Sentencia C-959/07

PARAFISCALIDAD-Concepto

Según el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, las contribuciones parafiscales son " … los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable. Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración".

PARAFISCALIDAD-Características

Las características esenciales de las contribuciones parafiscales son las siguientes: Son obligatorias, Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico; Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa; Son recursos públicos, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa

SECTOR TURISMO-Integración e importancia

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

CONCESIONARIOS DE AEROPUERTOS Y CARRETERAS-Son parte del sector turismo

La movilidad de los turistas depende en buena medida de las condiciones ofrecidas por los concesionarios de aeropuertos y carreteras, generándose un vínculo directo entre la calidad

del servicio ofrecido por los concesionarios y la demanda de quienes viajan con fines turísticos, relación que se traduce en consecuencias económicas, pues a mayor demanda de servicios más movilización de turistas y, naturalmente, mejor promoción y desarrollo para este sector de la economía.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Configuración

La incorporación de los concesionarios de aeropuertos y carreteras como aportantes de la contribución parafiscal destinada a la promoción y desarrollo del sector turístico, 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. Asimismo, los medios empleados por el legislador para el logro del propósito señalado también son constitucionalmente validos.

LIQUIDACION DE LA CONTRIBUCION-Es constitucional

La liquidación de la contribución según el transporte de pasajeros, de acuerdo a como corresponda según el sistema de medición del transporte de cada una de las modalidades determinadas de conformidad con el uso respectivo, bien aéreo o terrestre, no contraviene lo dispuesto en los artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución Política

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º. (parcial) 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.

Actor: Juan Sebastián Panesso Arango

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007).

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,

profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Sebastián Panesso Arango, en ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6 y 242-1 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º. (parcial) de la Ley 1101 de 2006, por la cual se modifica la Ley 300 de 1996.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, previo concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 3º. de la Ley 1101 de 2006, subrayando la expresión demandada:

"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.

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.

11. Los centros terapéuticos o balnearios que utilizan con fines terapéuticos aguas, minero-medicinales, tratamientos termales u otros medios físicos naturales cuyas ventas anuales sean superiores a los 500 smlmv.

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

Para el demandante, el texto impugnado desconoce lo dispuesto en los artículos 13, 95-9, 338 y 363 de la Constitución Política.

En su opinión, las contribuciones parafiscales afectan a un grupo específico que además se ve beneficiado directamente por el pago de las mismas, por lo que la contribución parafiscal para el turismo que deben pagar las concesiones viales por el transporte de pasajeros es inconstitucional. Explica el actor que los integrantes del sector turístico, tales como las agencias de viajes, establecimientos de alojamiento y hospedaje, operadores profesionales de representaciones turísticas, usuarios operadores, profesionales de representaciones turísticas y demás, son distintos en su naturaleza de lo que comúnmente se denomina la infraestructura vial.

La infraestructura vial concesionada no depende de la dinámica del turismo como única variable para su subsistencia, como tampoco se puede sostener que la totalidad de los vehículos que circulan por las vías lo hagan en despliegue de una actividad turística, excluyendo los vehículos de carga. Considerar a una empresa concesionaria de infraestructura de transporte como integrante del sector turismo para determinar que está obligada a la contribución para el mismo sector, según el demandante, equivale a incorporar en el mismo sector económico del turismo a las instituciones financieras que prestan los servicios del manejo de los recursos respectivos, a las empresas manufactureras y a la industria que provee a los hoteles de los productos necesarios para su funcionamiento.

Continúa el accionante explicando que la imposición de un gravamen a una empresa de transporte que presta servicio a quienes transitan por las vías, por cualquier razón incluyendo el turismo, implica desconocer principios de equidad tributaria en cuanto la contribución tiene como base de calculo los ingresos generados por vehículos que nada tienen que ver con el turismo.

Para el actor, la norma demandada desconoce lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, pues impone una contribución parafiscal a un grupo o sector no beneficiado con el recaudo, pues se impone una carga a los concesionarios viales sin que exista un fundamento jurídico razonable, pues estos no son parte del sector o gremio del turismo.

Además, considera el demandante, se viola el artículo 338 superior, pues la norma atacada no define de manera concreta y correcta cuál es la base gravable. Concluye explicando que la imposición de una contribución parafiscal al turismo a los ingresos percibidos por las empresas concesionarias de la infraestructura vial, por conceptos distintos a los peajes recaudados sobre carga, implica la generación de un gravamen por una actividad que no se va a beneficiar.

