Sentencia C-228-09

Referencia: expediente D- 7295

Demanda de inconstitucionalidad contra 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".

Demandante: Andrea Carolina Guevara Rojas.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Andrea Carolina Guevara Rojas, interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 3° de la Ley 1101 de 2006.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

A continuación se transcribe la disposición acusada:

LEY 1101 DE 2006

(noviembre 22)

Diario Oficial No. 46.461 de 23 de noviembre de 2006

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 – Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(…)

“ARTÍCULO 3. APORTANTES DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL PARA LA PROMOCIÓN DEL TURISMO. Para los fines señalados en el artículo 1o de la presente ley, se consideran aportantes los siguientes:

1. Los hoteles y centros vacacionales.

2. 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. 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.

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 tales como canotaje, balsaje, espeleología, escalada, parapente, canopée, buceo, deportes náuticos en general.

6. Los operadores profesionales de congresos, ferias y convenciones.

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, cuyas ventas anuales sean superiores a los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 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.

16. Las empresas de transporte terrestre automotor especializado, las empresas operadoras de chivas y otros vehículos automotores que presten servicio de transporte turístico.

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 orientadas al turismo 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 cuyas ventas anuales sean superiores a 100 smlmv.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de la liquidación del valor de la contribución parafiscal de que trata el artículo 2o, se excluirán de las ventas de los hoteles el valor de las ventas realizadas por las empresas de tiempo compartido.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos tributarios o fiscales de la presente ley, se considera que prestan los servicios de vivienda turística las personas naturales o jurídicas cuya actividad sea la de arrendar o subarrendar por periodos inferiores a 30 días con o sin servicios complementarios, bienes raíces de su propiedad o de terceros o realizar labores de intermediación entre arrendadores y arrendatarios para arrendar inmuebles en las condiciones antes señaladas. Se presume que quien aparezca arrendando en un mismo municipio o distrito más de cinco inmuebles de su propiedad o de terceros por periodos inferiores a 30 días es prestador turístico.

PARÁGRAFO 3o. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo definirá los criterios para otorgar la calidad de "turístico" a los bares y restaurantes a que se refiere el numeral 10 del presente artículo.

PARÁGRAFO 4o. Tratándose de los concesionarios de carreteras y de aeropuertos de que trata el numeral 14 del artículo 3o del presente artículo, la liquidación de la contribución se hará con base en el transporte de pasajeros."

III. LA DEMANDA

La demandante solicita a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del artículo 3° de la Ley 1101 de 2006. La disposición acusada establece un listado de personas jurídicas y naturales que deben aportar la contribución parafiscal para la promoción del turismo. Según la actora el listado en mención grava actividades que no guardan relación entre sí, ni con la actividad del turismo de manera directa. Por ello, se vulnera el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), que define la contribución parafiscal, como aquéllos gravámenes que afectan a un determinado y único grupo social y económico, y que se utilizan para el beneficio del propio sector. En su parecer, la norma acusada no atiende a dicha definición, porque grava con una contribución parafiscal tanto actividades ajenas a las turísticas como actividades claramente relacionadas con este sector. Por lo cual, tampoco se cumple con la finalidad de que el aportante se beneficie de la destinación de la contribución, tal como lo establece el artículo 29 citado.

De lo anterior, señala, se derivan varias consecuencias: la vulneración del principio de

justicia y equidad en las contribuciones de los ciudadanos a favor del estado (art. 95-9 C.N), por cuanto se estaría imponiendo la contribución en mención a empresas y personal que no se beneficiarían de ella, por estar por fuera de las actividades turísticas. Por lo cual, se vulnera también el principio de equidad del sistema tributario (art. 363 C.N). Y, la desatención de lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, implica igualmente el incumplimiento de la obligación de tomar como base para el establecimiento de contribuciones parafiscales, las normas legales (art 150-12 C.N), en este caso, el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Para sustentar lo anterior, explica en primer término, que el mencionado artículo 29 del Estatuto Orgánico, puede ser utilizado como parámetro de control de constitucionalidad, teniendo en cuenta que es una disposición de la ley orgánica de presupuesto.

Agrega que la jurisprudencia de la Corte ha definido dos alcances conceptuales relativos a las contribuciones parafiscales. El primero de ellos discrimina entre contribuciones parafiscales típicas, que se refieren a la hipótesis en la cual los miembros del grupo gravado se encuentran inmersos en la misma actividad, por lo cual se desarrollan económicamente en el mismo sector, así que existe una coincidencia entre el aportante y el beneficiado. Y contribuciones atípicas, relativas al caso en el que los beneficiarios de la contribución son distintos a los miembros del grupo gravado. Como soporte de ello, cita la jurisprudencia de la Corte en la cual se explicó que los beneficios de las contribuciones parafiscales, pueden eventualmente beneficiar a sectores distintos a los contribuyentes, y "extender a quienes en razón de los vínculos jurídicos, económicos y sociales para con el respectivo grupo {de aportantes} pueden validamente hacer uso y aprovechar los bienes y servicios suministrados por las entidades responsables de la administración y ejecución de tales contribuciones".

Afirma que el criterio de identificación de los sectores gravados, dentro de las actividades turísticas, no está claro por parte del legislador, a tal punto que se puede afirmar que la base de aportantes de la contribución no se identifica con las contribuciones parafiscales típicas ni con las atípicas. Es decir, dependiendo del concepto de beneficio que se adopte, entonces se podría afirmar en el caso de la norma demandada que los contribuyentes son los mismos beneficiarios, o que no lo son. Esto, continúa, se debe a la dificultad para encontrar un criterio que presente a los sectores gravados como homogéneos en sus actividades y en relación con el turismo. A su vez, podría resultar muy fácil conectar a todos los sectores obligados a la contribución, bajo la afirmación general de que todos podrían tener una relación eventual, circunstancial, indirecta y variable con la actividad turística. Considera que lo anterior no es el sentido que la Constitución y la jurisprudencia constitucional han dado a las contribuciones parafiscales, cual es su singularidad (sólo grava una sector o gremio económico y social), su destinación especifica (redunda en beneficio exclusivo del sector o gremio que los tributa) y su excepcionalidad (no tiene carácter general como los impuestos en virtud de las dos características anteriores).

Asevera que la vulneración del principio de equidad consiste en que algunos de los obligados al pago, no se beneficiarían de las inversiones de los recaudos en tanto su objeto económico y social no es el turismo. Plantea que hasta la expedición de la norma acusada

"las normas colombianas solamente habían previsto el establecimiento de contribuciones típicas a cuyo pago estaba obligado solamente un sector económico respecto del cual era clara su identidad económica, como sucede con la cuota de fomento cacaotero, la cuota de fomento panelero, la retención cafetera, la cuota de fomento ganadero y lechero, entre otras". Por ello, la norma presenta problemas en la identificación del aportante como beneficiario, porque no es claro que todos los obligados desarrollen actividades en el sector que se pretende gravar.

Por último, añade que el estudio de constitucionalidad por parte de la Corte puede llevarse a cabo sin la consideración de los sectores específicos que presuntamente serían ajenos a las actividades turísticas. Explica que la norma en general no atiende a los criterios para la imposición de contribuciones parafiscales. Criterios que debieron ser tenidos en cuenta por el legislador, por lo cual se ha viciado la totalidad de la disposición. Además de que, como se dijo, el alcance del beneficio de un determinado sector económico respecto de una actividad particular puede tomarse en dos sentidos para efectos de los pagos parafiscales; que se exija un beneficio y una participación directa de la persona natural o jurídica en la actividad gravada, o bien que se exija un beneficio y una participación indirecta, circunstancial y variable. Y ello, es lo que debe aclarar la Corte Constitucional en el análisis de la disposición acusada a partir del cargo propuesto.

Señala por último, que la anterior fue la perspectiva que adoptó la Corte en la sentencia C-776 de 2003, en cual analizó la norma que incluyó en la tarifa del IVA (del 2%) una gran cantidad de bienes y servicios, hasta ese momento no gravados con dicho pago. En aquella ocasión el demandante no especificó cuáles bienes y servicios debían continuar gravados y cuáles no, sino que planteó a la Corte que el legislador no había seguido los lineamientos para establecer dicho gravamen, por cual el nuevo régimen del IVA (del 2%) era vulneratorio del principio de equidad. Y, dejó que el Tribunal Constitucional estableciera el alcance del principio de equidad en relación con las cagas impositivas al consumo de alimentos.

Mediante la analogía con el caso descrito, propone a la Corte Constitucional establecer el alcance de la que denomina "la tesis del beneficio", con lo cual se aclarará si todos los sectores gravados en la norma demandada podían o no ser incluidos como participantes y beneficiarios de las actividades e inversiones del sector turístico.

IV. intervenciones

1.- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Mediante escrito allegado al presente proceso, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo solicita a esta Corporación que declare exequible la norma acusada.

Fundamenta su solicitud en que el artículo 43 de la Ley 300 de 1996 "por medio de la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones", contempla la creación del Fondo de Promoción Turística cuyo fin es que el manejo de los recursos provenientes de la contribución parafiscal, se destine únicamente al desarrollo de la política turística,

lo cual implica que dichos dineros se deberán invertir en beneficio del gremio o sector gravado. Para el Ministro de Comercio, ello quiere decir que en el ordenamiento jurídico se encuentra garantizada la participación de los sectores gravados con la contribución, en los beneficios que este pago reporta. Por lo que, carecerían por completo de sustento los reparos que la demandante hace a la inclusión de sectores económicos diversos, los cuales tienen una supuesta relación tangencial con las actividades turísticas.

Manifiesta que en la exposición de motivos que el legislador presentó para el adelantamiento del trámite del proyecto de la ley que ahora se impugna, hizo explícita la intención de ampliar la base de obligados de la contribución parafiscal para la promoción del turismo. Y realizó los estudios y análisis necesarios para ello, luego la norma lleva aparejada la verificación de que los sectores gravados en efecto participan y se benefician del turismo. En este sentido, el Interviniente cita la mencionada exposición de motivos: "cabe destacar que esta contribución parafiscal existe desde 1996, creada en la Ley General de Turismo. Los contribuyentes actuales {para el momento de los debates del proyecto que culminó con la promulgación de la Ley 1101 de 2006, cuyo artículo 3º se demanda}, son los hoteles, las agencias de viajes y los restaurantes turísticos. Como tal, viene recaudando montos que, como se colige de la mencionada información, han logrado un incremento progresivo, comenzando a partir del año de 1998 con una recaudación de 1.562 millones de pesos, hasta alcanzar para el año de 2005 3.420 millones de pesos, de cuya inversión, no sólo fueron beneficiarios sus contribuyentes, hasta entonces, los hoteles, las agencias de viajes y los restaurantes turísticos; sino que beneficiaron los demás sujetos componentes de la explotación del sector turístico"1.

De lo anterior concluye que la demandante asume que el sector turístico está conformado únicamente por hoteles, agencias de viajes y restaurantes turísticos, y desconoce que dicho sector "se extiende a todos los sujetos que explotan directa o indirectamente la actividad turística, y por ende, se lucran y participan de los beneficios de los recursos provenientes de la contribución parafiscal a la que se alude". En dicho sentido, resulta errado afirmar que se vulneran los principios de justicia y equidad a la luz de los cuales los ciudadanos deben contribuir con los gastos e inversiones del Estado (art. 95-9 C.N). De otro lado, ante la verificación de que diversos sectores se benefician del turismo, tampoco se puede alegar la vulneración del artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, pues no es acertado afirmar que los sectores gravados no tienen conexión con el sector objeto de la contribución. Además de que el estudio del legislador arrojó como resultado que el beneficio no es indirecto.

