria, –aunque sí podría ser discutible, aspecto que será abordado en el estudio de fondo del caso–; (iii) específico, porque hay una explicación acerca de la forma en que la norma legal se opone a la constitucional: (iv) pertinente, pues claramente el conflicto es de relevancia constitucional, y (v) suficiente, en tanto la duda ha sido sembrada.

Ahora bien, frente a lo expuesto, y en aplicación del citado principio pro actione, resulta necesario efectuar dos aclaraciones, relacionadas con (i) la invocación del artículo 29 del EOP como parámetro de control y (ii) la razón por la que la Sala acepta la existencia de un cargo de igualdad, tomando en consideración lo expuesto en el numeral 6º de este acápite, acerca de las cargas especiales que este supone.

1. El artículo 29 del Estatuto orgánico del presupuesto hace parte del parámetro de control de constitucionalidad. Buena parte de la argumentación del actor se refiere al desconocimiento de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, cuyos elementos esenciales no se encuentran plenamente definidos en la Constitución Política, sino en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, o Decreto 111 de 1996.

De esa circunstancia podría surgir una duda acerca de la validez de invocar tal disposición como parámetro de control en los términos utilizados en la doctrina constitucional, o cuestionar la pertinencia de la demanda, por proponer un problema de interpretación entre fuentes distintas e inferiores a la Carta Política.

Esta objeción, empero, ha sido ampliamente abordada por la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-228 de 2009, [7] en la que se estudiaba una demanda contra otra norma asociada a la contribución parafiscal destinada al fomento del turismo (artículo 3º de la Ley 1101 de 2006). La Corporación explicó que las leyes orgánicas sirven de parámetro de control de las ordinarias pues al igual que las estatutarias hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, y establecen condiciones para la producción de las normas ordinarias. También precisó la Corte que el Decreto 111 de 1996 compila dos leyes orgánicas, de manera que sí puede ser invocado para el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias. Por su pertinencia para la exposición, resulta adecuado efectuar una reiteración amplia de lo expresado en la sentencia referida:

“Utilización de normas legales orgánicas como parámetro de control de constitucionalidad. 9.- La Corte ha señalado que forman parte del bloque de constitucionalidad aquellas reglas y principios que, sin figurar expresamente en la Carta, tienen rango constitucional (bloque de constitucionalidad en sentido estricto) o al menos representan parámetros de constitucionalidad (bloque de constitucionalidad en sentido lato) que permiten controlar la constitucionalidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía, por cuanto la propia Constitución, por medio de cláusulas de remisión, confiere fuerza jurídica especial a esas reglas y principios […] 10.- [En ese marco] se ha afirmado que la conformación del bloque remite a todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. De ahí, que no sólo lo conformen el articulado de la Constitución y los tratados internacionales referidos, sino algunas disposiciones de leyes orgánicas y de leyes estatutarias. En este orden de ideas se ha sostenido que estas leyes conforman el bloque de constitucionalidad lato sensu , lo que significa que se trata de “parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control” [8] .

[…Estas leyes que permiten determinar el alcance pleno de las normas constitucionales y de esta forma apreciar en un caso concreto la constitucionalidad de otra ley enjuiciada cumplen funciones de parámetro complementario o de norma interpuesta .

[9] Es decir, la implementación del control de constitucionalidad pasa de tener dos elementos en la actividad de cotejo de normas, a tener tres. La norma objeto de control (B) se compara con la norma constitucional (A), y a su vez esta última adquiere su verdadero alcance a partir de la consideración de la norma legal orgánica o estatutaria (C).

[…] también se debe considerar que la relación de las leyes orgánicas y estatutarias con las leyes ordinarias, implica afirmar que las primeras, en razón de su especial caracterización constitucional, obran como parámetro general de las segundas […] Por lo anterior, por vía de incumplir alguna disposición orgánica, la ley ordinaria puede vulnerar la cláusula constitucional que autoriza al legislador a regular ciertas materias únicamente mediante el trámite de leyes orgánicas o estatutarias y no mediante el trámite de leyes ordinarias (trámite legislativo ordinario) […].

[10] Esto quiere decir, que las referidas leyes orgánica y estatutaria pueden ser utilizadas como parámetro de control de constitucionalidad, en tanto (i) determinan en algunos casos el alcance real de las normas constitucionales y (ii) su contenido, según la Constitución, enmarca los límites a los que deben ceñirse otras leyes, lo cual configura la exigencia de un trámite especial en ciertos temas (trámite de ley orgánica o estatutaria), que debe ser respetado so pena de vulnerar los principios constitucionales que la contienen”. [De la C-228 de 2009. MP Humberto Antonio Sierra Porto].

2. Del cumplimiento del requisito para generar un cargo de igualdad. Dado que el cuestionamiento principal del actor se refiere a que la modificación introducida en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 a la contribución parafiscal para el fomento del turismo, es de tal naturaleza que afecta los elementos de singularidad y especificidad de este tributo, y

considerando que estos elementos son los mecanismos legales por medio de los cuales se preserva la equidad y la igualdad, al momento de definir un tributo de esta naturaleza, es posible inferir que, si los razonamientos del actor son acertados, el legislador habría violado tanto los artículos 338 de la Carta y 29 del EOP, como los principios de equidad y la igualdad tributaria. Por eso, lo que la Corte analizará, en cuanto al problema de igualdad, es si la norma cuestionada lo desconoce como consecuencia de la desnaturalización de la contribución parafiscal para fomento al turismo, considerando que esa estructura es exigida precisamente por los principios de igualdad y equidad tributaria, desde una óptica constitucional.

Planteamiento del caso y problema jurídico El Legislador, en el Plan de Desarrollo 2014-2018, incorporó un artículo destinado a solucionar el problema de los pasivos laboral y pensional de los hoteles bajo titularidad del Estado, a raíz de los procesos de extinción de dominio. El mecanismo escogido fue la creación de un fondo como una fiducia mercantil, financiado a través de distintas fuentes. En el numeral 5º y el parágrafo del artículo 15 de la Ley 1753 de 2015, se prevé destinar a ese fin parte de los recursos, en tanto que el parágrafo efectúa un conjunto de precisiones acerca del carácter transitorio y limitado de tal transferencia.

El actor cuestiona la constitucionalidad de esta norma pues, en su concepto, constituye un ejercicio del poder de configuración del derecho que se opone a un amplio conjunto de mandatos constitucionales. Su inconformidad se cifra en la desnaturalización de la contribución, por la intensa modificación a su estructura y los principios de especificidad y singularidad, porque el dinero recibido en virtud de la contribución ya no se destinará a todo el sector, sino exclusivamente a uno de sus actores, afectando así el interés general, la equidad tributaria y el principio de igualdad. Además, esta situación beneficiaría a un tercero, el concesionario del hotel o quien lo administra y aprovecha bajo una forma de asociación entre personas de derecho público y privado, violando la prohibición de decretar auxilios o donaciones a favor de particulares.

En ese contexto, corresponde a la Sala Plena determinar si la decisión del legislador, en el sentido de destinar parte de la contribución parafiscal del turismo al pago del pasivo pensional y laboral de hoteles que hayan sido objeto de extinción de dominio y entregados en concesión, o mediante otra forma de asociación entre públicos y privados, viola los artículos 1º (interés general), 13 (igualdad), 338 (definición de las contribuciones para fiscales, en armonía con el 29 del EOP), 355 y 363 de la Constitución.

Para responder el problema, la Sala hará referencia a (i) la facultad del congreso para crear tributos y, especialmente, contribuciones para fiscales; (ii) la naturaleza de las contribuciones parafiscales; y, (iii) en ese marco resolverá el caso concreto.

Libre configuración normativa y principio de legalidad en materia de contribuciones parafiscales Colombia es un Estado organizado en forma de república democrática (Preámbulo, artículos 1º y 2º CP), que consagra los principios de división de poderes y colaboración armónica (artículo 113 CP) y, atendiendo al principio de soberanía nacional, otorga la facultad de crear las leyes al Congreso, elegido por voto popular universal (artículos 3º y 40 CP).

Esas características concretan los principios democrático y de separación de funciones, y fundamentan la existencia de la cláusula general de competencia del Congreso: “hacer las leyes”, tal como lo establecen los artículos 150 y 114 de la Constitución Política [11] .

La competencia general de hacer las leyes es amplia y se desprende de la literalidad de las normas constitucionales citadas. Tanto las cláusulas relativamente abiertas e indeterminadas de la Constitución, como los espacios ausentes de una regulación superior, otorgan al Legislador un amplio margen de decisión, susceptible de ser definido en discusión democrática, junto con la potestad para reformar o derogar las leyes emitidas previamente.

Por esa razón, la Corte Constitucional sostiene, en jurisprudencia uniforme y constante, que el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración del derecho y, correlativamente, que el control que este Tribunal ejerce sobre la constitucionalidad de las leyes, parte de un respeto o deferencia hacia las decisiones del Congreso de la República.

Sin embargo, Colombia no es solo un Estado democrático y republicano, sino también un Estado constitucional de derecho, organización que puede concebirse como un sistema de garantías de los derechos fundamentales, fundamento y fin último de toda la estructura estatal; y cuya orientación a la satisfacción de un conjunto de principios fundantes involucra también la eliminación de la arbitrariedad en el ejercicio de las funciones de las autoridades públicas, de manera que el amplia potestad de configuración del derecho es, en cualquier caso, un margen, y sus contornos están delineados por las normas superiores de la Constitución Política.

Así las cosas, el Legislador tiene la potestad de transformar sus decisiones políticas en leyes de la República, mediante la discusión democrática. No obstante, está sujeto a respetar las normas de la Constitución Política, especialmente, a asegurar la vigencia y la eficacia de los derechos fundamentales; y corresponde al Tribunal Constitucional evaluar el respeto de esos principios mediante análisis de razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones legislativas, en relación con los mandatos de la Carta.