Finalmente, resume sus argumentos afirmado que la norma demandada desconoce el hecho de que los usuarios de las concesiones viales que pagan los peajes necesarios para su funcionamiento pueden ser la población que requiere desplazarse por este tipo de infraestructura, por razones distintas al turismo; además, imponerles esta contribución a los usuarios de aeropuertos y carreteras implica el desconocimiento de principios y jurisprudencia constitucionales sobre contribuciones parafiscales.

IV. INTERVENCIONES

1. Universidad del Rosario

Para la Universidad es inoficioso querer justificar que la norma da un tratamiento de integrantes del sector turismo a los concesionarios de aeropuertos y carreteras, cuando la igualdad no puede establecerse en el sentido literal y taxativo, sino según el caso particular atendiendo a los elementos indisolubles que participan en la actividad turística, entre ellos los concesionarios. Añade el interviniente que la jurisprudencia constitucional ha establecido

que las contribuciones parafiscales afectan a un determinado grupo de personas cuyos intereses son comunes y determinados a partir de los beneficios que reciben de los recursos generados con la contribución.

Continúa la Universidad explicando que el sector de vías ha sido identificado como uno de los destinatarios de la inversión, teniendo en cuenta que se le ha dotado de una infraestructura adecuada para la movilización de turistas.

En cuanto a los requisitos legales de la contribución, los representantes de la Universidad consideran que ella cumple con lo dispuesto en la Carta Política, pues los elementos de obligatoriedad, especificidad, beneficio del grupo y naturaleza pública de los recursos están presentes en la norma demandada. Concluyen solicitando a la Corte que declare exequibles los apartes normativos demandados.

2. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Después de una exposición sobre la importancia y el impacto del turismo en la economía colombiana, el representante del Ministerio procura explicar la relación entre la infraestructura vial y el desarrollo del turismo a partir del beneficio que les reporta a los concesionarios de carreteras el paso vehicular de pasajeros por los peajes dispuestos en las vías concesionadas, personas que viajan por razones de recreación, esparcimiento, conocimiento, cultura, visitas familiares, sociales, intereses económicos u otros propósitos.

Recuerda el interviniente que gracias a la contribución parafiscal que se analiza, se diseñaron y promovieron las llamadas caravanas turísticas, las cuales significaron un aumento del 139% en el tráfico de vehículos por las carreteras durante el año 2003. De esta manera, estima el vocero del Ministerio, se demuestra que los concesionarios de carreteras y aeropuertos son beneficiarios directos del turismo, pues si aumenta el flujo de viajeros crece el ingreso de los concesionarios.

Para el representante del Ministerio, los concesionarios de carreteras y aeropuertos participan activamente en el desarrollo del turismo y por lo tanto deben contribuir para el turismo, recursos que van al Fondo de Promoción Turística para los fines establecidos en el artículo 8º. de la Ley 1101 de 2006. De esta manera, el interviniente concluye solicitando a la Corte que declare exequible la norma parcialmente atacada.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Empieza el representante del Ministerio por explicar que el propósito de la contribución creada por la norma impugnada, es la promoción y competitividad del turismo involucrando actores que interactúan en este sector económico.

Considera que el actor hace una lectura incorrecta de la norma atacada, teniendo en cuenta que los sujetos pasivos del tributo contemplado en ella se encuentran dentro del mismo grupo o régimen fiscal, pues los concesionarios de aeropuertos y carreteras tienen incidencia en el sector turístico, en cuanto esta industria no sería posible sin la existencia de los canales que actúan como medio de transporte de los sujetos que tienen previsto el desarrollo de actividades turísticas.

Explica el interviniente que los concesionarios sí se benefician de la contribución parafiscal objeto de análisis, por cuanto la actividad de promoción turística involucra al sector transporte y a los concesionarios de los aeropuertos y carreteras. El vocero del Ministerio concluye solicitando que se declare la exequibilidad de los apartes demandados.