2.- Instituto colombiano de Derecho Tributario

El Instituto colombiano de Derecho Tributario, hizo llegar a este Despacho, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, escrito de intervención en el que solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo demandado.

En primer lugar, explica que el argumento central de la demanda es que la base de los contribuyentes de la obligación parafiscal de promoción del turismo, reúne sectores económicos de diversos gremios. Afirma entonces, que sobre dicha variedad ya se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-959 de 2007, en la cual destacó que

la importancia y despliegue de la "Industria Turística" han traído como consecuencia que de ésta participen el sector oficial, el mixto y el privado, en las más diversas modalidades de actividades.

Propone que la perspectiva que se debe adoptar es aquella que asimile los distintos sectores gravados a partir de una "nota o característica que les sea común, que les de homogeneidad. {Esta característica} en el artículo 3º examinado (…) {fue para} el legislador que los sujetos que enumera son prestadores de servicios que los turistas necesitan utilizar, sin que se excluya que los presten a no-turistas". Por lo cual resulta claro que el beneficio que reportan estos sectores es directamente proporcional al grado de crecimiento o decrecimiento del turismo. "A mas turismo más beneficio", es la idea que persigue la ley. Por ello el legislador quiso ampliar el monto proveniente de los parafiscales en este campo y gravó aquellas actividades económicas que incrementan su dinámica cuando el turismo es copioso. Concluye que no hay iniquidad, y que los miembros del grupo de obligados a estas contribuciones, sí se benefician de ellas, por cual los cargos no están llamados a prosperar.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para sustentar la solicitud de inhibición, alega el Ministro de Hacienda, que el cargo propuesto por la actora supone que dentro del grupo de obligados dispuesto en la norma se incluyeron algunos sectores que no participan y no se benefician de las actividades del turismo. Por ello debió señalarse, como elemento necesario de la configuración del cargo, cuáles son los mencionados sectores.

Con todo, afirma que si la Corte decide emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, no existen razones para declarar su inexequibilidad. Argumenta que el legislador goza de una amplia facultad impositiva. Sobre dicha facultad, cita la jurisprudencia constitucional2, en la que la Corte declaró la exequibilidad de una norma que derogaba los beneficios tributarios concedidos en la norma derogada, en desarrollo de un programa de fomento turístico, bajo la consideración de que el principio democrático faculta al Congreso de la República para tomar medidas económicas, entre ellas la potestad impositiva, en el marco de límites generales que no impidan el diseño de políticas que prioritariamente se ciñen a "los criterios de oportunidad de las mayorías".

Agrega que el criterio del beneficio, tal y como fue aplicado por el legislador, no sugiere reparos de constitucionalidad, y ello lo verificó la Corte, cuando estudió la constitucionalidad de la inclusión de los "concesionarios de aeropuertos y carreteras", como obligados al pago parafiscal que ahora se cuestiona. Explica que la consideración sobre quiénes se benefician del incremento del turismo, como elemento para determinar quiénes deben pagar la contribución, sugiere una relación de beneficio que está por encima de definiciones sobre beneficios directos e indirectos.

4.- Asociación de Transporte Aéreo Internacional -IATA

En escrito recibido en Secretaría General de esta Corporación dentro del término otorgado para ello, la Asociación de Transporte Aéreo Internacional –IATA, solicita a la Corte

declarar la inexequibilidad del artículo demandado.

Comienza por explicar que las contribuciones parafiscales tienen como característica definitoria la destinación exclusiva de los recursos recaudados, en beneficio del sector, gremio o grupo que los tributa. En dicho sentido, este objetivo sólo es posible si "los sujetos pasivos conforman un grupo homogéneo". Y, en relación con el listado en el artículo demandado, se tiene que no es un grupo homogéneo, que pueda identificarse con el sector turístico.

Fundamenta la anterior afirmación, en que la misma Ley 300 de 1996 "por medio de la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones", en su artículo 12 hace una discriminación de quiénes son prestadores de servicios turísticos, y "al hacer una comparación entre el listado de sujetos pasivos de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, incluido en la norma acusada y el listado de los prestadores de servicios turísticos {art.12 L.1101/06} (…) que hacen parte del sector privado del turismo, se puede comprobar que la norma acusada incluye como sujetos pasivos de la contribución a unos sujetos que no son prestadores de servicios turísticos, y por ende, no hacen parte del sector privado del turismo. En otros términos resulta llamativo que mientras el artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, la norma acusada, incluye 21 grupos como sujetos pasivos de la contribución, el artículo 12 de la misma ley, solamente contempla 11 de esos 21 (…)".

En efecto, el interviniente considera importante llamar la atención sobre el hecho de que la ley que contiene la disposición acusada, elabora un listado de personas naturales y jurídicas definidas como prestadoras de servicios turísticos, en un artículo (art.12 L.1101/06) diferente al demandado, que no coincide con el grupo que se describe en la norma demandada (art.3º L.1101/06). De ello concluye que le asiste razón a la demandante cuando señala que el artículo acusado incluye algunos sectores que no se relacionan con el sector del turismo, de lo cual se puede derivar que la base de obligados de la contribución parafiscal para la promoción del turismo está mal diseñada.

En concreto señala que las actividades que han sido gravadas, pero no son definidas por la misma Ley 1101 de 2006 como prestación de servicios turísticos, son las siguientes: (i) Las empresas dedicadas a la operación de actividades tales como canotaje, balsaje, espeleología, escalada, parapente, canopée, buceo, deportes náuticos en general; (ii) los centros terapéuticos o balnearios que utilizan con fines terapéuticos aguas, minero-medicinales, tratamientos termales u otros medios físicos naturales; (iii) los parques temáticos; (iv) los concesionarios de aeropuertos y carreteras; (v) las empresas de transporte de pasajeros aéreas y terrestres; (vi) los centros de convenciones; (vii) las empresas de seguros de viaje y de asistencia médica en viaje; (viii) las sociedades portuarias orientadas al turismo o puertos turísticos por concepto de la operación de muelles turísticos; (ix) los establecimientos del comercio ubicados en las terminales de transporte de pasajeros terrestre, aéreo y marítimo; (x) los concesionarios de servicios turísticos en parques nacionales que presten servicios diferentes a los señalados en el artículo 3º referido.

Lo anterior demuestra que la norma vulnera el carácter excepcional y específico que debe acompañar el establecimiento de las contribuciones parafiscales, y crea necesariamente una situación que no atiende al principio de equidad pues genera la obligación de un pago por concepto de un beneficio que en la práctica no se da. Esto se desprende de la aplicación de la tesis del beneficio indirecto que resulta a todas luces inconveniente, porque trae como consecuencia que cualquier sector de la economía puede ser gravado con cualquier contribución parafiscal, ya que siempre existirá la posibilidad de conectar las distintas actividades económicas de la sociedad. Al amparo de dicho criterio errado, continúa, podría preguntarse cuál sector de la sociedad actual no tiene algún tipo de relación con el turismo, ante lo cual sería obligado responder que ninguna actividad escapa a ello. Lo cual en definitiva, no es el sentido que pretende soportar la imposición de contribuciones parafiscales.

Por último, agrega que la norma acusada vulnera igualmente el principio de libertad económica del artículo 333 de la Constitución, en tanto "a sujetos que libremente decidieron vincularse al sector del transporte, {o otro sector distinto al turismo} se le está obligando a contribuir con la contribución parafiscal impuesta a otro sector de la economía al cual no han decidido libremente pertenecer".

5.- Asociación de Líneas Aéreas Internacionales de Colombia –ALAICO

La Asociación de Líneas Aéreas Internacionales de Colombia –ALAICO envía escrito de intervención a por medio de la Secretaria General de la Corte Constitucional en la que solicita la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada.

El interviniente se limita a indicar que coadyuva los argumentos expuestos por la demandante, y a recalcar que para el estudio que debe realizar la Cote se deben tener en cuenta los tratados, convenios y acuerdos suscritos por Colombia relativos al transporte aéreo. Esto, como quiera que las obligaciones tributarias de todo tipo se representan en las tarifas de las empresas de transporte aéreo, por lo cual la contribución parafiscal bajo análisis incide en este tema cuya fijación esta regulada nacional e internacionalmente.

6.- Asociación de Transporte Aéreo de Colombia –ATAC

En escrito allegado a este Despacho a través de la Secretaría General de esta Corporación, la Asociación de Transporte Aéreo de Colombia –ATAC solicita a la Corte que declare inexequible la norma acusada.

Aclara preliminarmente, que no existe cosa juzgada respeto de lo decidido en la sentencia C-959 de 2007, en la cual esta Corte encontró ajustado al principio de igualdad (art. 13 C.N), la inclusión de los "concesionarios de aeropuertos y carreteras" dentro de los obligados al pago parafiscal para la promoción del turismo. Afirma que en dicho pronunciamiento sólo se consideró que no se vulneraba el principio de igualdad pues el sector representado por los concesionarios de aeropuertos y carreteras se beneficiaba en igual medida que los sectores que tradicionalmente se han identificado con la prestación de servicios turísticos. Pero, en el presente caso el cargo se constituye a partir de la verificación de que el legislador excedió su competencia para imponer

contribuciones parafiscales, "toda vez que configuró una contribución parafiscal que no responde a la condición excepcional (...) y que excede el requisito de homogeneidad (...)", propio de este tipo de obligaciones.

De otro lado, señala la necesidad de reparar en que "las contribuciones parafiscales no están sujetas a la cláusula general de competencia del legislador en el ámbito tributario", por lo cual el diseño de las imposiciones parafiscales deben ser el resultado del ejercicio de una facultad excepcional "sujeta a reglas estrictas de control constitucional".

Indica que el grupo base de los obligados a esta contribución carece de homogeneidad, lo cual se demuestra en aplicación de los criterios de la Corte Constitucional en sentencia C-152 de 1997 en la que se declaró inexequible la inclusión del gremio de los "importadores" como obligados de una contribución parafiscal destinada a beneficiar al "subsector" de la producción agropecuaria y pesquera. Justamente, explica, este tipo de inclusiones generan problemas de equidad, tal como en el caso de la regulación demandada que establece los obligados a la contribución parafiscal para la promoción del turismo, y que "no garantiza bajo ninguna circunstancia que sus aportantes tengan la posibilidad de beneficiarse en una proporción razonable e relación con lo que aportan".

Alega que la carencia de un adecuado diseño técnico de la contribución en cuestión, se demuestra en la dificultad de establecer un fin común a todos los obligados, al cual dirigir la inversión de los recursos provenientes de estos pagos parafiscales. Este inconveniente se desprende directamente de la imposibilidad de ubicar a todos los sectores económicos gravados en la norma acusada, dentro del sector del turismo.