Además de este panorama general sobre la cláusula general del Congreso, existen escenarios específicos en los que la Constitución prevé expresamente la necesidad de un desarrollo legislativo, o incluso reserva al Legislador la regulación sobre determinados temas, todo ello en virtud del principio según el cual no deben existir tributos sin representación, fundamento de los sistemas democráticos liberales. Como lo ha explicado la Corte:

“El primer elemento que surge del enunciado constitucional hace referencia a la legitimidad que deben tener las disposiciones que creen y definan los elementos fundamentales de los tributos en el ordenamiento colombiano. Así, con fundamento en la previsión constitucional, la Corte ha interpretado que la legalidad en materia tributaria es un principio “ derivado del de representación democrática, [que] implica que sean los órganos de elección popular -y no otras autoridades o personas- quienes directamente se ocupen de señalar los sujetos activo y pasivo, el hecho y la base gravable y la tarifa de la obligación tributaria ” (…).

Esta exigencia resulta fundamental en un Estado que abraza la democracia como uno de sus principios esenciales –artículos 1, 2 y 3 de la Constitución- y que, por consiguiente, debe procurar el mayor grado de participación en las decisiones que afectarán la vida económica y política de los destinatarios de las mismas.

Participación que no se agota en la faceta subjetiva de la decisión –es decir, el carácter de soberano o de representante del soberano- de quien la toma, sino que exige, además, que el procedimiento por el que son decididos los asuntos más importantes sea un procedimiento que garantice publicidad, acuerdo de la mayoría y pluralismo político, elementos que integran el principio democrático en lo que al procedimiento de decisión legislativa refiere.

Participación que, como elemento del principio democrático, resulta esencial en la decisión de las cargas tributarias que deben soportar los ciudadanos y que, por consiguiente, se mantiene aún como uno de los pilares axiales a un Estado al que legitima el carácter democrático de sus actuaciones.

Desde la perspectiva de la legitimidad democrática , una decisión que impone cargas tributarias a los ciudadanos cuando incluida en una ley -aprobada por el Congreso, luego de superar las exigencias del procedimiento legislativo- tiene una significación diametralmente distinta de la decisión tomada por procedimientos que no involucran estos elementos. Es esta la razón para la diferencia que existe entre el espacio reconocido al legislador y el concedido al Gobierno en la decisión sobre la creación o modificación de los tributos en el ordenamiento colombiano.

No obstante la importancia del origen democrático de los tributos, el objeto del principio de legalidad no se agota en la legitimidad de la norma que configure los elementos del tributo.

Un contenido fundamental del mencionado principio es, así mismo, la seguridad jurídica en relación con los elementos del tributo. Este aspecto obliga a que los órganos de representación " determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de los elementos esenciales del mismo, pues de lo contrario no sólo se genera inseguridad jurídica, sino que en el momento de la aplicación de las normas 'se permiten los abusos impositivos de los gobernantes' [12] , o se fomenta la evasión, 'pues los contribuyentes obligados a pagar los impuestos no podrían hacerlo, lo que repercute gravemente en las finanzas públicas y, por ende, en el cumplimiento de los fines del Estado' [13] " [14] Es la propia Constitución en el artículo 338 la que determina qué elementos deben ser definidos directamente por el Congreso de la República, las asambleas departamentales o los consejos distritales o municipales: el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho gravado, la base gravable y la tarifa. Estos han sido denominados por la jurisprudencia constitucional elementos esenciales del tributo [15] .

El nivel de determinación de estos elementos puede variar de una regulación a otra, siendo aceptado por la jurisprudencia constitucional que " no se violan los principios de legalidad y certeza del tributo cuando uno de los elementos del mismo no está determinado expresamente en la norma, pero es determinable a partir de ella " [16] . Exigencia que se entenderá desconocida " sólo cuando la falta de claridad sea insuperable, [caso en el que] se origina la inconstitucionalidad de la norma que determina los elementos de la obligación tributaria " [17] .

Así mismo, la Constitución prevé casos en que la determinación de los elementos del tributos puedan ser dejados a autoridades administrativas, siempre que se establezcan ciertos parámetros por parte de los órganos de representación".

(C-621 de 2013 [18]). La potestad de configuración del derecho no se agota en la definición de los tributos, sino que comporta también la facultad de modificarlos y derogarlas, como se expresó en la sentencia C-298 de 1998.

[19] Las contribuciones parafiscales y sus características de especificidad y singularidad. Reiteración de jurisprudencia. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la potestad estatal de imponer tributos se concreta en tres tipos distintos de cargas o gravámenes. Los impuestos, las tasas y las contribuciones parafiscales [20] .

Los impuestos se caracterizan por ser exigibles a todos los ciudadanos (son generales y obligatorios), aunque la forma de liquidarlos puede variar según la capacidad de pago de cada uno. Las sumas ingresan al erario y son utilizadas para la satisfacción de los derechos y la prestación de los servicios a cargo del Estado, bajo criterios definidos por las autoridades, no mediante la entrega de bienes específicos, en proporción a la cantidad de dinero percibido [21] .

Las tasas son cobros efectuados por el Estado para recuperar total o parcialmente los costos en que incurre por el desarrollo de una actividad, la entrega de un bien o la prestación de un servicio específico. En ese sentido, su pago no es obligatorio, depende de que el ciudadano haga uso del servicio que lo genera.

La suma a pagar por este concepto suele ser proporcional a la contraprestación directamente recibida por el ciudadano, aunque es posible que el Estado establezca tarifas diferenciales [22] .

Las contribuciones, que son la especie de tributos relevantes para el caso concreto, han sido descritas como un punto medio entre la tasa y el impuesto, y su característica esencial es que el cobro solo se impone a un grupo de ciudadanos o un sector de la economía, con el propósito de que sea utilizada en su propio beneficio. A continuación se hará una referencia más amplia a este tipo obligaciones.

De acuerdo con lo expresado en las sentencias C-040 y C-490 de 1993, los recursos parafiscales aparecen por primera vez en Colombia hacia el año 1928, al crearse la contribución cafetera. La Corporación señaló que este tipo de recaudos surge en Francia, a mediados del Siglo XX, cuando un alto funcionario calificó de "parafiscales" aquellos ingresos que, a

pesar de ser fruto de la soberanía fiscal del estado, presentaban características que los diferenciaban de otros, como los impuestos. Se trataba de recursos cobrados solo a una parte de la población, cuya destinación era cubrir los intereses del grupo gravado, en lugar de ingresar al presupuesto general de la Nación.

En armonía con lo expuesto, la doctrina de la hacienda pública se ocupó del concepto, pero las diferentes aproximaciones mantuvieron como común denominador, el de atribuir a las contribuciones parafiscales el papel de herramienta de intervención estatal para extraer recursos de cierto sector e invertirlos en el mismo, al margen del presupuesto de la Nación. Como se verá, esta sigue siendo la nota central de esta carga tributaria.

En el marco de lo expuesto, la Corporación asumió desde sus primeras decisiones la tarea de explicar la validez de las contribuciones, frente a cuestionamientos asociados a una eventual incompatibilidad con la libertad económica y la iniciativa privada. Indicó, en ese contexto, que el concepto actual de libertad involucra la posibilidad de desarrollar actividades escogidas por las personas, pero también permite la intervención estatal para establecer las condiciones mínimas para su ejercicio y, a la vez, preservar equidad social. Dijo la Corte en la sentencia C-490 de 1993 [23] :

“El papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos […] En este sentido, la tarea de los poderes públicos es la de generar una sociedad más justa y solidaria.

En consecuencia, frente a una determinada política tributaria progresista o solidaria, no cabe alegar el derecho a ejercer la libertad económica. Si los recursos recaudados mediante impuestos, tasas o contribuciones están destinados a cumplir los fines esenciales del Estado social de derecho, no puede decirse que con su política […] atenta contra los derechos de libertad económica. Por el contrario, una política de esta naturaleza no estaría haciendo cosa distinta a crear las condiciones reales para que las decisiones libremente tomadas puedan ser desarrolladas, dentro del marco de la economía de mercado”.

Después de destacar la importancia del fomento agrícola –sector al que correspondían las primeras contribuciones estudiadas por la Corte, tales como el fomento de los sectores de producción de cereales, panela y café–, la Corporación explicó que si la ley es un instrumento para la consecución de los fines del Estado, las contribuciones definidas por el Legislador constituyen un desarrollo directo de deberes impuestos desde la Carta Política. Así, desde el punto de vista de la libertad de empresa y la intervención estatal, concluyó este Tribunal:

“ La parafiscalidad es una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente, -destinada a recaudar y administrar (directa o indirectamente) y por fuera del presupuesto nacional-determinados recursos para una colectividad que presta un servicio de interés general […] Se trata, en últimas, de la aplicación concreta del principio de solidaridad, que revierte en el desarrollo y fomento de determinadas actividades consideradas como de interés general.

Por ello, carece de todo fundamento afirmar que el establecimiento de rentas parafiscales vulnera el derecho de libertad económica y los que de él se derivan […] En el constitucionalismo contemporáneo […] estos derecho deben ser interpretados en el contexto del Estado social de derecho, al lado de preceptos, como el de la igualdad (artículo 13 C.N) y solidaridad (artículo 1 C.N.), que tienden a la promoción de condiciones reales para el ejercicio autónomo de las decisiones libremente escogidas”.

A nivel normativo, la posibilidad de establecer contribuciones parafiscales se encuentra prevista en el artículo 150.12, como una facultad del Congreso de la República, y en el 338, donde se establece que, en tiempo de paz, sólo el Congreso, las asambleas y los concejos, pueden crear contribuciones de esta naturaleza, definiendo directamente los sujetos activos y pasivos del pago, los hechos y bases gravables, y las tarifas [24] .

En desarrollo de estos artículos, el artículo 29 del Estatuto orgánico del presupuesto, al que ya se ha hecho referencia, define los elementos estructurales de las contribuciones parafiscales, en estos términos:

“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que no forman parte del Presupuesto General de la Nación, independientemente de su naturaleza jurídica, se incorporarán en un presupuesto independiente que requerirá la aprobación del Consejo Superior de Política Fiscal (Confis), salvo aquellas destinadas al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social […]”.

A partir de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado en un alto número de pronunciamientos de definir el alcance y explicar la validez constitucional de las contribuciones parafiscales. Para empezar, estas se basan en los principios de solidaridad e igualdad, y en los mandatos constitucionales que, de manera explícita, ordenan la promoción de ciertas actividades o sectores de la economía. En segundo término, se trata de pagos obligatorios, en la medida en que surgen de la potestad fiscal del Estado. Además, en tercer lugar, son pagos que solo obligan a un grupo y solo se invierten en el mismo. Finalmente, deben respetar el principio de legalidad, es decir, a la definición precisa de los sujetos activos y pasivos, hechos generadores, bases gravables y tarifas.