4. Carlos Eduardo Serna Barbosa

El interviniente empieza explicando el origen de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, creada mediante la ley 300 de 1996 en beneficio de esta industria, explica que la ley 1101 de 2006 hizo extensiva la contribución a todos los beneficiarios de la misma atendiendo al principio de igualdad, incluyendo a los concesionarios de aeropuertos y carreteras. Los recursos así recaudados benefician al sector del turismo en su totalidad, entre ellos los concesionarios de aeropuertos y carreteras, como lo demuestran las caravanas turísticas promovidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

El ciudadano Serna Barbosa menciona el proyecto que dio origen a la norma demandada, según el cual con los dineros recaudados hasta antes de la reforma, fueron beneficiarios y participes por ser componentes del sector turístico los concesionarios de aeropuertos y carreteras.

Añade como argumento a favor de la constitucionalidad de la norma atacada, que esta no desconoce lo dispuesto en el artículo 338 superior, por cuanto desarrolla el principio de

igualdad y el de legalidad del impuesto. Tampoco encuentra el interviniente violados los artículos 363 y 95 de la Carta Política, pues, según él, el incremento en el uso de las carreteras y aeropuertos ha reportado mayores utilidades a los concesionarios, quienes siendo beneficiados por la contribución deben aportar para el desarrollo de la industria turística.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Después de recordar la definición legal de parafiscalidad, el Jefe del Ministerio Público elabora el listado de lo que considera son las características del tributo previsto en la norma demandada, concluyendo que el actor no precisa si el gravamen constituye o no una contribución, sino que se refiere al peso tributario que no debe recaer en los concesionarios de las carreteras y aeropuertos.

Para el Procurador General de la Nación, no existe un único sector del turismo sino que éste se conforma con al menos tres subsectores que participan en la promoción y desarrollo del mismo, de los cual colige que esta actividad se nutre de múltiples sectores beneficiados con su fortalecimiento, por lo que concluye que los grupos favorecidos con el turismo son los que integran el llamado sector turístico.

Explica la Vista Fiscal que la infraestructura vial se nutre del volumen de vehículos que circulen por ella, movilidad que es flexible a las condiciones de las vías, por lo que a mejores vías, mayor turismo y mayor ganancia para esta industria. Es decir, “resulta claro que para el gremio de los concesionarios de vías existe una directa interrelación con el sector turístico siendo el más destacado de todos aquellos que también se encuentran beneficiados por el buen funcionamiento de las carreteras”.

De lo anterior concluye que la contribución prevista en la norma demandad es constitucional por cuanto tiene carácter obligatorio, los sujetos pasivos de la misma son específicos, se grava únicamente el sector turístico, hay relación entre los aportantes y los beneficios recibidos y los recursos son de carácter público.

En cuanto a los cargos basados en la presunta violación del artículo 338 superior, el Jefe del Ministerio Público considera que no son suficientes para estructurar demanda de inexequibilidad y, por lo tanto, pide a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse

sobre este presunto cargo.

En conclusión, la Vista Fiscal solicita que se declare exequible el numeral 14 del artículo 3º. de la Ley 1101 de 2006 y que no haya pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del parágrafo 4 del mismo artículo, por ausencia de cargo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acción de inconstitucionalidad de la referencia, por estar dirigida contra una disposición perteneciente a una ley.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la contribución establecida mediante los textos demandados carece de los elementos propios de la parafiscalidad y vulnera la equidad tributaria, pues, según el actor, los concesionarios de carreteras y de aeropuertos no hacen parte del sector turístico beneficiario de la contribución, razón por la cual resultaría inconstitucional considerarlos sujeto pasivo de tal gravamen. Además, debe establecerse si se vulnera el artículo 388 de la Constitución, en cuanto no define de manera concreta y correcta la base gravable.

3. Contenido y alcance de las expresiones demandadas

Mediante la Ley 1101 de 20061, se introdujeron modificaciones a la Ley 300 de 1996 –Ley General de Turismo-. Mediante ella, se creó una contribución parafiscal destinada a la promoción y competitividad del turismo, a cargo de los aportantes señalados en el artículo 3º. de la misma ley, previendo en el numeral 14 que los concesionarios de aeropuertos y carreteras son sujetos pasivos de la contribución. A su vez, el parágrafo 4º. del artículo 3º. de la Ley 1101 de 2006 señala que la liquidación de esta contribución se hará con base en el transporte de pasajeros.