Asevera que el legislador reunió sectores totalmente diferentes vinculados entre sí por razones comerciales, lo cual deja ver la vulneración de los principios constitucionales con base en los cuales se deben imponer las contribuciones parafiscales (arts 150-12 y 363 C.N). Concluye que el legislador ha confundido el criterio de pertenencia a un gremio, que es el que ilumina y autoriza el cobro de los parafiscales, con el criterio del beneficio, y por ello incluyó en el grupo de aportantes sectores que según el caso podrían o no beneficiarse intermitentemente de las actividades turísticas.

7.- Academia colombiana de Jurisprudencia.

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, envía, con destino del presente expediente, escrito de intervención que hizo llegar a través del Secretaría General de la Corte, en el cual presenta razones que sustentan la exequibilidad de la norma demandada.

Sus argumentos se dirigen a explicar, que los artículos 42 y 43 de la Ley 300 de 1996 "por medio de la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones", garantizan quiénes son los beneficiarios de la contribución parafiscal para la promoción del turismo. En este orden, teniendo en cuenta que en las disposiciones referidas se crea el Fondo de Promoción Turística y se obliga al mismo a destinar los recursos provenientes de este pago al sector turístico, no se entiende por qué la demandante considera que la norma acusada implica la vulneración del principio de

equidad; como si se pudiera excluir per se algunos de los sectores gravados, y el Fondo de Promoción Turística tuviera la posibilidad de decidir a quién beneficia y a quién no.

Añade que el concepto de obligaciones parafiscales dispone que los "partícipes actuales o potenciales del beneficio parafiscal son quienes integran el grupo o sector que ha de sufragar la ´contribución´. Por ello, considera que la demandante pierde de vista que "en la actualidad lo que interesa, realmente, es la dimensión sectorial que pueda establecerse entre quienes pagan y quienes se benefician con la existencia de fondos parafiscales que se nutren con este tipo de recursos".

8- Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena.

La anterior solicitud la sustenta en que según la noción de turismo y actividad turística de la Organización Mundial del Turismo (OMT), la llamada industria turística está constituida por el conjunto de actividades que contribuyen al descanso, conocimiento y contacto con otras culturas y al fomento de las expresiones humanas de naturaleza distinta a lo cotidiano. Esto significa que la actividad económica que se dirija a lograr lo anterior, debe denotar una intención en dicho sentido, lo cual no resulta evidente en las actividades referenciadas que considera inconstitucionales.

De otro lado explica que resulta inconstitucional estipular que sea el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el que defina la calidad de turístico de algunos sectores gravados, pues ello debe ser de manejo del legislador como requisito para establecer sobre dicho sector una contribución parafiscal.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rinde concepto de constitucionalidad número 4641 en el proceso de la referencia. En él solicita a la Corte Constitucional que se inhiba para pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad del artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, en atención a que el cargo propuesto en el escrito de la demanda carece de los requisitos de especificidad y suficiencia.

La Vista Fiscal comienza explicando, que si la pretensión de la demandante era fundar el cargo en la falta de homogeneidad del grupo base de contribuyentes de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, resultaba ineludible demostrar tal ausencia. Esto es, la única manera de concluir que el grupo en cuestión no es homogéneo, es señalar cuáles de sus miembros no cumplen con la condición, que los otros sí cumplen para poder ser relacionados adecuadamente con el sector turístico y la demanda no cumple con tal condición.

Aclara que no es válida la solicitud de la actora, de un pronunciamiento en abstracto por parte del juez constitucional, consistente en determinar si el diseño del conjunto de sectores gravados con la contribución, sigue los lineamientos de la imposición de pagos parafiscales. Este tipo de análisis lo hizo Corte, explica, en la sentencia C-776 de 2003 a propósito del estudio de la norma que gravó con el IVA del 2% algunos bienes y servicios que antes no lo estaban. Aunque, en opinión del Ministerio Público, la analogía

que hace la demandante, para que se siga en el presente caso el mismo análisis no es posible. Esto, porque el contexto de la sentencia C-776 de 2003 en mención, hacía referencia "a la especial protección que amerita el sector de la producción de alimentos. Si bien en ambos casos se trata de la regulación de unos sectores para los efectos tributarios, la gran diferencia estriba: (i) en la naturaleza de las actividades aportantes; (ii) en la naturaleza jurídica de los tributos, pues, mientras en caso juzgado {la sentencia C-776 de 2003} en el sub judice nos encontramos frente una contribución parafiscal; y (iii) la finalidad del tributo es sustancialmente diferente." Por ello, la demanda tampoco presenta razones suficientes para que el estudio de constitucionalidad se haga en ausencia del señalamiento expreso de los sectores que la actora considera que no deben incluirse como obligados de la contribución parafiscal acusada.

Además, concluye, si la actora pretende sustentar la falta de relación de algunas de las actividades gravadas con las actividades turísticas, bajo el argumento de que la inclusión de éstas hace razonable cuestionarse la no inclusión de otras igualmente lejanas al turismo, entonces pretende plantear un cargo de omisión legislativa relativa, para o cual tampoco ofrece razones suficientes.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4º de la Carta.

El asunto bajo revisión y problema jurídico

2.- La demandante solicita a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del artículo 3° de la Ley 1101 de 2006. Este artículo establece un listado de personas jurídicas y naturales que deben aportar la contribución parafiscal para la promoción del turismo. Según la actora el listado en mención grava actividades que no guardan relación entre sí ni con la actividad del turismo de manera directa, por lo cual no se constituye un grupo homogéneo. Por ello, considera que se vulnera el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), que define la contribución parafiscal como aquéllos gravámenes que afectan a un determinado y único grupo social y económico, y que se utilizan para el beneficio del propio sector. En su parecer, la norma acusada no atiende a dicha definición porque grava con la contribución parafiscal tanto actividades ajenas a las turísticas como actividades claramente relacionadas con este sector. Por lo cual, tampoco se cumple con la finalidad de que el aportante se beneficie de la destinación de la contribución.

Afirma que con lo anterior, se configura la vulneración del principio de justicia y equidad en las contribuciones de los ciudadanos a favor del estado (art. 95-9 C.N), por cuanto se estaría imponiendo la contribución en mención a empresas y personal que no se beneficiarían de ella, por estar por fuera de las actividades turísticas; por lo cual, se vulnera también el principio de equidad del sistema tributario (art. 363 C.N). Y, la desatención de lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto,

implica igualmente el incumplimiento de la obligación de tomar como base para el establecimiento de contribuciones parafiscales, las normas legales (art 150-12 C.N), en este caso, el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Para sustentar el cargo, agrega los siguientes argumentos:

A. El artículo 29 del Estatuto Orgánico, puede ser utilizado como parámetro de control de constitucionalidad, teniendo en cuenta que es una disposición de la ley orgánica de presupuesto.

A. Dependiendo del concepto de beneficio que se adopte, se podría afirmar en el caso de la norma demandada que los contribuyentes son los mismos beneficiarios, o que no lo son, es decir no es una contribución típica ni atípica3. La razón de ello es, tanto la dificultad para encontrar un criterio que presente a los sectores gravados como homogéneos en sus actividades y en relación con el turismo, como la facilidad de relacionarlos en dicho sentido, bajo la afirmación general de que todos podrían tener una relación eventual circunstancial, indirecta y variable con la actividad turística.

A. La anterior característica no describe y contradice el sentido que la Constitución y la jurisprudencia constitucional han dado a las contribuciones parafiscales, cual es su singularidad (sólo grava un sector o gremio económico y social), su destinación especifica (una en beneficio de exclusivo del sector o gremio que los tributa) y su excepcionalidad (no tiene carácter general como los impuestos en virtud de las dos características anteriores).

A. La norma presenta problemas en la identificación del aportante como beneficiario, porque no es claro que todos los obligados desarrollen actividades en el sector que se pretende gravar. Estos problemas generan la vulneración del principio de equidad, en tanto algunos de los obligados al pago, no se beneficiarían de las inversiones de los recaudos, pues su objeto económico y social no es el turismo. Lo que a su vez rompe con la larga tradición colombiana en materia de diseño de contribuciones parafiscales, en la cual se habían previsto únicamente el establecimiento de contribuciones parafiscales a cuyo pago estaba obligado sólo un sector económico respecto del cual era clara su identidad económica4.

A. El estudio de constitucionalidad por parte de la Corte puede llevarse a cabo sin la consideración de los sectores específicos que presuntamente serían ajenos a las actividades turísticas, por cuanto la norma en general no atiende los criterios para la

imposición de contribuciones parafiscales. Ahora bien, si en la conformación del grupo en general, la alternativa del legislador fue exigir un beneficio y una participación directa de la persona natural o jurídica en la actividad gravada, o un beneficio y una participación indirecta, circunstancial y variable; esto es lo que configura el objeto de estudio de la Corte Constitucional en el análisis de la disposición acusada a partir del cargo propuesto5.

3.- Por su lado los intervinientes señalaron, algunos razones para sustentar la exequibilidad de la norma y otros para justificar su inexequibilidad. También, se solicitó por parte de alguno de ellos, fallo inhibitorio.

Quienes presentaron argumentos a favor de la exequibilidad de la norma, afirmaron lo siguiente:

A. En los artículos 42 y 43 de la Ley 300 de 1996 "por medio de la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones", se garantiza quiénes son los beneficiarios de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, en tanto en ellos se contempla la creación del Fondo de Promoción Turística cuyo fin es que el manejo de los recursos provenientes de la contribución parafiscal, se destine únicamente al desarrollo de la política turística; lo cual implica que dichos dineros se deberán invertir en beneficio del gremio o sector gravado. Por ello, consideran que aceptar la vulneración del principio de equidad, implicaría aceptar que el Fondo de Promoción Turística tuviera la posibilidad de discriminar al interior del grupo de gravados, a quién beneficia y a quién no.6

A. El punto de partida de la demandante, para concluir que el conjunto de obligados en la norma acusada no es homogéneo está errado, pues supone que el sector turístico está conformado únicamente por hoteles, agencias de viajes y restaurantes turísticos, y desconoce que dicho sector "se extiende a todos los sujetos que explotan directa o indirectamente la actividad turística, y por ende, se lucran y participan de los beneficios de los recursos provenientes de la contribución parafiscal a la que se alude". Por ello, se debe adoptar la perspectiva del legislador, según la cual son prestadores de servicios a los turistas aquellos sectores cuyo beneficio es directamente proporcional al grado de crecimiento o decrecimiento del turismo.8

A. El legislador goza de una amplia facultad impositiva, según la jurisprudencia constitucional9, en consideración a que el principio democrático lo faculta para tomar medidas económicas, entre ellas contribuciones de todo tipo.10

Aquellos intervinientes que solicitaron la declaratoria de inexequibiliad del artículo acusado, argumentaron lo siguiente:

A. Argumento de la falta de homogeneidad. Como quiera que la característica definitoria de las contribuciones parafiscales es la destinación exclusiva de los recursos recaudados, en beneficio del sector, gremio o grupo que los tributa, se requiere que el grupo de gravados sea homogéneo. El grupo del artículo demandado no lo es, y ello se demuestra al comparar el listado de sujetos pasivos de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, incluido en la norma acusada (art.3º L.1101/06) y el listado de los prestadores de servicios turísticos definido en el artículo 12 de la misma Ley (L.1101/06). Mientras el artículo 3º de la Ley 1101 de 2006 acusado, incluye 21 grupos como sujetos pasivos de la contribución, el artículo 12 de la misma ley, solamente contempla 11 de esos 21. Esto quiere decir que el artículo demandado incluye algunos sectores que no se relacionan con el sector del turismo, de lo cual se puede derivar:

i. La contribución parafiscal para la promoción del turismo, establece una obligación por concepto de un beneficio que en la práctica no se da, es decir está mal diseñada.