En ese marco, la Corte ha destacado las características esenciales de las contribuciones así: “ En esa oportunidad se dijo que los rasgos definitorios de las contribuciones parafiscales eran la obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial, que definió así:

“ […] Obligatoriedad : el recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

[…] Singularidad : en oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.

[…] Destinación Sectorial : los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores” . Sin embargo, conviene aclarar, respecto de esto último, que “ [l] a destinación exclusiva en favor del grupo, gremio o sector que tributa los recursos parafiscales no impide que se beneficien personas que no pertenecen a él” . (C-167 de 2014, [25] C-621 de 2013, [26] C-152 de 1997 [27] y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) [28] En relación con el principio de legalidad, en la sentencia C-577 de 1995, [29] en la que se analizaban contribuciones parafiscales a cargo de los empleadores dentro del sistema de seguridad social, la Corte explicó que, contrario a lo afirmado por los demandantes, las normas cuestionadas sí establecían la forma de repartir las cargas fiscales. Precisó, entonces, el alcance de la posibilidad de delegar en otras autoridades la fijación de la tarifa, indicando que es válido “ siempre que establezca el sistema y método para calcularla, así como el modo de hacer el reparto de los costos y beneficios que tiende a sufragar.” (…) “lo fundamental para evitar la discrecionalidad de la administración, es que la Ley establezca los criterios y directrices que permitan determinar los costos - sistema - y el procedimiento para fijarlos - método –…”.

Un problema jurídico similar fue resuelto en la sentencia C-621 de 2013, [30] uno de los pronunciamientos que se toma como guía de esta reiteración. En aquella oportunidad, la Corporación estimó que el tributo impuesto por el artículo 101 del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 para la estabilización del precio de los combustibles correspondía a una contribución parafiscal, y que la norma resultaba inconstitucional, dado que el Congreso delegó en órganos administrativos la definición de la tarifa, sin precisar quiénes estarían obligados al pago del sobrecosto por el precio de los combustibles, la base gravable, ni aportó los elementos para determinarla, brindando suficiente seguridad jurídica a los ciudadanos:

“En resumen, el literal ahora acusado simplemente determina que la base gravable será la diferencia entre dos precios, respecto de los cuales no existe un solo elemento normativo de rango legal que sirva como derrotero al Ministerio de Minas y Energía al momento de establecerlos. Esta situación ubica en un espacio de discrecionalidad absoluta a la entidad administrativa en ejercicio de la competencia prevista en el literal acusado, lo que implica en la práctica una deslegalización en la determinación de la base gravable de una contribución parafiscal, con la consiguiente vulneración de los mandatos que se derivan del principio de legalidad, previsto en el tantas veces mencionado artículo 338 de la Constitución”.

Como elementos accesorios, la jurisprudencia ha manifestados que, aunque no ingresan al erario los recursos recaudados por vía de contribuciones pueden hacer parte del presupuesto, con el fin de estimar su cuantía; pueden ser manejados por particulares o personas de derecho público; y, aunque los beneficiarios deben ser los mismos sectores, grupos o personas gravadas, no resulta inconstitucional que un tercero se beneficie también de las mismas.

La Corte ha precisado también la diferencia entre las contribuciones y las rentas de destinación específica, prohibidas por el artículo 359 de la Carta, indicando que esta última únicamente se aplica a las rentas nacionales que entran al presupuesto nacional, y no a las regionales, ni a las de naturaleza parafiscal, dada su naturaleza sectorial 7 .

En un conjunto de pronunciamientos, la Corte ha resuelto demandas en las que se cuestiona la inclusión de un determinado sujeto como contribuyente y que, en concepto de los demandantes, no se vería beneficiado o no guarda una similitud con los demás obligados, como se expondrá a continuación.

En la sentencia C-152 de 1997, [31] la Corte analizó una demanda contra el artículo 182 de la Ley 223 de 1995 “ por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones ”. La norma determinaba que las contribuciones parafiscales sobre productos de origen agropecuario y pesquero se causarían también sobre las importaciones de los productos del agro y la pesca.

La Corte consideró que l os importadores no forman parte de un subsector agropecuario o pesquero determinado y, por lo tanto, no son beneficiarios de la inversión de los tributos que les impone la norma acusada. En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del artículo demandado y de otras disposiciones (por unidad normativa).

La demanda planteaba que, al incluir a los importadores de productos agropecuarios y pesqueros, como sujetos de la contribución, se rompía el principio de identidad entre el sujeto gravado y el beneficiario de los recursos. La Corporación consideró que, en efecto, el Congreso desconoció el principio de destinación específica de las contribuciones, por la falta de homogeneidad de intereses entre los importadores de tales productos y los (demás) actores del sector.

En relación con la contribución parafiscal de fomento al turismo, es necesario reseñar las sentencias C-959 de 2007 [32] y C-229 de 2008, [33] que a continuación se reiteran. Aunque los problemas jurídicos no coinciden con el que se debe resolver en esta oportunidad, sí tienen una especial relevancia para la Sala, tanto para la comprensión de la naturaleza de este tributo, como para recordar los elementos de análisis constitucional de los principios de singularidad y destinación específica, que deberán abordarse en el caso concreto.

En la sentencia C-959 de 2007 [34] se estudió la demanda presentada contra el artículo 3 (parcial) de la Ley 1101 de 2006, que modificó la Ley 300 de 1996 – Ley General de Turismo. La norma creó una contribución parafiscal con destino a la promoción y competitividad del turismo, y en su artículo 3º se establecía quienes serían los aportantes.

El numeral 14 de la norma preveía que los concesionarios de aeropuertos y carreteras serían aportantes de la contribución parafiscal creada por la Ley 1101 de 2006. A juicio del demandante, tal decisión imponía el pago de este tributo a un grupo o sector que no se beneficiaba con el recaudo, pues no necesariamente el desplazamiento de los usuarios de aeropuertos y carreteras tenía una relación con el turismo. También indicaba que la norma acusada no definía de forma concreta cuál era la base gravable.

La Sala Plena de la Corte estudió si el apartado normativo atacado era contrario a los elementos propios de la parafiscalidad y si, por ese motivo, vulneraba la equidad tributaria. Con ese fin, comenzó por indagar si el numeral demandado tenía relación directa con el sector turístico y si la liquidación de la contribución, tomando como base a todos los pasajeros que se movilizan por esas vías era inequitativa, pues no todos lo hacían por motivos de turismo. Luego, analizó si desconocía el artículo 338 de la Constitución, al no definir de forma concreta la base gravable, es decir, el principio de legalidad del tributo.

La sentencia reiteró las características esenciales de las contribuciones parafiscales: su obligatoriedad, el hecho de que gravan únicamente a un grupo, gremio o sector económico y se invierten exclusivamente en su beneficio, y su naturaleza pública. Al revisar si estos elementos estaban presentes en la contribución que se imponía a los concesionarios de aeropuertos y vías, determinó que, en efecto, se configuraban todos los requisitos.

Posteriormente, señaló que la infraestructura de aeropuertos y carreteras entregados en concesión tiene relación directa con el transporte con fines de turismo.

Además, señaló que los beneficios de los parafiscales favorecen a los concesionarios de aeropuertos y carreteras, pues en la medida que se estimule el turismo, mejorarán sus ingresos. En consecuencia, se consideró que el Legislador actuó de conformidad con el artículo 338 de la Constitución.

En relación con el cargo por posible violación de la igualdad, la Corte señaló que la contribución impuesta a concesionarios de aeropuertos y carreteras era proporcional para conseguir el fin perseguido por la norma, que consistía en “ fortalecer e incrementar la contribución, controlar la evasión y unificar en un solo ente su recaudo ” [35] .

En consecuencia, estimó que el Legislador no se excedió en el ejercicio de su libertad de configuración. Finalmente, resaltó esta Corporación que el parágrafo 4 de la norma demandada precisaba que la liquidación de la contribución que debían hacer los concesionarios de carreteras y aeropuertos se haría con base en el transporte de pasajeros.

La Corte señaló que, para hacer la medición de transportes de pasajeros, existen medidas especiales de acuerdo con las cuales sólo se tienen en cuenta ciertos trayectos.

Para terminar, en la sentencia C-228 de 2009 , [36] la Corte estudió la acción presentada por un ciudadano que consideraba que la modificación establecida a la contribución de fomento al turismo por el artículo 3º de la ley 1101 de 2006, consistente en incorporar un amplio número de nuevos contribuyentes, violaba el principio de singularidad, definitorio de las contribuciones, debido a que desvirtuaba la homogeneidad del grupo. Este Tribunal consideró que esta decisión resultaba válida, debido a la naturaleza especial del turismo. En efecto, el turismo es una actividad que puede ser concebida en términos muy amplios, y los servicios turísticos asumen distintas características igualmente diversas. En ese marco, la Corporación indicó que, si bien no se debe flexibilizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos definitorios de las contribuciones (pues ello desvirtuaría su excepcionalidad), sí se debe adecuar al sector específico, objeto del gravamen.

Fue, precisamente, la naturaleza del turismo la que llevó a la Sala a concluir que la incorporación de dieciocho categorías de contribuyentes no desvirtuaba la naturaleza del tributo, la homogeneidad del grupo, ni el principio de destinación específica, pues todos los contribuyentes se verían beneficiados por el pago del mismo.