ii. Genera problemas de iniquidad porque establece cargas a sectores que no se van a beneficiar de los recursos por dicho concepto11. Se gravan muchos y se benefician pocos.12

iii. Los sectores agrupados en la norma demandada son tan diversos que resulta muy difícil establecer un fin común real a todos ellos, al cual dirigir la inversión de los recursos provenientes de estos pagos parafiscales, pues no se les puede ubicar a todos dentro del sector del turismo.

iv. El legislador reunió sectores totalmente diferentes vinculados entre sí por razones comerciales, lo cual deja ver la inaplicación de los principios de singularidad y especificidad con base en los cuales se deben imponer las contribuciones parafiscales (arts 150-12 y 363 C.N).

v. El legislador ha confundido el criterio de pertenencia a un gremio, que es el que ilumina y autoriza el cobro de los parafiscales, con el criterio del beneficio, y por ello incluyó en el grupo de aportantes sectores que según el caso podrían o no beneficiarse intermitentemente de las actividades turísticas.

vi. Esto se desprende, de la aplicación de la tesis del beneficio indirecto que resulta a todas luces inconveniente, porque trae como consecuencia que cualquier sector de la economía puede ser gravado con cualquier contribución parafiscal, ya que siempre existirá la posibilidad de conectar las distintas actividades económicas de la sociedad.13

A. Las contribuciones parafiscales no están sujetas a la cláusula general de competencia del legislador en el ámbito tributario, sino que por su carácter excepcional (art. 150-12 C.N) están sujetas a reglas estrictas de control constitucional. Luego se debe aplicar de

manera restringida la regla general de la amplia potestad reguladora del Congreso en materia de contribuciones.14

A. La norma acusada obliga a sectores que decidieron libremente no pertenecer al sector turismo, a pagar la contribución parafiscal del último; con lo que se vulnera el principio de libertad económica (art. 333 C.N).15

A. La Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena propone a la Corte excluir 10 de los sectores gravados en el artículo demandado16

B. , tras considerar que son sectores que no denotan la intención de pertenecer a la industria turística, en tanto no se constituyen como unidades económicas que busquen el desarrollo de actividades que contribuyen al descanso, conocimiento y contacto con otras culturas y al fomento de las expresiones humanas de naturaleza distinta a lo cotidiano. Agrega que resulta igualmente inconstitucional el parágrafo 2º de la norma impugnada ya que estipula en cabeza del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo la definición de la calidad de turístico de algunos sectores gravados, lo cual debe ser de manejo del legislador como requisito para establecer sobre dicho sector una contribución parafiscal.

De otra parte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó igualmente, que en el presente caso no procede un estudio de fondo pues encuentra configurada la ineptitud sustantiva de la demanda. Indica que el cargo propuesto por la actora supone que dentro del grupo de obligados dispuesto en la norma se incluyeron algunos sectores que no participan y no se benefician de las actividades del turismo, por lo que debió señalarse, como elemento necesario de la configuración del cargo, cuáles son los mencionados sectores.

4.- Por su lado el Procurador General de la Nación solicitó también a la Corte que se inhiba para hacer un pronunciamiento de fondo. Encontró que la demanda adolecía de falta de especificidad y suficiencia en la argumentación. Explicó que para el análisis del cargo consistente en la falta de homogeneidad del grupo base de contribuyentes de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, resultaba ineludible demostrar tal ausencia, mediante el señalamiento de cuáles de sus miembros no están relacionados con el sector turístico.

Agregó que la propuesta del análisis en abstracto, para que sea la Corte Constitucional la que determine si el diseño del conjunto de sectores gravados con la contribución, sigue los lineamientos de la imposición de pagos parafiscales, no resulta viable pues la demanda tampoco presenta razones suficientes para que el estudio de constitucionalidad se haga en ausencia del señalamiento expreso de los sectores que la actora considera que no deben incluirse como obligados de la contribución parafiscal acusada.

Problema Jurídico

5.- De conformidad con lo anterior, y pese a la importante cantidad de argumentos esgrimidos, tanto por quienes defienden la inconstitucionalidad de la norma como por quienes apoyan su constitucionalidad, la Sala encuentra que el debate jurídico planteado a la Corte Constitucional en esta ocasión tiene como eje principal lo siguiente: la determinación de si la conformación de grupo de gravados con la contribución parafiscal para la promoción del turismo del artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, respeta los principios constitucionales de singularidad y especialidad derivados del principio de equidad en materia impositiva (arts. 95-9 y 363 C.N); y que en el caso concreto de las obligaciones parafiscales se traduce en la exigencia de homogeneidad de los miembros del grupo de obligados a estos pagos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto. Esto es, determinar si el legislador atendió a la necesidad de que la conformación de la base de los obligados a la contribución parafiscal para la promoción del turismo, fuera un grupo homogéneo.

Para resolver el anterior problema esta Sala debe hacer previa referencia a tres asuntos preliminares. (i) La solicitud de inhibición del Ministerio Público, y a partir de su análisis, la precisión del alcance del cargo propuesto; (ii) de conformidad con dicho alcance, la utilización de normas legales orgánicas como parámetro de control de constitucionalidad. Y, (iii) la ausencia de configuración de Cosa Juzgada respecto de lo decido en la sentencia C-959 de 2007. Luego de ello, se dispondrá los demás temas a tratar en la presente providencia.

Asuntos preliminares: Solicitud de inhibición del Procurador General de la Nación y alcance del cargo. Y utilización de normas legales orgánicas como parámetro de control de constitucionalidad.

6.- Como se dijo, el Procurador explicó a la Corte la imposibilidad de emitir un fallo de fondo en el presente caso, por ineptitud sustantiva de la demanda. Para justificarlo, planteó que la configuración del cargo de inconstitucionalidad basado en la premisa según la cual el conjunto de obligados al pago de la contribución parafiscal cuestionada, no es homogéneo, debió incluir la indicación de a cuáles de los miembros de dicho grupo ostentaban tal característica. A su vez, como quiera que el fundamento de la falta de homogeneidad consiste en que no todos los sectores económicos incluidos en el artículo acusado se relacionan directamente con el sector turístico, la única manera de reparar la inconstitucionalidad es excluir aquellos sectores que en efecto no participen de las actividades turísticas. Como ello no se señaló en la demanda, ésta adolece de los requisitos mínimos para derivar un fallo de mérito por parte de esta Corporación.

7.- Sobre el argumento presentado por la Vista Fiscal, considera la Sala que la ausencia de homogeneidad para el caso estudiado es una característica del grupo en sí mismo considerado, cuyo análisis se puede llevar a cabo desde varias perspectivas. En primer término, la demostración de que uno o varios de los miembros no cumplen con alguna de las condiciones que sí cumple el resto de los miembros; que para el caso serían, la relación y participación directa en el sector turístico. Dicha demostración es la que echa de menos el Ministerio Público, y, por demás, esta perspectiva sugiere que la formula de

reparación de la vulneración de los principios constitucionales se de por vía de excluir aquellos sectores.

Pero, por otro lado, la errónea aplicación de los principios para el diseño del conjunto de obligados a una contribución parafiscal, constituye otra perspectiva posible. En efecto, como el legislador fundamenta la elección de los sectores a quienes les impondrá la contribución en justificaciones, ello no puede significar que dichas justificaciones no puedan ser objeto de control de constitucionalidad, precisamente, a la luz de los principios constitucionales a los que debe ceñirse el Congreso en este tipo de casos. Si la situación es que el legislador no ha seguido dichos principios, la formula de reparación puede ser declarar la inexequibilidad de todo el grupo de obligados. Aunque también, tal como ocurrió en la sentencia C-776 de 200317, la alternativa del juez de control de constitucionalidad podría ser excluir del ordenamiento aquellos miembros del grupo a quienes considere afectados en un grado superior, como formula de reparar la iniquidad que sugiere ignorar estos principios en materia de tributos.

8.- La anterior perspectiva, que es justamente la que plantea la demandante, resulta razonable para la Corte Constitucional, también porque la argumentación de la demanda hace depender el análisis de la norma, de la adecuación constitucional de las razones esgrimidas por el legislador. En este orden, el alcance del cargo en el presente caso se refiere al cuestionamiento relativo a si el Congreso ha utilizado un método acorde a las normas constitucionales, para diseñar el conjunto de obligados a la contribución parafiscal. En dicho sentido, la demanda pretende que la Corte precise la alternativa hermenéutica constitucional, de las posibles opciones para diseñar dicha contribución. Lo que llama la demandante "tesis del beneficio directo" vs. "tesis del beneficio indirecto". Por supuesto, una de las principales labores del control de constitucionalidad es solucionar disputas entre alternativas interpretativas relativas a normas constitucionales.

Por las razones anteriores la Corte considera que la actora plantea un cargo, que remite a una controversia constitucional, luego no encuentra que la demanda sea inepta.

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. Así, ha dicho al respecto esta Corte:

"(E)l control constitucional de una ley deberá verificarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones con carácter "supralegal" que tienen relevancia constitucional. En otras palabras, el conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes integra el denominado bloque de Constitucionalidad.

Por consiguiente, existen ocasiones en las cuales las normas que, por su naturaleza, se convierten en parámetros para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, pueden integrar el bloque de constitucionalidad. Todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros de legitimidad constitucional, pero no por ello gozan de idéntica jerarquía normativa. Así pues, no todos los contenidos normativos que son parámetros de constitucionalidad, deban ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto para la reforma constitucional, pues el proceso de cambio normativo varía según la naturaleza de cada disposición. Pero, todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros necesarios e indispensables para el proceso de creación de la ley.

Es por ello que la jurisprudencia ha señalado que es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: stricto sensu, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario (C.P. arts. 93 y 103). De otro lado, la noción lato sensu del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que "tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias", aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional."18

10.- En suma, entre las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad se encuentran algunos tratados. Sin embargo, la Corte ha sido muy clara en señalar que no todos los tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad sino únicamente los tratados de límites y aquellos que reconocen derechos humanos. A su vez, 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 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"19.

11.- Ahora bien, sobre la utilización de las normas legales (orgánicas estatutarias) como parámetro de control de constitucionalidad, se recalcó en sentencia C-277 de 200720 la importancia de entender que el respeto de las normas de rango legal para el ejercicio de dicho control, es un tópico que a primera vista parecería contradictorio. Esto, en la medida en que la definición genérica de dicho control, ha sido que éste consiste en el cotejo de disposiciones de rango legal con disposiciones de rango constitucional, con el fin de verificar que las primeras no vulneren las segundas. Se explicó en la citada C-277 de 2007, que hay casos en que la vulneración de una norma de rango constitucional sólo puede ser apreciada si se utiliza una ley como norma interpuesta. "En ciertas ocasiones de la simple confrontación entre una norma constitucional (A) y la ley enjuiciada (B) no es posible apreciar la validez de esta última, pues el alcance pleno de la norma constitucional debe ser comprendido con una interpretación

complementaria de ciertas leyes (C)."21 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.22 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).

De otro lado, 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. De allí que la ley ordinaria no podría entrar a modificar o derogar ningún aspecto contenido en la ley orgánica o estatutaria, por cuanto se estaría oponiendo o contrariando los dictados de una norma jurídica que se ha expedido mediante el trámite especial (trámite de ley orgánica o estatutaria) que la misma Constitución ha dispuesto. Luego, su modificación o derogación debe hacerse por el mismo trámite, so pena de vulnerar la Constitución.

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). Cuando este tipo de conflictos se generan, procede estudio de constitucionalidad, en tanto la Constitución termina presuntamente vulnerada, a partir de la contradicción que presenta la ley ordinaria respecto de las leyes orgánica y estatutaria.23

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.

12.- En el caso concreto, la ley ordinaria demandada tiene un contenido presuntamente contrario al artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, que a su vez corresponde al artículo 2º de la Ley 225 de de 199524

, la cual se constituye como una ley orgánica en tanto es una ley modificatoria de la Ley Orgánica de Presupuesto. En dicho sentido se dan dos situaciones: (i) la vulneración de la ley orgánica, en este caso, sugiere igualmente la vulneración de contenidos constitucionales, tales como la equidad en materia de contribuciones de los ciudadanos a los gastos del estado y en materia tributaria. Es decir, el mencionado artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto establece el verdadero alcance de dichos principios constitucionales. Y (ii) al ser la ley ordinaria presuntamente contraria a la ley orgánica, puede vulnerar la exigencia constitucional que impide que las leyes ordinarias regulen de manera distinta temas de ley orgánica; o lo que es igual, puede vulnerar el principio según

el cual mediante el trámite legislativo ordinario no se pueden regular temas para los que la Constitución exige un trámite especial de ley orgánica o estatutaria.

Por ello, en el caso sub judice la supuesta vulneración del artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, tiene la entidad constitucional suficiente para generar un estudio de constitucionalidad, por parte de esta Corte, en tanto el verdadero alcance de la potestad del legislador para determinar contribuciones parafiscales, del artículo 150-12 de la Constitución, está dado en la definición del mencionado artículo 29 Estatuto Orgánico de Presupuesto. De otro lado, el sentido del principio de equidad, como criterio establecido en la Constitución para diseñar las contribuciones de los ciudadanos para sufragar en equidad los gastos del Estado (art. 95-9 C.N), y así las contribuciones parafiscales (art.363 C.N), se entiende mediante el análisis del contenido del artículo referido de la norma legal orgánica. Pues, es esta última la que define la forma concreta en qué sentido se ha de respetar dicho principio.

Ausencia de Cosa Juzgada respecto de lo decidido en la sentencia C-959 de 2007.

13.- Mediante la sentencia C-959 de 2007 se declararon exequibles el numeral 14 del artículo 2° de la Ley 1101 de 2006, el cual establece que los concesionarios de aeropuertos y carreteras están obligados al pago de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, así como el parágrafo 4° del mencionado artículo que establece la base de liquidación para dichos concesionarios. En aquella ocasión la Corte analizó un cargo de constitucionalidad según el cual los concesionarios en mención no pertenecían al sector turístico, por lo cual no se beneficiarían de la inversión de las mencionadas contribuciones. Se planteó entonces a la Corte la vulneración del principio de igualdad, pues los otros sectores gravados pagaban el tributo pero se beneficiaban de su inversión, mientras que los concesionarios, que también lo pagaban no se beneficiaban.

Así, la Corte demostró que estos concesionarios sí pertenecían al sector turístico, en tanto el incremento de dichas actividades (las turísticas) tiene como consecuencia directa la utilización en mayor grado de la infraestructura aeroportuaria y de carreteras (C-959 de 2007, fundamento jurídico 7.3).

14.- De otro lado, el presente caso sugiere dos distinciones que impiden la configuración de cosa juzgada respecto de la sentencia comentada: (i) se demanda todo el artículo; y (ii) el cargo se refiere a la presunta falta de conformidad constitucional de los criterios utilizados por el legislador para conformar el grupo de sectores gravados con la contribución parafiscal.

De entrada, cabe recordar que según la jurisprudencia de la Corte, el fenómeno de Cosa juzgada se configura bajo dos requisitos: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de la misma proposición normativa, ya estudiada en una sentencia anterior; y (ii) que se proponga dicho estudio por las mismas razones (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), ya estudiadas en una sentencia anterior. Ahora bien, sólo en presencia de estas dos condiciones se genera a su vez una obligación, cual es la de estarse a lo resuelto en la sentencia anterior25. Como se ve, ninguno de los dos requisitos se cumple en presente caso.

Con todo, podría pensarse que en últimas en ambos procesos (C-959/07 y D-7295) existe una razón común y determinante, cual es que supuestamente hay sectores gravados por la norma que no pertenecen al sector turístico, por lo cual no deberían ser obligados al pago de la contribución. Si bien esto es cierto, también lo es que esta razón puede sugerir cargos distintos. No es lo mismo analizar la constitucionalidad de la norma mediante la demostración de que un sector determinado, por las actividades que despliega, en efecto pertenece al sector turístico, para concluir que sí tiene relación con dicho sector (C-959/07); a analizar la constitucionalidad de los criterios que el legislador utilizó para conformar el conjunto de gravados, para concluir que el diseño del grupo se hizo conforme a los principios constitucionales (D-7295).

15.- Aclarado lo anterior, la Corte desarrollará los siguientes temas para estudiar la constitucionalidad de la norma a partir del cargo propuesto en el escrito de la demanda: (i) Marco normativo de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, y (ii) principios constitucionales de las contribuciones parafiscales. Con base en lo anterior (iii) se analizará la presunta falta de homogeneidad del grupo gravado con la contribución en mención.

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 turismo26. 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", cuyo contenido tenía el mismo sentido del artículo 1º de la Ley 1101 de 2006, pero incluía en su texto que la contribución en cuestión estaría a cargo de los establecimientos hoteleros y de hospedaje, las agencias de viajes y los restaurantes turísticos.27 El artículo 2º de la Ley 1101 de 2006, modificatorio del artículo 41 de la Ley 300 de 1996, establece la base de liquidación de la contribución.

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 200628, modificatorio del artículo 43 de la Ley 300 de 199629, establece la destinación de los estos recursos será la ejecución de proyectos de competitividad, promoción y mercadeo con el fin de incrementar el turismo interno y receptivo. Añade que 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.

De igual modo, el artículo 11 de la Ley 1101 de 200630, que modifica el artículo 46 de la Ley 300 de 199631, dispone la conformación del Comité Directivo del FPT, por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo; el Presidente de Proexport; cinco (5) representantes de organizaciones gremiales de aportantes; un gobernador designado por la Conferencia de Gobernadores; un alcalde designado por la Federación Colombiana de Municipio; y un representante del sector de ecoturismo.

Por último, el artículo 48 de la Ley 300 de 199632 autoriza que el control fiscal sobre los recursos que integran el fondo, se contrate con empresas privadas colombianas, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 267 de la Constitución33.

17.- La Corte encuentra sobre lo anterior, que la Ley 1101 de 2006 introdujo modificaciones importantes en relación con la regulación de la contribución parafiscal para la promoción del turismo. 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. Ello indica la intención del legislador de crear un vínculo institucional, como sustento sólido del manejo de los recursos provenientes de la contribución parafiscal bajo estudio; así como comprometer al Estado con la formulación de políticas sobre turismo definidas, permanentes y con diferentes plazos de ejecución, con el fin de garantizar su efectividad. De ahí, la creación de un banco de proyectos sobre el tema.

Otra modificación importante, se refiere a la conformación del Comité Directivo del FPT, quien aprueba las inversiones de los recursos, cuya conformación en el artículo 46 de la Ley 300 de 1996, se limitaba a cuatro (4) miembros (Ministro de Desarrollo Económico, Ministro de Hacienda, el Director Nacional de Planeación y el Gerente General de Proexport). Mientras que la nueva ley (art.11. L.1101/06) incluye cuatro (4) nuevos miembros y excluye tres (3) de los anteriores. Así pues, se incluyen como nuevos miembros, cinco (5) representantes de organizaciones gremiales de aportantes, un gobernador designado por la Conferencia de Gobernadores, un alcalde designado por la Federación Colombiana de Municipios y un representante del sector de ecoturismo. Y, se excluyen a los Ministros de Desarrollo Económico, de Hacienda y al Director Nacional de Planeación.

Sobre esta modificación, resulta claro para la Corte que el Congreso de la República detectó la necesidad de vincular al manejo e inversión de los recursos provenientes del pago parafiscal para la promoción del turismo, no sólo a entes cercanos a dicha actividad económica, sino sobre todo a miembros del nuevo grupo de aportantes que la misma ley dispuso. Ello indica la conciencia del legislador a la hora diseñar la contribución parafiscal, de atender el requerimiento de que las actividades gravadas fueran igualmente las beneficiadas con las inversiones originadas en estos recursos.

18.- En este mismo sentido se enfilaron los argumentos presentados por los ponentes del proyecto34 de la actual Ley 1101 de 2006. En efecto, en el informe de

ponencia conjunta para primer debate, uno de los tres objetivos del proyecto de ley fue descrito como: "el proyecto pretende (…) la ampliación de la base de contribuyentes, nuevos aportantes, entre los que se cuentan las aerolíneas y las concesiones viales, de la parafiscalidad actual como requisito indispensable para elevar los recursos disponibles para el turismo interno e internacional. En la actualidad los recursos de la contribución alcanzan una cifra de $3.400 millones anuales, cifra que se elevaría a $10.000 anuales."35 Igualmente en el informe de ponencia para segundo debate se consignó como uno de los "aspectos centrales del proyecto de ley: Fortalecimiento de la contribución parafiscal para el turismo, a través de la inclusión de nuevos aportantes."36

A su vez, dicha inclusión de nuevos contribuyentes parafiscales, la justificó el legislador señalando que "el proyecto integra como nuevos aportantes a un grupo de actores que de una u otra forma son actores de la actividad turística y como tales se vuelven beneficiarios de los recursos del Fondo de Promoción."37 En este orden, el tema de la relación de ciertos sectores que el proyecto de ley proponía gravar, con el sector turístico fue ampliamente discutido en desarrollo de respectivo trámite legislativo.

Por ejemplo, la Cámara colombiana de Infraestructura, como gremio que agrupa a los concesionarios viales y aeropuertos, sectores que el proyecto propuso gravar, manifestaron el presunto desconocimiento del legislador de la naturaleza jurídica de sus actividades económicas, al concebirlos como un componente del sector turístico. Ante ello, se afirmó por parte de los ponentes del proyecto que "al ser contribuyentes también son beneficiarios de los proyectos financiados por el Fondo de Promoción Turística e incluso del incremento de la actividad turística que se ve reflejada en un incremento del tránsito vehicular por las vías del país. (…) Este sector, como muchos otros, se beneficia del turismo. Es comprobable a través de la verificación del incremento de pasos de peaje en fines de semana (…)"38 . Como sustento de lo anterior presentó una estadística del "total de movilizaciones en puentes festivos y temporadas por carretera"39, el cual muestra la tendencia presentada.