Los elementos centrales de análisis derivados de este pronunciamiento se concretan en (i) la relación directa entre los principios de singularidad y especificidad de la destinación, de una parte, y los mandatos constitucionales de igualdad y equidad tributaria; y (ii) la necesidad de adaptar el estudio de cada contribución a la naturaleza del sector gravado. Sobre este último punto, es oportuno recordar lo expresado por la Sala Plena acerca de la contribución de fomento al turismo:

" Marco normativo de la contribución parafiscal para la promoción del turismo. 16.- La Ley 1101 de 2006 "por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 - Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones" , establece en su artículo 1º la creación de la contribución parafiscal con destino a la promoción y competitividad del turismo [37] . Esta disposición modificó el artículo 40 de la Ley 300 de 1996 "por medio de la cual se expide la ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones" […] Por su lado, el artículo 42 de la Ley 300 de 1996, dispone la creación del Fondo de Promoción Turística (en adelante FPT) para el manejo de los recursos provenientes de la contribución parafiscal para la promoción del turismo . A su turno el artículo 10 de la Ley 1101 de 2006 [38] , modificatorio del artículo 43 de la Ley 300 de 1996 [39] , establece que la destinación de estos recursos será la ejecución de proyectos de competitividad, promoción y mercadeo con el fin de incrementar el turismo interno y receptivo […] 17.- La Corte encuentra sobre lo anterior, que la Ley 1101 de 2006 introdujo modificaciones importantes en relación con la regulación de la contribución […] En primer lugar amplió la base de contribuyentes, lo que justamente es el punto de discusión en la presente providencia, pues pasó de tres (3) sectores gravados (establecimientos hoteleros y de hospedaje, agencias de viajes y restaurantes turísticos) a veintiuno (21) en la nueva ley (L.1101/06), incluyendo diversas actividades económicas como obligados de la contribución.

En segundo término, se estructuró institucionalmente de manera distinta la destinación de los recursos del FPT, mediante la adición de dos condiciones inexistentes en la ley 300 de 1996 . Se supeditó su ejecución a (i) la implementación de "la Política de Turismo que presente el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al Comité Directivo del Fondo de Promoción Turística" , y (ii) la consideración de los proyectos "previamente incluidos en el Banco de Proyectos" creado en la ley 1101 de 2006 […]".

Descrita la modificación legal, en los términos expuestos, la Corporación abordó específicamente el problema acerca de la homogeneidad del grupo, y explicó a la vez su relevancia constitucional:

"[La Corte] ha afirmado que [las contribuciones parafiscales] deben entenderse como instrumento para la generación de ingresos públicos, cuya característica esencial es afectar a un determinado y único grupo social o económico (singularidad), y dirigir su beneficio al propio grupo gravado (especificidad) […] 21 .- En relación con este elemento esencial de las contribuciones parafiscales, se ha explicado igualmente que la adjudicación de la obligación en cabeza de sectores que guardan relación entre sí como gremio o como grupo, se debe precisamente a la necesidad de orientar la inversión de estos recursos a favor de aquellos que lo han pagado. Estos es que su carácter singular se debe a su necesidad de especificidad […] Con todo, la jurisprudencia ha avanzado en punto de detallar aún más el anterior principio jurisprudencial […] 22.- A partir de ello se puede concluir, que la expansión de los sectores susceptibles de rentas parafiscales, obliga a que su diseño por parte del legislador, sea moldeado de acuerdo a las necesidades y configuración de cada sector […] Lo anterior significa en últimas, que la Corte Constitucional ha ido matizando el análisis de la exigencia del requisito de la singularidad de las contribuciones parafiscales, no para aplicarlo de manera menos estricta, sino para hacerlo coherente con la dinámica económica de los distintos sectores en los que el legislador decide imponerlas. Y, adicional a ello, el sentido de la argumentación que representa tal tendencia, tanto del juez de control de constitucionalidad como del legislador, es el énfasis en la verificación de los requisitos de la especificidad.

Es decir, la comprobación efectiva de que los obligados a un pago parafiscal determinado se beneficien del sector gravado, luego de la inversión de dichos dineros […]".

En el siguiente acápite, la Sala estudiará el cargo de la demanda, utilizando los criterios, subreglas y principios expuestos hasta el momento.

Análisis del cargo 1. Según se explicó al definir el problema jurídico, el actor considera que el numeral 5º y el parágrafo del artículo 15 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 viola diversos mandatos constitucionales, pues, permitir que la contribución parafiscal de fomento al turismo, creada por Ley 300 de 1996 en su artículo 40, [40] se destine, aunque solo sea de manera limitada y transitoria, al pago del pasivo laboral y pensional del sector hotelero, y específicamente de los hoteles declarados de interés cultural entregados a la Nación como resultado de un proceso de extinción de dominio, modifica de tal manera los elementos estructurales del tributo, que éste perdió su sentido y validez constitucional.

2. Concretamente, al obligar a todos los contribuyentes a aportar en beneficio de un solo subsector (los hoteles beneficiarios de la norma), se desvirtúa su naturaleza singular y su destinación específica. Y esta transformación conlleva a un desconocimiento de la prevalencia del interés general (artículo 1º), el principio de igualdad, en armonía con la equidad tributaria (artículos 13 y 363), al tiempo que se crea un auxilio para los concesionarios o beneficiarios de las asociaciones público privadas [41] que tengan a su cargo el manejo de los hoteles, en contravía con el mandato contenido en el artículo 355, Superior.

3. De acuerdo con la exposición de la jurisprudencia constitucional acerca de las contribuciones parafiscales, es preciso realizar dos aclaraciones. La potestad de configuración legislativa en esta materia no se agota en la definición de una contribución, sino que comprende también las facultades de modificarla y derogarla. Desde ese punto de vista, una modificación como esta no escapa a la competencia del Congreso, siempre que esta se produzca dentro del marco constitucional descrito.

4. En segundo lugar, la Corporación suele iniciar el análisis de estos casos indagando acerca de la naturaleza del tributo pues, aunque todas las cargas tributarias reflejan el ejercicio de una potestad del Estado destinada al cumplimiento de sus fines, cada una de las especies en que esta potestad se manifiesta tiene notas específicas, algunas de las cuales poseen relevancia constitucional. En esta ocasión, ello no es necesario, pues tanto el Legislador, como la Corte, han señalado inequívocamente que este es su carácter (Leyes 300 de 1996, [42] 1101 de 2006 [43] y sentencias C-957 de 2007 [44] y C-228 de 2009 [45]).

Partiendo de que este tributo fue pensado como una contribución, y ha funcionado dentro de esa lógica hasta el momento, lo que debe estudiar la Sala es si la decisión contenida en la norma demandada afecta su esencia, la cual encuentra definida por los principios de singularidad y especificidad.

5. Para comprender los anteriores elementos es importante recordar aspectos básicos de las contribuciones: estas son obligatorias, solo gravan a un grupo o sector de la economía y solo persiguen su beneficio. La razón de ser de estas reglas deriva de la potestad de intervención de la economía del Estado, de los principios de igualdad y solidaridad, y de los mandatos específicos de fomento a determinadas actividades. Pero, si el Estado decide gravar a un sector, esto es, imponerle un pago que no puede rehusar, sin que éste vea que los beneficios del pago redundan a su favor, podría presentarse una situación inequitativa. En consecuencia, estos principios no corresponden solo a una decisión autónoma del legislador, sino a mandatos superiores, sin los cuales serían imposible comprender adecuadamente la naturaleza de las contribuciones parafiscales.

6. Ahora bien, teniendo claro el sentido de estos principios, es necesario señalar que la Corte ha estudiado tres problemas jurídicos que se acercan al que le corresponde definir a la Sala en esta ocasión, aunque ninguno de ellos coincide plenamente con este último. Así, la Corporación se ha ocupado de estudiar si es válido incluir a determinados grupos

como contribuyentes del gravamen, dadas las características de especificidad y singularidad de las contribuciones parafiscales.

7. En la sentencia C-152 de 1997 [46] se declaró la inconstitucionalidad de la norma por la cual se incluía a los importadores en el pago de la cuota de fomento a la pesca y el agro. La Corte analizó si este grupo se vería en realidad beneficiado por el fomento de ambas actividades y concluyó que, en primer término, no se evidenciaba un beneficio directo de manera clara a favor de los importadores, sino que los intereses de este grupo podrían ser incompatibles con los del resto de los obligados. En efecto, la importación supone la inexistencia o insuficiencia de la producción local, o bien, la ausencia de competitividad entre los productos locales y los extranjeros, lo que demuestra que los importadores no comparten las características de los demás obligados en esa materia. La ausencia de homogeneidad del grupo, y la existencia de intereses contrapuestos desvirtuó entonces la validez de la medida.

En la decisión C-959 de 2007, [47] la cual hizo referencia precisamente a la contribución de fomento al turismo, una vez más se estudió la validez de incorporar a dos aportantes específicos:

los concesionarios de aeropuertos y carreteras. Esta vez el estudio de constitucionalidad se ocupó especialmente de indagar si el fomento al turismo podría considerarse un beneficio directo para estos grupos o subsectores económicos (en alguna medida, se dejó de lado el análisis de homogeneidad, brindando especial interés al de razonabilidad de la medida dentro del concepto de parafiscalidad). La Corte explicó que, con independencia del uso de carreteras y aeropuertos para fines diversos, es evidente que ambas actividades se relacionan y benefician directamente ante un aumento del flujo de turistas.

También indicó la Corte que existían medios ya definidos para excluir del cálculo de los montos efectivos a pagar lo concerniente al transporte de carga, de manera que no encontró ni irrazonable, ni inequitativa, la norma cuestionada.

Finalmente, la Corporación analizó si el cambio en el número de aportantes, de 3 inicialmente contemplados a 21, efectuado a través de la Ley 1101 de 2006, rompía la homogeneidad del grupo y de allí (en cadena), el principio de singularidad y los mandatos constitucionales de equidad e igualdad. El estudio de esta disposición tomó en consideración, especialmente, la naturaleza del sector, factor de análisis esencial en este tipo de casos. Recordando la decisión acerca del arancel judicial (una contribución parafiscal en alguna medida sui generis, dada la naturaleza diversa de los usuarios de la justicia), la Corte planteó que, si bien las contribuciones inicialmente se dirigían a sectores muy bien definidos (como la producción de café, cereales o panela), con el paso del tiempo adquirieron un carácter más amplio. En concepto de la Sala, ello implicaba la necesidad de adecuar el análisis a la naturaleza del sector.

Y, con base en diversas definiciones legales, y de órganos multilaterales, como la Organización Mundial del Comercio, [48] señaló que el sector turismo es particularmente complejo, pues las actividades turísticas son de naturaleza diversa y son prestadas por sujetos distintos entre sí. Piénsese en la diferencia entre el ecoturismo, los servicios prestados por grandes cadenas hoteleras, las personas que arriendan sus casas o quienes ofrecen servicios de turismo “extremo”. En ese marco, estimó la Sala que la homogeneidad del grupo no se rompe por la existencia de muchos actores, siempre que se analice en relación directa con el beneficio de especificidad.