En la discusión del proyecto se tuvo en cuenta de igual manera, la consideración según la cual el criterio determinante para la conformación del grupo de contribuyentes parafiscales para la promoción del turismo, lo constituía la participación directa en actividades del sector turístico. Ello se evidenció en el informe de ponencia, cuando se fundamentó la necesidad de discriminar en el caso de los concesionarios viales y aeroportuarios, el transporte de pasajeros y el transporte de carga, para establecer que la base de liquidación de la contribución en estos casos se calcularía únicamente respecto del transporte de pasajeros.40 Y, al menos en lo que se refiere al transporte aéreo, quedó regulado en dicho sentido (par. 2º art. 2 L.1101/06), en el texto definitivo de la ley.

Por último, se hizo énfasis en el manejo de los recursos de la contribución parafiscal, cuya destinación debía precisarse aún más en la nueva disposición. Al respecto se afirmó: "Queda claro en el proyecto de ley que dichos recursos se destinarán exclusivamente a la ejecución de proyectos de competitividad, promoción y mercadeo

con el fin de incrementar el turismo interno y receptivo y que dichos proyectos estarán enmarcados en la Política Sectorial de Turismo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; estas precisiones evitarán cualquier posible dispersión en la destinación de los recursos asegurando una línea de trabajo con proyectos que correspondan a una política establecida."41

Principios Constitucionales de las Contribuciones Parafiscales. Reiteración de jurisprudencia.

19.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido la interpretación según la cual, el sistema fiscal del ordenamiento jurídico colombiano prevé tres gravámenes: (i) los impuestos, (ii) las tasas y (iii) las contribuciones. Aunque todos ellos se reflejan como expresión de la potestad impositiva del Estado, cada uno presenta características especiales que no permiten su asimilación jurídica42. Recientemente, en sentencia C-713 de 2008, se recogieron los criterios jurisprudenciales que definen los elementos principales de cada un de estos tipos de contribución:

* Los impuestos son prestaciones pecuniarias de carácter unilateral que no constituyen remuneración por prestaciones determinadas, son de carácter obligatorio, carecen de destinación específica, su tarifa es definida directamente por la autoridad de representación popular que las impone, hacen parte del presupuesto, se someten a control fiscal, su cuantía es la necesaria para el cubrimiento de los gastos públicos y son administrados por el Estado.43

*

"Las condiciones básicas del impuesto son: (i) Tienen una vocación general, lo cual significa que se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador; (ii) No guardan una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente; (iii) En cuanto ingresan a las arcas generales del Estado conforme al principio de unidad de caja, éste puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales; (iv) Su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva; (v) La capacidad económica del contribuyente es un principio de justicia y equidad que debe reflejarse implícitamente en la ley que lo crea, sin que por ello pierda su vocación de carácter general".44

* Las tasas son prestaciones pecuniarias que constituyen remuneraciones de los particulares por los servicios prestados por el Estado en desarrollo de su actividad, en principio no son obligatorias -pues queda a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que preste el Estado-, sus tarifas son fijadas por autoridades administrativas, ellas no necesariamente comprenden el valor total del servicio prestado, hacen parte del presupuesto, se someten a control fiscal, su cuantía es proporcional al costo del servicio y son administrados por el Estado.

"En este orden de ideas, se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) La prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) La misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público45; (iii) La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: "La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten"; (iv) Los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) Aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado (C-1171 de 2005); (vi) El pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales".46

* Finalmente, las contribuciones parafiscales son gravámenes obligatorios que no tienen el carácter de remuneración de un servicio prestado por el Estado, no afectan a todos los ciudadanos sino únicamente a un grupo económico determinado, tienen una destinación específica en cuanto se utilizan para el beneficio del sector económico que soporta el gravamen, no se someten a las normas de ejecución presupuestal y son administrados por órganos que hacen parte de ese mismo renglón económico. Las contribuciones parafiscales, que "se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos"47, están definidas en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional48 y sus características son:

"(i) Surge de la realización actual o potencial de obras públicas o actividades estatales de interés colectivo, en donde necesariamente debe existir un beneficio para un individuo o grupo de individuos; (ii) Se trata de una prestación que reconoce una inversión estatal, por lo que su producto está destinado a su financiación; (iii) La prestación que surge a cargo del contribuyente es proporcional al beneficio obtenido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al señalar que: "La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [contribuciones] que cobren a los contribuyentes, como (…) participación en los beneficios que les proporcionen"; (iv) El obligado tributario no tiene la opción de negarse a la inversión, por el contrario, se encuentra comprometido con su pago a raíz del provecho que le reporta; (v) La contribución, por regla general, es progresiva, pues se liquida de acuerdo con el rédito obtenido"49.

20.- Sobre las rentas parafiscales precisó la Corte en sentencia C-655 de 2003, que su obligatoriedad deriva de su naturaleza de tributo, y en dicho sentido se origina en virtud del poder coercitivo del Estado. Cuentan igualmente con un elemento que se ha denominado singularidad en cuanto sólo gravan a un grupo, sector o gremio económico o social. Y, como consecuencia de lo anterior, su destinación debe ser específica, pues se pretende garantizar el beneficio exclusivo del grupo, sector o gremio que los tributa. No obstante, al ser una contribución, no implican una contraprestación

equivalente al monto de lo que se paga; además de que su naturaleza es pública, ya que pertenecen al Estado aún cuando no se cuentan como ingresos de la Nación y no ingresan al presupuesto nacional. Su regulación es excepcional, al tenor de lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 150 constitucional; y está sometido a control fiscal, que por regla general ejerce la Contraloría General de la República.

De igual modo, se ha afirmado que 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). Este rasgo definitorio es de origen normativo pues el artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto define este tipo de contribuciones en el siguiente sentido:

"ARTICULO 29. 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."

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.

Sobre el particular se ha dicho: "Una condición esencial de la parafiscalidad, según la Constitución, la ley y la jurisprudencia, es la destinación exclusiva de los recursos al beneficio del sector, gremio o grupo que los tributa. Esa destinación es posible en la medida en que los sujetos pasivos conforman un grupo homogéneo, identificable tanto para la imposición del tributo, como para beneficiarse con la inversión de sus propios recursos."50

Con todo, la jurisprudencia ha avanzado en punto de detallar aún más el anterior principio jurisprudencial. En el estudio de constitucionalidad realizado por esta Sala, al proyecto de ley estatutaria que hizo reformas a la ley de administración de justicia (Ley 270 de 1996), se concluyó que el denominado arancel judicial "corresponde a una suerte de recurso parafiscal"51. Explicó la Corte en dicha ocasión, que si bien es cierto que originariamente las contribuciones parafiscales fueron una consecuencia de la realización de la faceta social del Estado de Derecho, ante la necesidad de acceder a los recursos necesarios para financiar renglones económicos agrícolas y ganaderos, nada se opone a que nuevos sectores sean incorporados al concepto tributario de parafiscalidad, con el fin de imponerles cargas que sean administradas por esos sectores y que redunden en su propio beneficio.

22.- A partir de ello se puede concluir, que la expansión de los sectores susceptibles de rentas parafiscales, obliga que su diseño por parte del legislador, sea moldeado de acuerdo

a las necesidades y configuración de cada sector. Así pues, las exigencias del sector ganadero, en cuanto a la determinación de los obligados y a la garantía de la inversión a favor del gremio respectivo o a la base de liquidación de la contribución, no será igual a las exigencias de los mismos rasgos generales en el caso del sector de la administración de justicia.

Justamente, el anterior criterio fue aplicado también en la sentencia C-959 de 2007, en la cual la Corte estudió el caso puntual de la inclusión de los concesionarios de aeropuertos y carreteras dentro del grupo de obligados de la contribución parafiscal para la promoción del turismo. Al hacer frente, en aquella ocasión, al reparo del demandante según el cual se vulneraba el principio de igualdad con la inclusión en mención, porque los concesionarios referidos no participaban del sector turístico, la Corte demostró que la dinámica propia de las actividades turísticas permitía concluir que sí existía una relación entre la actividad de los concesionarios de aeropuertos y carreteras y el turismo. Por la importancia y pertinencia del argumento de la Corte en la sentencia citada, se trascribirá in extenso a continuación:

" 7.3. La infraestructura de los aeropuertos y de las carreteras entregados en concesión, está directamente vinculada con el transporte de las personas que se desplazan con diversos propósitos, entre ellos los relacionados con el turismo y la recreación, como lo demuestra el demandante52 al aportar estudios comparativos sobre el volumen de pasajeros que se moviliza durante los periodos de vacaciones, días feriados y puentes festivos.

Resulta lógico que la infraestructura aeroportuaria y de carreteras sea utilizada por turistas, estudiantes, empleados, pensionados, comerciantes y demás personas, como también resulta difícil determinar en cada caso el propósito de los viajeros; sin embargo, no se requieren mayores elucubraciones para concluir que toda inversión destinada al mejoramiento y adecuación de los terminales aéreos y de la red vial, redunda en mayor seguridad, comodidad y eficiencia para todos los pasajeros, con claras consecuencias para el transporte de carácter turístico y recreativo. También reportarán beneficios los concesionarios de de aeropuertos y carreteras, pues en la medida que haya más turismo recibirán más ingresos o será preciso a su turno crear más aeropuertos y carreteras para nuevos concesionarios.

Para la Sala, el legislador en ejercicio razonable de su competencia para configurar el sistema normativo en materia de contribuciones, procedió conforme con lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política, cuando incorporó a los concesionarios de aeropuertos y carreteras como aportantes de la contribución parafiscal para la promoción del turismo. En esta medida, contrario a lo que considera el demandante, el Congreso de la República no desconoció el derecho a la igualdad, sino que actuó de manera proporcional al fin buscado con la norma, constituido por la necesidad de fortalecer e incrementar la contribución, controlar la evasión y unificar en un solo ente su recaudo."53

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. Así, el estado actual de jurisprudencia en esta materia, debe seguirse aplicando al diseño mismo de las contribuciones parafiscales, como al análisis de su constitucionalidad.

Análisis del cargo. Supuesta falta de homogeneidad del grupo de obligados al pago de la contribución parafiscal para la promoción del turismo.

23.- Como se dijo, pese a la gran cantidad de argumentos para sustentar la supuesta inconstitucionalidad de la norma acusada, todos ellos derivaban de un sólo problema atribuido a la disposición demandada, cual es el consistente en que el grupo regulado en ella no cumple con el requisito de singularidad propio de los pagos parafiscales. Es decir, el grupo del artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, presuntamente no es homogéneo, luego la contribución en cuestión no fue diseñada de conformidad con los requisitos para ello, por lo que se vulnera el alcance de la potestad del legislador para establecer contribuciones parafiscales (art. 150-12 C.N) y el principio de equidad en las contribuciones de los ciudadanos a los gastos del Estado (art. 95-9 C.N) y especialmente en aquellas contribuciones de carácter tributario (art. 363 C.N).

Sobre lo anterior, que configura el sentido del cargo objeto de estudio, la Sala considera que no existe justificación suficiente para concluir que la contribución parafiscal para la promoción del turismo haya sido mal diseñada por parte del legislador, luego que carezca de homogeneidad.

De conformidad con lo expuesto, para la Corte Constitucional existen tres razones principales que sustentan esta conclusión: (i) la complejidad de la dinámica que subyace al turismo como actividad económica, impide la asimilación del conjunto de personas naturales y jurídicas que lo ejercen, como un gremio cerrado o excluyente; (ii) el legislador ha verificado de manera razonable que el cumplimiento del requisito de singularidad (exigencia de homogeneidad) dependa de modo riguroso de la especificidad, es decir, la actividad económica que se beneficie de manera directa y proporcional del incremento del turismo, puede ser gravada; y (iii) como quiera que el cumplimiento del requisito de especificidad significa en suma, que los sectores gravados se vean en efecto beneficiados de la inversión que haga el Fondo de Promoción Turística; ello traslada los cuestionamientos relativos a cómo beneficiar a la supuesta variedad de miembros del grupo de obligados, a la labor del Fondo y al manejo de su Comité Directivo. A su vez, esto se traduce en un asunto de seguimiento de políticas públicas y no de constitucionalidad de la norma acusada.

24.- Respecto de la razón (i), se encuentra que los criterios utilizados por quienes concluyen que el grupo de gravados no es homogéneo atienden a la noción de grupo como gremio cerrado y excluyente, es decir, consideran a partir de una interpretación

restringida, que las actividades turísticas se circunscriben a las actividades hotelera y de agencias de viajes. Para la Corte, resulta inadecuado dicho alcance, por la complejidad y enorme variedad de formas de ejercer, ofrecer y hacer turismo.

Uno de los intervinientes54 cita la definición de turista y de turismo de la Organización Mundial del Turismo (OMT), la cual se refiere a que la industria turística está constituida por el conjunto de actividades que contribuyen al descanso, conocimiento y contacto con otras culturas y al fomento de las expresiones humanas de naturaleza distinta a lo cotidiano. Esta definición incluye, por supuesto, innumerables actividades. Y, tanto es así, que en la misma ley 300 de 1996 (Ley General de Turismo) el legislador incluyó un título (el Título IV) exclusivo para definir y regular las actividades denominadas ecoturismo, etnoturísmo, agroturismo, acuaturísmo y turismo metropolitano; y otro título (el Título V) para el llamado turismo de interés social.

Ahora bien, conciente el legislador de que ello es así, decidió igualmente incluir en las modificaciones a la Ley General de Turismo, estipuladas en la Ley 1101 de 2006, la creación del Banco de Proyectos Turísticos (art. 18 L.1101/06). Ello indica que a los ciudadanos, así como a las mismas entidades territoriales y en general a los miembros activos de la sociedad, se les ha brindado la oportunidad de encontrar opciones para ofrecer actividades turísticas, dentro de límites legales impuestos únicamente en relación con actividades ilegales (por ejemplo, turismo asociado con prácticas sexuales con menores de edad, art. 10 L.1101/06) y con el respeto por la regulaciones de ciertas áreas como los parques naturales, o por el cumplimiento de los planes de manejo ambiental, entre otros (Título IV L. 300/96)

Ahora bien, el amplio espectro de actividades que pueden relacionarse razonable y directamente con la actividad turística, como para ser incluidas en el sector turístico, no significa que todas las actividades económicas de la sociedad puedan incluirse, como lo pretenden hacer ver algunos de los intervinientes. Por el contrario, el criterio de inclusión en mención se agota cuando no es posible demostrar que cierta actividad se beneficia de un modo directamente proporcional del provecho y rentabilidad económicos del turismo.

25.- En este último criterio, relativo a la razón (ii), se halla el sustento del discernimiento que el legislador efectúa para decidir cuáles sectores o actividades incluir y cuáles excluir. Tal como ha sido el sentido de la argumentaciones de la Corte Constitucional, cuando se ha enfrentado a este tipo de análisis.

Dicho sentido informa sobre la necesidad de entender el requisito de la singularidad (o exigencia de homogeneidad) en las contribuciones parafiscales, sometido a la especificidad, es decir a la garantía de beneficio de los miembros del grupo gravado. Como se plasmó más arriba, en sentencia C-959 de 2007, la Corte afirmó que uno de los sectores gravados con la contribución parafiscal para la promoción del turismo, había sido incluido en el sector turístico, porque de hecho se beneficiaba del incremento en el turismo. Esto quiere decir que la garantía de verse beneficiados de las actividades turísticas, le otorgó la cualidad de singularidad que exigen estas contribuciones. De igual manera, ya en la sentencia C-152 de 1997, en la cual esta Corporación declaró

inexequible la inclusión del sector de los importadores como obligado de la contribución parafiscal sobre productos de origen agropecuario y pesquero, se denotó la aplicación del criterio aquí expuesto.

En efecto, la inexequibilidad referida tuvo como sustento la ausencia de beneficio que reportaba la actividad gravada respecto de las inversiones en el sector de los productos de origen agropecuario y pesquero. Señaló la Corte en aquella oportunidad:

"Según lo que se expuso, los recursos originados en las contribuciones parafiscales, se destinan al beneficio del mismo grupo que los tributa. Esto es lo que justifica constitucionalmente, en especial desde el punto de vista de la equidad, las contribuciones parafiscales: si en principio es inequitativo gravar solamente a un grupo, la equidad se restablece al destinar los recursos producto del gravamen al beneficio de quienes los tributan. Así se satisfacen los conceptos de justicia y equidad a que se refiere el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución, lo mismo que los principios de equidad, eficiencia y progresividad, que consagra el inciso primero del artículo 363.

La contribución impuesta a los importadores por el artículo acusado, no se destina, como ya se ha dicho, a su beneficio. Esto es claro si se tiene en cuenta que las finalidades de las asociaciones agropecuarias o pesqueras que reciben los recursos, son completamente diferentes a las de los importadores."55

De este modo, como se estableció en los fundamentos jurídicos número 16 a 18 de esta sentencia, el legislador verificó el cumplimiento de la exigencia de especificidad, mediante la determinación de que las actividades económicas que se beneficiaron con el incremento del turismo desde la creación de la contribución parafiscal por dicho concepto en 1996 (por medio de la Ley 300 de 1996), habían rebasado el sector de los hoteles, las agencias de viaje y los restaurantes turísticos. Por ello, incluyó aquellas que de hecho habían reportado efectos favorables de manera directa y proporcional al incremento del turismo. Y, en este orden de análisis, constituyó el grupo gravado, dando cumplimiento con ello al requisito de singularidad, cuya homogeneidad deriva justamente del beneficio que se reporta cuando se incrementa el turismo.

26.- De otro lado, el análisis que hace la demandante y algunos de los intervinientes arroja como resultado que las actividades gravadas con la contribución parafiscal para la promoción del turismo, resultan extremadamente variadas, como para creer que todas se pueden beneficiar de las inversiones de estos recursos en el sector del turístico. Sobre esto, correspondiente al argumento (iii), considera la Corte, en primer lugar y como se acaba de explicar, que la relación que reúne a todos los sectores es el beneficio que reciben de la rentabilidad de las actividades turísticas; y ello puede darse en actividades tan diversas, como diversas son las formas de ejercer, ofrecer y hacer turismo.

En segundo lugar, el resultado final de la inversión de los recursos recaudados por este concepto, puede ser efectivo en distintos grados; y por supuesto la variedad de los sectores a los cuales se les debe garantizar beneficio derivado de ello, depende de la implementación que para ello configure el ente que desarrolla las políticas de inversión. Pero ello en manera alguna compromete la conformidad constitucional del diseño de la

contribución parafiscal.

La estructura institucional que implementó el legislador en la Ley 1101 de 2006 para la inversión, tal como se describe en los fundamentos jurídicos 16 a 18 de esta providencia, sugiere que al Comité Directivo del Fondo de Promoción Turística se le exija el cumplimiento de la garantía de beneficio de todos los obligados a la contribución parafiscal bajo estudio. Para el efecto, dicho Comité tiene una nueva conformación en la ley en mención, que incluye precisamente cinco (5) delegados de las asociaciones gremiales de los aportantes, entre otros. El seguimiento de la labor del Comité, implica el despliegue de otro tipo de controles al interior del estado colombiano, distintos al control de constitucionalidad.

En últimas, la garantía del beneficio exigida como condición del adecuado diseño de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, depende en gran medida de la adecuación de las políticas que adopten el Ministerio De comercio, Industria y Turismo en coordinación con el Comité Directivo del Fondo de Promoción Turística, tal como lo estable la Ley 1101 de 2006. Y, ello no representa, como se ha afirmado, un problema de constitucionalidad de la norma acusada.

27.- La Sala concluye pues, que el legislador ha respetado los límites de la potestad constitucional otorgada en el artículo 150-12 Superior, para establecer contribuciones parafiscales. Esto, en tanto la configuración constitucional de dicha potestad, implica no sólo tener en cuenta la definición de contribución parafiscal de la ley orgánica referida, en el punto que exige que los obligados conformen un grupo o sector, sino también en la parte que exige que éstos se beneficien de la actividad. Es decir, no se ha vulnerado ni el límite legal de la potestad constitucional del legislador para establecer contribuciones parafiscales (art. 150-12 C.N), ni el principio de equidad (arts. 95-9 y 363 C.N) que en materia tributaria exige que las mencionadas contribuciones parafiscales se diseñen de tal manera que el grupo gravado se beneficie de su inversión (art. 29 Estatuto Orgánico de Presupuesto).

Por ello, la Corte considera que el diseño de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, se ciñó a los principios constitucionales exigidos en la implementación de este tipo de contribuciones. Así, se declarará exequible el artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, únicamente por el cargo relativo al seguimiento del principio de singularidad (exigencia de homogeneidad del grupo gravado) de las contribuciones parafiscales.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, únicamente por el cargo relativo al seguimiento del principio de singularidad (exigencia de homogeneidad del grupo gravado) de las contribuciones parafiscales.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Presidente

MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada (e)

CLARA ELENA REALES GUTIERREZ Magistrada (e)

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Énfasis del texto

2 C-478 de 1998

3 La demandante cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual discrimina entre contribuciones parafiscales típicas, que se refieren a la hipótesis en la cual los miembros del grupo gravado se encuentran inmersos en la misma actividad, por lo cual se desarrollan económicamente en el mismo sector, así que existe una coincidencia entre el aportante y el beneficiado. Y contribuciones atípicas, relativas al caso en el que los beneficiarios de la contribución son distintos a los miembros del grupo gravado.

4 La demandante utiliza el ejemplo de “la cuota de fomento cacaotero, la cuota de fomento panelero, la retención cafetera, la cuota de fomento ganadero y lechero, entre otras”.

5 Señala por último, que la anterior fue la perspectiva que adoptó la Corte en la sentencia

C-776 de 2003, en cual analizó la norma que incluyó en la tarifa del IVA (del 2%) una gran cantidad de bienes y servicios, hasta ese momento no gravados con dicho pago. En aquella ocasión el demandante no especificó cuáles bienes y servicios debían continuar gravados y cuáles no, sino que planteó a la Corte que el legislador no había seguido los lineamientos para establecer el dicho gravamen, por cual el nuevo régimen del IVA (del 2%) era vulneratorio del principio de equidad. Y, dejó que el Tribunal Constitucional estableciera el alcance del principio de equidad en relación con las cagas impositivas al consumo de alimentos.