En términos simples, siempre que ese amplio conjunto de actores reciba beneficio de la contribución. 8. Todas las decisiones muestran las relaciones intrínsecas entre singularidad y especificidad, y entre estos elementos y las normas constitucionales relevantes (solidaridad, igualdad y equidad tributaria); demuestran la necesidad de evaluar si, razonablemente, existe un beneficio directo para los aportantes; y la obligación de adecuar el análisis a las características que definen cada sector.

Sin embargo, el problema actual no se refiere propiamente a una inquietud sobre la inclusión de determinados aportantes, sino a una duda acerca de la destinación que se prevé para este tributo. De acuerdo con lo expuesto, la singularidad y la

especificidad de la destinación son dos caras de una misma moneda que, en su conjunto, definen las contribuciones parafiscales. Y, en ese contexto, puede observarse que las sentencias citadas se ocuparon de estudiar un aspecto del problema, mientras que el caso bajo estudio enfoca la otra faceta del mismo.

Las herramientas de análisis que llevan de la singularidad a la especificidad y permiten dar respuesta al problema objeto de estudio; facilita a la Sala determinar si al prever un cambio de destinación, aún los obligados recibirán, razonablemente, beneficios directos de la misma. O si la nueva norma implica que la destinación ya no los beneficia y convierte a un grupo relativamente heterogéneo (cuyas diferencias se asocian a las características del turismo) en el aportante para un solo subsector.

9. Precisados los elementos centrales del análisis, la Sala entra a identificar el contenido normativo de la disposición demandada, teniendo en consideración que existen discusiones interpretativas en torno a su texto. Estas discusiones se refieren, específicamente, a quién es el beneficiado por la nueva destinación de la contribución, si el Estado o los terceros concesionarios o vinculados a su aprovechamiento a través de una APP. Y a cómo debe entenderse el cambio de destinación. Si como una transferencia absoluta del recaudo al nuevo Fondo cuenta para el pago del pasivo pensional y laboral de los hoteles, o como una medida restringida, tanto en el monto de las transferencias, como en su duración.

10. Del contenido normativo cuestionado. 10.1. El artículo 15 del Plan Nacional de Desarrollo prevé la creación de un Fondo cuenta para atender pasivos pensionales en el sector hotelero. La norma define el objeto, los beneficiarios y las fuentes de financiación del mismo, así:

10.2. El objeto del Fondo creado como una fiducia mercantil, es la financiación y el pago del pasivo laboral y pensional del sector hotelero, que cumpla con las siguientes condiciones: (i) haber sido entregados a la Nación, como resultado de un proceso de extinción de dominio; (ii) declarados de interés cultural; (iii) que la Nación, como propietario, los entregue en condición o bajo esquemas de asociación público privada.

10.3. La fuentes de financiamiento del Fondo se componen de (i) aportes de los hoteles beneficiarios, (ii) empréstitos suscritos específicamente para el pago de estas obligaciones, (iii) donaciones; (iv) rendimientos financieros derivados de la inversión de los anteriores recursos;

y (v) dinero proveniente de la contribución para el turismo. Finalmente, el artículo 15 establece algunas salvedades frente al quinto rubro: los recursos que sean asignados al Fondo serán limitados y transitorios. Se restringen “al pago del pasivo pensional de la entidad receptora de los recursos mientras se completa el fondeo necesario”. Y, cumplido ese propósito, “regresarán a su objetivo de promoción turística”.

10.4. La Sala considera que es posible determinar con suficiente claridad los inmuebles sobre los que se proyecta la norma, así como su finalidad. Sin embargo, existen algunos aspectos vagos o ambiguos que, en principio, no correspondería resolver a este Tribunal, sino a los jueces ordinarios al momento de la aplicación, pero que resultan relevantes y deben tomarse en cuenta para la adecuada comprensión del problema jurídico.

10.4.1. Ambigüedad acerca de las obligaciones que serían cubiertas por el cambio de destinación: Los enunciados objeto de control, en un comienzo, se refieren a un fondo para el pago del pasivo “pensional y laboral”, mientras que en el parágrafo habla solo de “pasivo pensional”. Así, una interpretación posible y razonable es que la intención del legislador es cubrir tanto acreencias laborales, como pensionales, en tanto que una segunda interpretación, también plausible, limita su alcance al pago de acreencias pensionales.

10.4.2. Vaguedad y ambigüedad en torno al alcance de los recursos que pasarán desde Fontur al nuevo Fondo cuenta para el pasivo laboral y pensional de los hoteles mencionados.

De acuerdo con el parágrafo del artículo 15 del PND 2014-2018, los recursos objeto de la nueva destinación de la contribución parafiscal de fomento al turismo, serán “limitados” y “transitorios”. Sin embargo, el Congreso de la República no definió en esta norma, ni en otras del Plan Nacional de Desarrollo, la forma en que se debe calcular el monto a transferir, de donde se infiere que la limitación está en manos de la administración. De otra parte, habla de que estos recursos se transferirán temporalmente, sólo hasta “el fondeo” necesario para el cumplimiento del fin propuesto. Ese límite adolece de vaguedad, pues no constituye un término objetivo, y estos aspectos de la regulación serán relevantes en el estudio ulterior del cargo.

11. La norma objeto de control altera la estructura de la contribución parafiscal del turismo, de una forma que no es válida desde el punto de vista constitucional, pues produce una afectación a la igualdad, la equidad tributaria y la prevalencia del interés general.

11.1. No puede inferirse razonablemente que la norma beneficie a los aportantes de la contribución del turismo. La contribución parafiscal para el turismo fue creada por el artículo 40 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 1º de la Ley 1101 de 2006, y su propósito es el de impulsar la promoción y competitividad del sector turístico, el cual posee, en concepto de la Corte, relevancia social y constitucional:

“ 5.1. Entre los recursos económicos de todos los países ocupa un renglón importante el relacionado con la explotación de la denominada ‘industria sin chimeneas’; es decir, el sector del turismo.

Esta actividad involucra una serie de servicios que combinan atención a cargo de personal calificado, infraestructura aérea, vial, hotelera, garantía de condiciones de seguridad, eficiencia, cumplimiento y, además, promoción para que la oferta llegue en forma adecuada y oportuna a los potenciales usuarios o clientes de esta industria.

Los países que han logrado altos niveles de promoción y desarrollo del sector turístico, como España, Francia y Estados Unidos, por citar algunos casos, divulgan sus valores, enseñan su historia, comunican sus tradiciones, enriquecen su cultura y, al mismo tiempo, generan un espacio económico para sus nacionales, pues esta actividad requiere de personal en todos los puntos de la cadena de servicios, tales como agentes de viajes, guías, empleados de aerolíneas, compañías de transporte terrestre, hoteles, lugares turísticos, centros comerciales y artesanales, generándose un importante mercado laboral, permitiendo el tráfico de bienes y servicios, con lógicas consecuencias para el bienestar social y económico de los anfitriones.

[…] 5.3. El sector turístico, integrado por agentes estatales, particulares y entidades de naturaleza mixta, constituye una actividad de importancia nacional que cumple una función social, por lo cual su existencia, promoción y desarrollo se encuentra vinculado con los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2º de la Carta Política, en particular los relacionados con servir a la comunidad y promover la prosperidad general, por cuanto la actividad turística contribuye de manera eficaz en el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales [49] ”.

Una vez descrito el contenido normativo de las disposiciones cuestionadas y la finalidad de la contribución, para la Sala no parece claro que los aportantes de la contribución parafiscal de fomento al turismo [50] reciban un beneficio directo de la nueva destinación prevista en el Plan Nacional de Desarrollo. Tal como lo indica el accionante, esta decisión beneficia exclusivamente a un subgrupo entre los contribuyentes, un conjunto limitado de hoteles que fueron objeto de extinción de dominio. Para los demás contribuyentes el pago de ese pasivo puede representar claramente un beneficio para sus competidores directos. Y para otros, un asunto completamente ajeno a sus intereses. La razón es la complejidad del sector, como se explica con más detalle en los párrafos sucesivos.

La Sala considera imprescindible recordar que fue una reflexión acerca de la complejidad del sector turismo el motivo que llevó a validar la existencia de tal pluralidad de aportantes en la sentencia C-228 de 2009.

[51] La Corte afirmó que aunque es exigible la homogeneidad de los contribuyentes en este tipo de tributos, pues solo así se puede razonablemente inferir que los beneficios redunden en ellos, este elemento cardinal de las contribuciones debe adecuarse a la naturaleza de los distintos sectores productivos. Y consideró que, siendo el turismo un conjunto de actividades supremamente amplio, resulta natural que un grupo igualmente amplio de actores se beneficie de su fomento y pueda válidamente ser obligado al pago de esta carga.

A través de la modificación introducida al artículo 16 de la Ley 1558 de 2012 al artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, el número de obligados pasó de 3 a 21 sectores económicos, entre estos se hallan algunos intereses diversos (todos relacionados por el turismo, pero específicos en virtud de la naturaleza de las actividades que desarrollan). El conjunto incluye, actualmente, los siguientes actores:

Los hoteles y centros vacacionales, las viviendas turísticas y otros tipos de hospedaje no permanente, cuyas ventas anuales sean superiores a los 50 smlmv, excluidos los establecimientos que prestan el servicio de alojamiento por horas.

[52] Las agencias de viajes y turismo, agencias mayoristas y las agencias operadoras, las oficinas de representaciones turísticas, las empresas dedicadas a la operación de actividades tales como canotaje, balsaje, espeleología, escalada, parapente, canopée, buceo, deportes náuticos en general, los operadores profesionales de congresos, ferias y convenciones, los arrendadores de vehículos para turismo nacional e internacional, los usuarios operadores, desarrolladores e industriales en zonas francas turísticas, las empresas comercializadoras de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad, los bares y restaurantes turísticos, cuyas ventas anuales sean superiores a los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los centros terapéuticos o balnearios que utilizan con fines terapéuticos aguas, minero-medicinales, tratamientos termales u otros medios físicos naturales cuyas ventas anuales sean superiores a los 500 smlmv, las empresas captadoras de ahorro para viajes y de servicios turísticos prepagados, los parques temáticos, los concesionarios de aeropuertos y carreteras, las empresas de transporte de pasajeros: aéreas cuyas ventas anuales sean superiores a los 500 smmlv y terrestres, excepto el transporte urbano y el que opera dentro de áreas metropolitanas o ciudades dormitorio, las empresas de transporte terrestre automotor especializado, las empresas operadoras de chivas y otros vehículos automotores que presten servicio de transporte turístico, los concesionarios de servicios turísticos en parques nacionales que presten servicios diferentes a los señalados en este artículo, los centros de convenciones, las empresas de seguros de viaje y de asistencia médica en viaje, las sociedades portuarias orientadas al turismo o puertos turísticos por concepto de la operación de muelles turísticos y los establecimientos del comercio ubicados en las terminales de transporte de pasajeros terrestre, aéreo y marítimo cuyas ventas anuales sean superiores a 100 smlmv.

[53] Evidentemente no es posible construir un argumento convincente, de acuerdo con el cual los 21 actores, en términos generales, recibirán un beneficio por el pago del pasivo pensional (y eventualmente laboral) de uno de ellos. Como lo afirmó la Corte en la sentencia C-152 de 1997 [54] (inclusión de los importadores en la contribución para productos pesqueros y agrícolas), muchos de los sectores mencionados podrían verse en realidad obligados a satisfacer las necesidades de sus competidores directos.

Que los pocos actores del sector turístico asuman solidariamente las obligaciones en materia de pasivo laboral y pensional de unos pocos, por la vía de los tributos, es incompatible con la Constitución Política. Es inequitativo pues desconoce algunos elementos constitucionales de las contribuciones parafiscales, dado que no se puede inferir que a través de su pago, el grupo obligado recibirá beneficios en sus actividades. Así las cosas, la intervención económica del Estado en el tema objeto de estudio no es igualitaria, solidaria y equitativa.

Finalmente, tomando en consideración la finalidad de la contribución, puede afirmarse que el Estado pretende imponer una carga y una responsabilidad a un conjunto de actores, que no están en el deber de asumir. Todo lo expresado en este acápite encuentra respaldo en la naturaleza de los fondos que perciben o percibirán el dinero de la contribución parafiscal

al turismo. Antes de la entrada en vigencia del Plan Nacional de Desarrollo estos aportes quedaban bajo la administración de Fontur, cuyo objeto es específicamente, el fomento del turismo. El cambio legislativo pretende remitirlos a un fondo creado con una finalidad distinta, como lo demuestra la simple lectura del primer inciso del artículo 15 del Plan Nacional de Desarrollo, demandado:

“ Créase un fondo como una fiducia mercantil, cuyo fideicomitente será el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Su objeto será la financiación y el pago del pasivo laboral y pensional del sector hotelero, que a la fecha de expedición de la presente ley cumpla las siguientes condiciones”.

Las condiciones ya mencionadas, definen al conjunto de hoteles a los que se les aplicaría la norma, previa la constatación del cumplimiento de las condiciones enunciadas en los numerales 1 al 3 del artículo 15 del Plan Nacional de Desarrollo parcialmente demandado. Pero lo que debe destacar la Sala en este punto es que la finalidad del nuevo fondo no es la promoción del turismo, propósito con el que fue creada la contribución parafiscal a la que se viene haciendo referencia.

12. La discusión sobre la existencia de un auxilio o donación. Ahora bien, de acuerdo con buena parte de las autoridades intervinientes durante este trámite, la conclusión recién presentada se origina en una comprensión inadecuada de las disposiciones bajo control. Su argumento se dirige a señalar que, siendo el Estado el propietario de estos bienes, por vía de extinción de dominio, es también el beneficiario único de la norma cuestionada.

La Corte considera que, aunque este argumento luce, en principio sólido, no es suficiente para desvirtuar la conclusión del acápite anterior, y ello por dos razones. 1. Porque no es claro que su interpretación de la norma sea correcta. 2. Porque, de ser así, tampoco resultaría legítimo que los contribuyentes del turismo asuman una carga que le corresponde al Estado.

De acuerdo con el accionante, el numeral 5º del artículo 15 del PND beneficiará directamente a los particulares que actualmente sean concesionarios de los hoteles, o se vinculen al sector mediante asociaciones público privadas.

[55] En concepto de las autoridades que presentaron intervención al trámite, ello no es cierto. Afirman que solo el Estado se beneficia del saneamiento de ese pasivo, dado que es el titular de los bienes.

La certeza de una u otra afirmación depende de cómo se interprete la disposición demandada y de cuál pasivo será el que se satisfaga a través de la reforma introducida en el Plan Nacional de Desarrollo. Si se habla de un pasivo pensional y laboral, sin límite temporal, resultaría válido afirmar, como lo señala el actor, que la norma estimula a los actuales concesionarios, o participantes de las APP, a incumplir sus obligaciones legales y constitucionales y que implica que los contribuyentes restantes asuman las consecuencias de ello. De ser así, la norma sí establecería un auxilio prohibido por el artículo 355 Superior.

Pero, si por otra parte, se interpreta que este dinero se ocupará exclusivamente en el pago de acreencias pensionales consolidadas durante el tiempo en que el Estado manejó los bienes, a raíz del proceso de extinción de dominio, entonces se desvirtuaría la existencia de un auxilio. Sin embargo, en realidad ello no disiparía la inconstitucionalidad de la norma pues, para las necesidades generales del Estado debe acudirse a otros medios de financiación, y no a las contribuciones parafiscales. Como se dijo, estas solo resultan válidas si benefician al contribuyente. Pero, no resulta equitativo que los recursos aportados como contribución parafiscal por los contribuyentes sean destinados a cubrir deudas pendientes por concepto de pasivos pensionales del sector hotelero cuando el inmueble haya sido declarado de interés cultural, y entregado a la Nación como resultado de un proceso de extinción de dominio.

Descartada la existencia de un beneficio directo para este sector, dada la cantidad de actores que lo configuran, la nueva destinación desvirtúa también la homogeneidad del grupo y se torna inequitativa.

13. El argumento acerca de los límites a la contribución, como fundamento de su validez, no resulta aceptable, pues implicaría pasar por alto el principio de legalidad tributaria.

Para terminar, podría contra argumentarse a lo expuesto, que la Sala debe tomar en cuenta el carácter transitorio y temporal de los recursos que desde Fontur se dirigirán al pago del pasivo pensional de los hoteles amparados por el artículo 15 de la Ley 1753 de 2015.

Esta vía de discusión enfrenta la siguiente dificultad. Debido a la vaguedad en que se encuentra redactado el parágrafo del artículo 15 del PND, la Corte no puede asegurar que estas limitaciones preserven el interés de los contribuyentes del sector turismo. La limitación de los recursos se anuncia, pero no se explica en qué consiste y, menos aún, se presentan los criterios técnicos para comprender su alcance. La “transitoriedad”, a su turno, resulta discutible, pues depende del “fondeo” de un pasivo pensional (y eventualmente laboral) que, dada la naturaleza periódica de estas prestaciones, puede que no se obtenga en un plazo corto, ni determinable. La Sala observa que el último argumento a favor de la constitucionalidad de la norma es incompatible con el principio de legalidad del tributo, ya que solo en sede administrativa podría precisarse su transitoriedad y sus limitaciones.

Así las cosas, la Sala no puede aceptar un razonamiento que choca directamente con el principio de legalidad tributaria, y debe declarar la inexequibilidad de la norma demandada.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE DECLARAR INEXEQUIBLE el numeral 5º y el parágrafo del artículo 15 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, ‘todos por un nuevo país’.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Presidenta LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Con salvamento de voto ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Con salvamento de voto GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALBERTO ROJAS RIOS Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA C-178/16 NORMA DEMANDADA SOBRE DESTINACION DE RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE TURISMO PROVENIENTES DE CONTRIBUCION PARAFISCAL DEL TURISMO PARA ATENDER OBLIGACIONES LABORALES Y PENSIONALES DEL SECTOR HOTELERO -Cuestionamientos formulados adolecen de precariedad argumental en desconocimiento de las normas legales y exigencias jurisprudenciales que atañen a la interposición de esta clase de acciones, por lo que se debió adoptarse decisión inhibitoria (Salvamento de voto) Referencia:

Expediente D-10957. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 -2018, 'Todos por un nuevo país”.

Magistrada Ponente: MARIA VICTORIA CALLE CORREA Comedidamente me permito expresar sucintamente las razones por las cuales discrepo de la decisión que declaró "inexequible el numeral 5 o y el parágrafo del artículo 15 de la Ley 1753 de 2015 ". A tenor de la norma demandada:

"ARTÍCULO 15. FONDO CUENTA PARA ATENDER PASIVOS PENSIONALES EN EL SECTOR HOTELERO. Créase un fondo como una fiducia mercantil, cuyo fideicomitente será el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Su objeto será la financiación y el pago del pasivo laboral y pensional del sector hotelero, que a la fecha de expedición de la presente ley cumpla las siguientes condiciones:

1. Que los inmuebles en los que se desarrollen actividades hoteleras hayan sido declarados de interés cultural. 2. Que los inmuebles hayan sido entregados a la Nación como resultado de un proceso de extinción de dominio.

3. Que la Nación en calidad de nuevo propietario los entregue en concesión o bajo cualquier esquema de asociación público privada. Este fondo tendrá las siguientes fuentes de recursos:

1. Los recursos que le transfiera la entidad concesionaria o administradora de los inmuebles, originados en la contraprestación por la concesión o administración de los inmuebles y que serán destinados exclusivamente para el pago del pasivo laboral y pensional hasta su cancelación definitiva, momento en el cual se podrán destinar a las demás finalidades establecidas en la ley.

2. Los recursos de empréstitos para atender de manera oportuna las obligaciones para el pago del pasivo laboral y pensional. 3. Las donaciones que reciba.

4. Los rendimientos financieros generados por la inversión de los anteriores recursos. 5. Los recursos que reciba el Fondo Nacional de Turismo (Fontur) provenientes de la contribución parafiscal del turismo que sean asignados al fondo cuenta para atender las obligaciones laborales y pensiónales del sector hotelero. PARAGRAFO. Los recursos de Fontur que se destinen al propósito señalado en el presente artículo serán limitados v transitorios. Estarán restringidos al paso del pasivo pensional de la entidad receptora de los recursos mientras se completa el fondeo necesario. Cumplida esta meta, los recursos regresarán a su objetivo de promoción turística.