6 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y Academia colombiana de Jurisprudencia.

7 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

8 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, e Instituto colombiano de Derecho Tributario.

9 C-478 de 1998

10 Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

11 Los intevinientes utilizan el ejemplo de la sentencia C-152 de 1997 en la que se declaró inexequible la inclusión del gremio de los “importadores” como obligados de una contribución parafiscal destinada a beneficiar al “subsector” de la producción agropecuaria y pesquera. Alegan que este tipo de inclusiones generan problemas de equidad, pues no se garantiza que los aportantes tengan la posibilidad de beneficiarse en una proporción razonable en relación con lo que aportan.

12 Asociación de Transporte Aéreo Internacional-IATA; y Asociación de Transporte Aéreo de Colombia –ATAC.

13 Asociación de Transporte Aéreo Internacional-IATA; y Asociación de Transporte Aéreo de Colombia –ATAC.

14 Asociación de Transporte Aéreo de Colombia –ATAC.

15 Asociación de Transporte Aéreo Internacional-IATA

16 (i) Las empresas dedicadas a la operación de actividades tales como canotaje, balsaje, espeleología, escalada, parapente, canopée, buceo, deportes náuticos en general; (ii) los centros terapéuticos o balnearios que utilizan con fines terapéuticos aguas, minero-medicinales, tratamientos termales u otros medios físicos naturales; (iii) los parques temáticos; (iv) los concesionarios de aeropuertos y carreteras; (v) las empresas de transporte de pasajeros aéreas y terrestres; (vi) los centros de convenciones; (vii) las empresas de seguros de viaje y de asistencia médica en viaje; (viii) las empresas de transporte terrestre automotor especializado, las empresas operadoras de chivas y otros vehículos automotores que presten servicio de transporte turístico; (ix) los establecimientos del comercio ubicados en las terminales de transporte de pasajeros terrestre, aéreo y marítimo; (x) los concesionarios de servicios turísticos en

parques nacionales que presten servicios diferentes a los señalados en el artículo 3º referido. Solita igualmente la inexequibilidad del parágrafo 2º del artículo demandado, que establece que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo definirá los criterios para otorgar la calidad de turístico, a los bares y restaurante a que se refiere el numeral 10 del artículo acusado.

17 En esta sentencia se declaró inexequible el artículo 116 de la Ley 788 de 2002, que pretendía gravar bienes y servicios con el IVA, pero sólo aquellos de la tarifa del 2%.

18 Sentencia C-988 de 2004 (reiterando entre otras las sentencias C-582/99 (FJ # 3), C-191/98 y C-358/97, entre otras, en la cual la Corte analizó un cargo de inconstitucionalidad, consistente en la presunta vulneración de la Decisión Andina 436 (referente a la aplicación de normas andinas en materia de agroquímicos) por parte de la norma legal acusada en aquella ocasión. Expresó la Corte sobre la noción de bloque lo siguiente: "sobre las normas comunitarias, la Corte ha considerado que la regla general es que ni los tratados de integración económica ni el derecho comunitario integran el bloque de constitucionalidad, como quiera que <su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc,, de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento> (C-256/98). Con todo, de manera excepcionalísima, la Corte ha admitido que algunas normas comunitarias pueden integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se trate de una norma comunitaria que de manera explícita y directa reconozca y desarrolle derechos humanos. (C-1490/00)."

19 C- 774 de 2001

20 En esta providencia se analizó la presunta configuración de un vicio de procedimiento en el trámite de formación del acto legislativo artículo 1° (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2005, que entre otros, dispuso la eliminación de la llamada "mesada 14". A propósito de ello se hicieron consideraciones sobre el sentido y alcance del control constitucional sobre actos reformatorios de la Constitución.

21 C-277 de 2007, citada.

22 C-577 de 2006. (FJ # 6 y 7)

23 C-1042 de 2007

24 LEY 225 DE 1995 (diciembre 20) Por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto. [Diario Oficial No. 42.157, de 20 de diciembre de 1995]

25 A lo largo del estudio del fenómeno de Cosa Juzgada en materia de control de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte, se ha avanzado en el sentido de entender que en realidad no existen varias clases de cosa juzgada, sino distintos supuestos alrededor del cumplimiento de los dos requisitos mencionados. Por ejemplo, cuando la sentencia anterior ha declarado una exequibilidad, si se cumple (i) y no (ii), quiere decir

que no hay cosa juzgada, y se presenta la situación que la Corte antiguamente llamó cosa juzgada relativa. Pero, lo anterior resulta contradictorio porque se afirma que no hay cosa juzgada, y a la vez que sí hay, pero relativa. Otras nociones como "cosa juzgada absoluta" y "cosa juzgada material", tienden a confundir su efecto práctico, consistente en que la cosa juzgada en sí misma genera la prohibición de volver a estudiar una determinada disposición normativa, y la consecuente obligación de estarse a lo resuelto. Esto quiere decir que no hay distintos grados para la aplicación de esta prohibición y obligación; o se aplica o no se aplica.

Otra situación, distinta a la definición de cosa juzgada, ha sido abordada por la Corte cuando ha querido hacer énfasis en que los pronunciamientos de inexequibilidad sugieren un análisis distinto de la Cosa Juzgada, que el exigido para los pronunciamientos de exequibilidad (Ver por ejemplo el auto A-086/08). En efecto, la declaratoria de inexequibilidad a partir de la que se configura Cosa Juzgada implica que basta con el cumplimiento de (i), y resulta indiferente el requisito (ii). Mientras que la Cosa Juzgada a partir de una exequibilidad implica que el cumplimiento de (i) no es suficiente, sino que debe verificarse de manera estricta el cumplimiento de (ii).

26 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.

27 Antiguo artículo 40 de la Ley 300 de 1996: "Artículo 40. Créase una contribución parafiscal con destino a la promoción del turismo. La contribución estará a cargo de los establecimientos hoteleros y de hospedaje, las agencias de viajes y los restaurantes turísticos, contribución que en ningún caso será trasladada al usuario."

28 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.

30 Ley 1101 de 2003: Artículo 11. el artículo 46 de ley 300 de 1996, quedará así: Del Comité Directivo del Fondo de Promoción Turística. El Fondo de

Promoción Turística tendrá un Comité Directivo compuesto por diez miembros, de la siguiente manera:

a) El Ministro de Comercio, Industria y Turismo quien sólo podrá delegar en el viceministro del ramo. El representante del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo presidirá el Comité;

b) El Presidente de Proexport o su delegado;

c) Cinco (5) representantes de organizaciones gremiales de aportantes;

d) Un gobernador designado por la Conferencia de Gobernadores;

e) Un alcalde designado por la Federación Colombiana de Municipios;

f) Un representante del sector de ecoturismo.

A las reuniones del Comité Directivo del Fondo será invitado el Director (a) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando quiera que se discuta la destinación de recursos para la ejecución de políticas de prevención y campañas para la erradicación de turismo asociado a prácticas sexuales con menores de edad.

PARÁGRAFO 1o. La adopción de las decisiones del Comité Directivo requerirá el voto favorable del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo reglamentará el procedimiento de selección de los representantes gremiales al Comité Directivo del Fondo de Promoción Turística, garantizando la participación de los pequeños prestadores de servicios turísticos.

PARÁGRAFO 3o. Los directivos y representantes de las asociaciones o agremiaciones que hagan parte del Comité Directivo del Fondo de Promoción Turística, deberán ser elegidos observando las condiciones y términos establecidos en el artículo 43 de la Ley 188 de 1995.

PARÁGRAFO transitorio. El Comité Directivo del Fondo de Promoción Turística a que se refiere el artículo 46 de la Ley 300 de 1996, continuará ejerciendo sus funciones hasta que se integre el nuevo Comité de que trata este artículo.

31 Antiguo artículo 46 de la Ley 300 de 1996: Artículo 46. El Fondo de Promoción Turística tendrá un Comité Directivo compuesto por siete miembros, tres de los cuales serán designados por las asociaciones gremiales cuyo sector contribuya con los aportes parafiscales a que se refiere el artículo 40 de la presente Ley. Los cuatro restantes representarán al sector público de la siguiente manera:

a) El Ministro de Desarrollo Económico, quien lo presidirá y podrá delegar su representación en el Viceministro de Turismo;

b) El Ministro de Hacienda o su delegado;

c) El Director Nacional de Planeación o su delegado;

d) El Gerente General de Proexport

32 Ley 300 de 1996: Artículo 48. Control Fiscal del Fondo. De conformidad con lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política, se autoriza que el control fiscal que ordinariamente correspondería a la Contraloría General de la República sobre los recursos que integran el Fondo, se contrate con empresas privadas colombianas, de conformidad con los procedimientos establecidos en la misma norma constitucional.

33 Constitución de 1991: "Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. [Énfasis fuera del texto]

(…)"

34 Proyecto de Ley 241 de 2005 Cámara y 263 de 2006 Senado "Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 – Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones".

35 Gaceta del Congreso # 134 del 24 de mayo de 2006.

36 Gaceta del Congreso # 197 del 14 de junio de 2006.

37 Gaceta del Congreso # 197 del 14 de junio de 2006.

38 Ibídem

39 Ibídem

40 Finalmente cabe destacar que tanto el gobierno como el grupo de ponentes estaban de acuerdo en que la participación de los concesionarios viales y aeroportuarios se hiciera sobre una base de cálculo que excluya de los ingresos operacionales los ingresos percibidos por la carga. Tal diferenciación se podría plantear sobre la base de las categorías de pago de peaje. [Gaceta del Congreso # 197 del 14 de junio de 2006]

41 Ibídem.

42 Cfr. entre otras las sentencias: C-1371 de 2000, C-1067 de 2002, C-776 de 2003, C-840 de 2003, C-1143 de 2003, C-226 de 2004, C-1171 de 2005, C-927 de 2006.

43 C-713 de 2008

44 Sentencia C-927 de 2006, que reitera la Sentencia C-776 de 2003

45 [Cita del aparte trascrito] En relación con esta característica, en sentencia del 24 de octubre de 2002, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sostuvo que: "El precio cubre los costos en que incurre la entidad para prestar el servicio, incluyendo los gastos de funcionamiento y las previsiones para amortización y crecimiento de la inversión". (Consejera Ponente: Ligia López Díaz. Expediente No. 13.408).

46 C-927 de 2006

48 [Cita del aparte trascrito] "Artículo 29.- 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 forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo 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 formen 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 (Ley 179 de 1994, art. 12, Ley 225 de 1995, art. 2°)".

49 En este punto, la sentencia C-713 de 2008, señaló la importancia de insistir en la diferencia conceptual entre las tasas y las contribuciones parafiscales:"La doctrina suele señalar que las tasas se diferencian de los tributos parafiscales en cuanto aquéllas constituyen una contraprestación directa por parte de los ciudadanos a un beneficio otorgado por el Estado, hacen parte del presupuesto estatal y, en principio, no son obligatorias, toda vez que queda a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que preste el Estado".[C-1171 de 2005]

50 C-152 de 1997.

51 C-713 de 2008.

52 [Cita del aparte trascrito y se refiere al contenido del expediente D- 6846] Folio 9 y ss. de la demanda.

53 C-959 de 2007

54 Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena

55 C -152 de 1997 [Énfasis dentro del texto]