" A mi juicio, si bien es cierto que debido al carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, para la formulación de los cargos, no lo es menos que sí resulta imperioso exponer las razones en que se sustenta la demanda, de una forma clara, cierta, específica, pertinente y suficiente, sin embargo, en este caso se observa que los cuestionamientos formulados por el demandante adolecen de precariedad argumental en desconocimiento de las norma legales y de las exigencias jurisprudenciales que atañen a la interposición de esta clase de acciones, por lo que, a mi juicio, no se debió penetrar en el estudio de fondo del asunto, situación frente a la cual la inhibición, era la opción procedente.

Pero aun aceptando, en gracia de discusión, que el examen de fondo resultaba factible, la Sala debió decantarse por declarar la exequibilidad pura y simple de la norma demandada o, en últimas, ha podido modular su entendimiento, teniendo en cuenta los siguientes aspectos, a saber:

El precepto acusado fue excluido del ordenamiento jurídico con fundamento en el cotejo de factores extraños al alcance de los mandatos constitucionales. Es así como el recurrente aduce que la norma demandada desconoce el aspecto de especificidad al considerar que el legislador cambió la destinación de la contribución parafiscal, para beneficiar a terceros, y no al sector que tributa; sin embargo, al realizar un análisis ponderado sobre las características del tributo consagrado en el artículo 15, numeral 5 y su parágrafo, se advierte que se trata de una contribución parafiscal:

(i) Con destinación específica. (ii) Limitada. (iii) Transitoria, (iv) A favor del pago del pasivo laboral de los trabajadores del mismo sector que tributa.

(v) Que incide en la productividad y en la eficiencia de la prestación del servicio respectivo. Las particularidades distintivas de esta contribución parafiscal denotan, en efecto, que tiene el carácter de obligatoria para el grupo o gremio que constituye el sector turístico y es precisamente para el beneficio del mismo;

si se repara en este último aspecto se concluye que fue establecida en ejercicio de la facultad de libre configuración del legislador, de conformidad con el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución Política que autoriza al Congreso para ""establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley", sin alteración alguna de las características esenciales de la contribución parafiscal, por cuanto no

se halla desvió de recursos, ni se favorece a otro sector, y si bien, para el caso, la contribución aparentemente, no se redistribuye para todos los tributantes, ello obedece a que se pretende beneficiar el patrimonio estatal que en últimas pertenece a todos los Colombianos, protegiéndose de esta manera el interés general [56] e indudablemente el del sector involucrado.

Frente a la problemática de la insuficiente y baja calidad de la infraestructura soporte en los precisos casos que la ley regula, la solución que se adopta tiende a fortalecer la institucionalidad, la gestión pública y los estándares de calidad, sanear los bienes respecto al ingreso, empleo, tributación y mejora de la competitividad.

Resulta innegable la naturaleza pública de la medida legislativa, por cuanto, al ser declarado el hotel de que se trate como propiedad del Estado, producto de la extinción de dominio, es a este, y no al tercero concesionario, a quien primordialmente le corresponde asumir la deuda del pasivo pensional y laboral, acudiendo al efecto a las herramientas legales que le otorga la constitución, como es el caso de esta medida parafiscal, producto de la apreciación y ponderación de un fenómeno de la vida económica y social que se genera entorno a los bienes adquiridos por particulares por medios ilícitos, que posteriormente, mediante la extinción de dominio, ingresan al patrimonio del Estado y, en consecuencia, este asume el deber de diseñar soluciones concretas al problema del pasivo laboral y pensional que casi siempre está presente en estas hipótesis; por consiguiente, descalificar los dictados de la norma demandada es desconocer que el sector del turismo, indefectiblemente, también debe propender hacia el respeto del derecho al trabajo [57] como una obligación social y un derecho que goza de especial protección.

Dejarlo a un lado, deviene en un incumplimiento de esa obligación y de los fines del Estado. Así las cosas, es claramente viable dirigir recursos para cubrir tales pasivos, pues ello materializa la función social y garantiza igualmente el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores, en el marco de los principios de solidaridad y universalidad, dentro del ámbito del sector concernido.

Tal y como lo prescribe el régimen económico y de hacienda pública contenido en la Constitución Política, el sector del turismo debe desarrollarse dentro de los límites del bien común. Por lo tanto, entender la contribución creada por el legislador como un gravamen que no están llamados a asumir los integrantes del sector, como lo cita el demandante, es un clara negación y desconocimiento de lo que entendemos por un Estado Social de Derecho. Es dejar en el tintero que está actividad económica solo puede, y debe, desarrollarse dentro del parámetro constitucional del bien común, reflejado claramente en la función para la cual fue creada la contribución, que es servir para la protección de los trabajadores del mismo sector, que actualmente se hallen en un estado de vulneración de sus derechos fundamentales por el no pago del pasivo pensional y laboral, a que tengan derecho.

Igual consideración se impone si se tiene presente que la naturaleza jurídica de varios de los hoteles adquiridos por el Estado mediante la extinción de dominio, es la de constituir una cosa pública que, además, ostenta la calidad patrimonio arquitectónico y cultural, siendo por tanto una responsabilidad del Estado su preservación y protección, perspectiva bajo la cual, es sensata y coherente la disposición normativa establecida en artículo 15 de la Ley 1753 de 2015, si se entiende que la creación de esta contribución es la forma en que el Estado pretende ejercer una intervención para promover el desarrollo y la productividad del sector del turismo.

Ante la inconformidad expresada en la demanda, consistente en que quienes conforman el sector del turismo pagar injustamente los pasivos laborales y pensiónales pendiente respecto de los hoteles que están a cargo del Estado Colombiano, en virtud de la extinción de dominio; considero que:

(i) La contribución parafiscal establecida en la noma acusada, tiene implícito un término temporal, por lo que a la misma se le otorgó el carácter de transitoria, ya que su destinación es el pago hasta el límite que corresponda del monto

constitutivo de los pasivos de origen laboral y pensional respecto de bienes públicos que también, por su valor cultural, el Estado está en el deber de proteger.

(ii) Se puede claramente permitir que la Junta como ente facultado para ello, destine únicamente la contribución parafiscal al turismo que le corresponda pagar al hotel concernido, y le otorgue solo a ese porcentaje la designación para el pago del pasivo pensional y laboral al que hace referencia la norma.

El anterior cúmulo de variadas posibilidades interpretativas evidencia que los cargos de la demanda no han sido claros ni pertinentes respecto a cuál era el fin y el propósito de la ley, no obstante, la mayoría concluyó que su espíritu estaba enderezado beneficiar a las empresas privadas que eventualmente pudieran estar interesadas, vía concesión, en la administración de ciertos hoteles, considerando que eventualmente no eran estas empresas las que iban a asumir el pasivo laboral sino el fondo en el que aportan los otros actores del sector; a mi modo de ver, la mayoría no tuvo en cuenta que los hoteles que podrían beneficiarse de las previsiones contenidas en el numeral demandado son entidades públicas pertenecientes a la Nación que es quien asumió esos pasivos laborales no por ser el empleador directo de los trabajadores en cuyo favor se causaron sino, porque, en relación con esos inmuebles, se ha declarado la extinción del dominio en cuanto que se tipificaron las causales que dieron lugar a esa determinación, lo que supuso una carga para el Estado que compromete al patrimonio público y por ende al interés general, lo cual, obviamente, también repercute en los intereses del sector. No puede hablarse en este caso de que ese pasivo laboral es del hotel particular pues en últimas resulta ser de la Nación.

Tampoco se puede perder de vista que estos hoteles son patrimonio de interés cultural [58] , lo que supone un alto y generalizado reconocimiento social y nacional sobre su incidencia en la actividad de que se trata, luego no se descarta la posibilidad de que solucionando el problema relacionado con el déficit de recursos para cubrir su pasivo laboral se creen mejores condiciones de funcionamiento de estos establecimientos que repercuta en un incentivo y promoción del sector turístico en las zonas sedes de esos inmuebles.

De otro parte, la mayoría tampoco tuvo en cuenta que del texto demandado bien podía inferirse que solo los recursos provenientes del pago de la contribución parafiscal al turismo que hiciera a Fontur el establecimiento en concesión se pudiera destinar para el pago del pasivo laboral, y que esa posibilidad en nada afectaba el interés que le asiste a los demás aportantes de que la contribución tuviese como único destino actividades de interés para el beneficio de todo el sector en general. Si la mayoría hubiese acogido dicho entendimiento y eventualmente condicionado la interpretación de la norma en ese sentido hubiesen quedado sin piso los fundamentos que sustentaron la declaratoria de inexequibilidad.

En síntesis, la decisión inhibitoria que consideramos ha debido adoptarse, como opción principal, básicamente se fundamenta en el hecho de que los cargos de la demanda no plantean, como era menester, disquisiciones indispensables para un recto y eficaz entendimiento de la ley, y que el fallo de fondo, de estimarse procedente, ha debido declarar la exequibilidad de la norma o, en últimas, su eventual condicionamiento en los términos expresados.

Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado [1] MP. Clara Inés Vargas Hernández. [2] MP. Jorge Arango Mejía. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

[3] MP. Alejandro Martínez Caballero. [4] MP. Jorge Arango Mejía. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero. [5] Es un resumen de los apartes centrales de la sentencia T-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) en la que se abordó, con amplitud, el estudio de los requisitos argumentativos mínimos de las demandas de inconstitucionalidad.

[6] La Corte Constitucional se ha referido al principio de igualdad en un amplio conjunto de fallos. Entre estos pueden consultarse las sentencias T-422 de 1992 (MP.

Eduardo Cifuentes Muñoz), C-371 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz), C-093 de 2001 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-671 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Jaime Araújo Rentería), entre muchas otras. La exposición que se adopta en esta providencia constituye una síntesis de la efectuada en la reciente sentencia T-340 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

[7] MP. Humberto Antonio Sierra Porto. [8] C-774 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa). [9] C-577 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). (FJ # 6 y 7).

[10] C-1042 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto. SPV. Jaime Araujo Rentería). [11] Artículo 114, Inciso 1º: "Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración." Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. || 2.

Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. [12] Sentencia C-084 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[13] Sentencia C-488 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz). [14] Sentencias C-597 de 2000 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SV. Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz), C-1179 de 2001 (MP.

Jaime Córdoba Triviño), C-155 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. SPV. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett) y C-121 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

AV. Rodrigo Escobar Gil), entre otras. [15] Entre muchas, sentencias C-583 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1179 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-227 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV.

Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett), C-155 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. SPV. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett), C-776 de 2003 (MP.

Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Y AV. Jaime Araujo Rentería), C-134 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo. AV. Jaime Araujo Rentería), C-402 de 2010 (MP.

Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Humberto Antonio Sierra Porto), C-704 de 2010 (MP. María Victoria Calle Correa, AV. Humberto Sierra Porto) y C-891 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[16] Entre otras, sentencia C-822 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo. SV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

[17] Sentencia C-822 de 2011(MP. Mauricio González Cuervo. SV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

[18] MP. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [19] MP. Alejandro Martínez Caballero. [20] C-621 de 2013 (MP. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) " 3.3. El concepto de tributo en el orden jurídico colombiano Aunque la Constitución hace referencia en distintas disposiciones al financiamiento del Estado y, en consecuencia, a los ingresos fiscales y parafiscales, no existe una definición constitucional expresa de lo que por tributo debe entenderse. Por esta razón, y con fundamento en la interpretación de las disposiciones constitucionales, la jurisprudencia de esta Corte ha concluido que los tributos son prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, en ejercicio de su poder de imperio, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad [20] .

Con base en que tributo es un género que contiene diferentes especies, y aunque la Constitución no tiene una terminología unívoca, a partir de los términos consignados en el artículo 338 de la Constitución la jurisprudencia de esta Corte ha concluido que los tributos pueden ser de tres clases: impuestos, las tasas y las contribuciones.

C-621 de 2013. (MP. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) . [21] " 3.1.1. Los impuestos, ha dicho esta Corporación, se cobran a todo ciudadano indiscriminadamente y no a un grupo social, profesional o económico determinado; no guardan relación directa e inmediata con un beneficio derivado por el contribuyente; una vez pagado el impuesto, el Estado dispone de él de acuerdo a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente, establecidos en democracia. Su pago no es opcional ni discrecional. Puede forzarse mediante la jurisdicción coactiva. Aunque se tiene en cuenta la capacidad de pago del contribuyente, no se hace para regular la oferta y la demanda de los servicios ofrecidos con los ingresos tributarios, sino para graduar el aporte social de cada ciudadano de acuerdo a su disponibilidad.

Por último, el recaudo no se destina a un servicio público específico, sino a las arcas generales del Estado, para atender todos los servicios y necesidades que resulten precisos". C-167 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa), ver también, C-228 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-678 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos).

[22] "…" las tasas se identifican por las siguientes características: la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; el cobro nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, o autorizar el uso de un bien de dominio público. La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido; los valores que se establezcan como obligación tributaria han de excluir la utilidad que se deriva del uso de dicho bien o servicio y, aun cuando el pago de las tasas resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento se torna obligatorio cuando el contribuyente provoca su prestación. Así, las tasas se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado. El pago de estos tributos es, por lo general, proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos (por ejemplo tarifas diferenciales)." (Ibídem).

[23] MP. Alejandro Martínez Caballero. [24] Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: […].

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso., las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos (negrillas fuera del texto original)." [25] MP. María Victoria Calle Correa.

[26] MP. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [27] MP. Jorge Arango Mejía. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

[28] Ver también, C-621 de 2013 (MP. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) , reiterada. [29] MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[30] MP. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 7 Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 1993, precitada.

[31] MP. Jorge Arango Mejía. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero. [32] MP. Clara Inés Vargas Hernández. [33] MP. Jaime Araujo Rentería.

[34] MP. Clara Inés Vargas Hernández. [35] Corte Constitucional, sentencia C-959 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). [36] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[37] Ley 1101 de 2006: Artículo 1°. El artículo 40 de la Ley 300 de 1996 quedará así: De la contribución parafiscal para la promoción del turismo.

Créase una contribución parafiscal con destino a la promoción y competitividad del turismo. La contribución estará a cargo de los aportantes previstos en el artículo 3º de la presente ley.

[38] Ley 1101 de 2006: Artículo 10. el artículo 43 de la ley 300 de 1996, quedará así: Destinación de los recursos del Fondo de Promoción Turística. Los recursos del Fondo de Promoción Turística se destinarán a la ejecución de proyectos de competitividad, promoción y mercadeo con el fin de incrementar el turismo interno y receptivo, de acuerdo con la Política de Turismo que presente el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al Comité Directivo del Fondo de Promoción Turística, la cual tendrá en cuenta los proyectos previamente incluidos en el Banco de Proyectos creado en la presente ley.

El Fondo también tendrá por objeto financiar la ejecución de políticas de prevención y campañas para la erradicación del turismo asociado a prácticas sexuales con menores de edad, las cuales serán trazadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Un porcentaje de los recursos del Fondo de Promoción Turística que será definido anualmente por el Consejo Directivo y el monto total de las multas que se imponga a los prestadores de servicios turísticos en ejecución de la Ley 679 de 2001, se destinarán a este propósito. El gobierno reglamentará la materia en lo que sea necesario.

[39] Antiguo artículo 43 de la Ley 300 de 1996: Artículo 43. Objetivo y Funciones. Los recursos del Fondo de Promoción Turística se destinarán a la ejecución de los planes de promoción y mercadeo turístico y a fortalecer y mejorar la competitividad del sector, con el fin de incrementar el turismo receptivo y el turismo doméstico con base en los programas y planes que para el efecto presente la Entidad Administradora al Comité Directivo del Fondo.

[40] El artículo 40 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 1º de la Ley 1101 de 2006; establece: “Créase una contribución parafiscal con destino a la promoción y competitividad del turismo. La contribución estará a cargo de los aportantes previstos en el artículo 3° de la presente ley. Contribución que en ningún caso será trasladada al usuario.

[41] En adelante APP. [42] "Por la cual se expide la ley general de turismo y se dictan otras disposiciones". [43] Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones.

[44] MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto. [45] MP. Humberto Antonio Sierra Porto. [46] MP. Jorge Arango Mejía. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

[47] MP. Clara Inés Vargas Hernández. [48] OMC. [49] C-959 de 2007. MP Clara Inés Vargas Hernández. SV Jaime Araújo Rentería. [50] El artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, reglamentado por el Decreto Nacional 1036 de 2007, modificado por el artículo 16 de la Ley 1558 de 2012, establece: “Artículo 16. Modifíquese, el artículo 3° de la Ley 1101 de 2006, donde se incluirán 3 nuevos aportantes, el cual quedará así: "Artículo 3. Aportantes de la contribución

parafiscal para la promoción del turismo. Para los fines de la presente ley, se consideran i aportantes los siguientes: 1. Los hoteles, centros vacacionales y servicios de alojamiento prestados por clubes sociales.

2. Las viviendas dedicadas ocasionalmente al uso turístico o viviendas turísticas, y otros tipos de hospedaje no permanente, excluidos los establecimientos que prestan el servicio de alojamiento por horas. 3. Las agencias de viajes y turismo, agencias mayoristas y las agencias operadoras. 4.

Las oficinas de representaciones turísticas. 5. Las empresas dedicadas a la operación de actividades de turismo de naturaleza o aventura, tales como canotaje, balsaje, espeleología, 1 escalada, parapente, canopy, buceo y deportes náuticos en general. , 6. Los operadores profesionales de congresos, ferias y convenciones, excepto las universidades e instituciones de educación superior y los medios de comunicación que realicen actividades de esta naturaleza cuando su objeto o tema sea afín a su misión. 7. Los arrendadores de vehículos para turismo nacional e internacional. 8. Los usuarios operadores, desarrolladores e industriales en zonas francas turísticas. 9. Las empresas comercializadoras de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad. 10. Los bares y restaurantes turísticos clasificados como tal, de acuerdo a resolución emanada del Ministerio de comercio, industria y turismo. 11. Los centros terapéuticos o balnearios que utilizan con fines terapéuticos aguas, minero-medicinales, tratamientos termales u otros medios físicos • naturales. 12. Las empresas captadoras de ahorro para viajes y de servicios turísticos prepagados. 13. Los parques temáticos. 14. Los concesionarios de aeropuertos y carreteras 15. Las empresas de transporte de pasajeros: aéreas y terrestres, excepto el transporte urbano y el que opera dentro de áreas metropolitanas o ciudades dormitorio. 16.

Las empresas de transporte terrestre automotor especializado, las empresas operadoras de chivas y otros vehículos automotores que presten servicio de transporte turístico. II 17. Los concesionarios de servicios turísticos en parques nacionales que presten servicios diferentes a los señalados en este artículo. 18. Los centros de convenciones. 19. Las empresas de seguros de viaje y de asistencia médica en viaje. 20. Las sociedades portuarias, marinas o puertos turísticos, por concepto de la operación de muelles turísticos. 21. Los establecimientos del comercio ubicados en las terminales de transporte de pasajeros terrestre, aéreo y marítimo. 22. Las empresas operadoras de proyectos de tiempo compartido y muItipropiedad. 23. Las empresas asociativas de redes de vendedores multinivel de servicios turísticos. 24. Los guías de turismo (…)".

[51] MP. Humberto Antonio Sierra Porto. [52] En el caso de las viviendas turísticas ubicadas en los territorios indígenas se aplicará la contribución a aquellas cuyas ventas anuales sean superiores a los 100 smlmv.

[53] El artículo 3 de la ley 1101 de 2006 " Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones ".

[54] MP. Jorge Arango Mejía. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero. [55] En adelante APP. [56] Constitución Política de 1991. Artículo, lo. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general .

[57] Constitución Política. Articulo. 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. [58] Regulados por la Ley 397 de 1997. Reglamentada parcialmente por los Decretos Nacionales 833 de 2002, 763, 2941 de 2009,1100 de 2014. NOTA: La reglamentación del Decreto 833 de 2002, se refiere al Patrimonio Arqueológico; la del Decreto 763 de 2009, en lo referente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material y al Régimen Especial de Protección de los Bienes de interés Cultural. Por su parte el Decreto 2941 de 2009, reglamenta lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la

Nación de naturaleza inmaterial. Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulo0s la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencia.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 30 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.