El numeral 14 del artículo 3º. de la Ley 1101 de 2006, incluyó en el sector turístico como aportantes de la contribución a una parte del gremio de la infraestructura concesionada de

aeropuertos y carreteras, vinculándolos a la promoción, desarrollo y competitividad del turismo, considerado una actividad de interés nacional que cumple una función social.

Con las expresiones demandadas el legislador buscó fortalecer la contribución parafiscal en beneficio del turismo, pues se trata de su promoción y competitividad de manera que se fomente la recreación y el adecuado aprovechamiento del tiempo libre, de conformidad con lo previsto por el artículo 52 de la Constitución, mediante la inclusión de nuevos aportantes, procurando mejorar tanto el recaudo como el control a la evasión de esta clase de contribución.

Los recursos captados irán al Fondo de Promoción Turística, entidad que según el artículo 10º. de la ley 1101 de 2006, los destinará 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. Fondo que además, 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 también serán trazadas por el citado Ministerio en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar familiar.

4. Cargos de la demanda

La lectura de la demanda permite establecer la existencia de dos cargos fundamentales, en relación con la acusación según la cual las normas acusadas carecen de los elementos propios de la parafiscalidad y vulneran la equidad tributaria: i) los aportantes mencionados en el numeral 14 del artículo 3º. de la ley 1101 de 2006, no tienen relación directa con el sector turístico; y ii) la liquidación de la contribución a partir del transporte de pasajeros es inequitativa, por cuanto no todos los pasajeros que utilizan los aeropuertos y las vías concesionadas tienen propósitos turísticos ni de recreación.

De tales cargos el accionante infiere una violación al derecho a la igualdad, por cuanto considera que los concesionarios de aeropuertos y carreteras son incorporados a un sector de la economía y tratados como beneficiarios del mismo, cuando, en su criterio, no hacen parte del gremio dedicado a la explotación del turismo; del segundo cargo deduce una violación del artículo 363 superior, relacionado con el principio de equidad tributaria necesario en las contribuciones parafiscales.

La Corte Constitucional abordará el examen de las expresiones impugnadas empezando por precisar el concepto de parafiscalidad, posteriormente estudiará las características de la contribución establecida para los concesionarios de aeropuertos y carreteras, luego analizará el vínculo entre éstos concesionarios y el sector turístico, finalmente determinará si con los apartes demandados se vulneran los artículos 13, 95-9, 363 y 368 de la Constitución Política.

5. Fundamento constitucional de la promoción al sector turístico

5.1. Entre los recursos económicos de todos los países ocupa un renglón importante el relacionado con la explotación de la denominada "industria sin chimeneas"; es decir, el sector del turismo. Esta actividad involucra una serie de servicios que combinan atención a cargo de personal calificado, infraestructura aérea, vial, hotelera, garantía de condiciones de seguridad, eficiencia, cumplimiento y, además, promoción para que la oferta llegue en forma adecuada y oportuna a los potenciales usuarios o clientes de esta industria.

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

5.2. La Corte Constitucional se ha referido a este sector de la economía en los siguientes términos:

"La importancia de la industria del turismo radica principalmente en dos aspectos para destacar: de un lado, por la incidencia que tiene en las relaciones entre los países y regiones del mundo al contribuir a su acercamiento a pesar de las diferencias culturales, ideológicas, políticas y económicas y, en función de las mismas y, de otro, por estar considerada como la actividad de mayor crecimiento en el comercio internacional, por generar un alto porcentaje de ingresos en el valor total de las exportaciones mundiales, dinamizando las economías

nacionales, reduciendo los índices de desempleo y generando divisas para los países.

Nuestro país ha concentrado importantes recursos, actividades y esfuerzos para lograr ubicar su industria turística con una imagen y unos productos determinados. La riqueza natural, ecológica, cultural, arqueológica, histórica y geográfica con que cuenta la nación colombiana, hace que la potencialidad del desarrollo de este sector sea alta, no obstante que en la praxis no se haya podido consolidar su presencia y competitividad según los indicadores internacionalmente aceptados, por razones que para todos son conocidas, relacionadas con la seguridad interna, la capacitación del recurso humano, la infraestructura vial, aeroportuaria y de telecomunicaciones, la falta de integración empresarial y de especialización del los productos, la débil promoción y la ausencia de información actualizada del sector, las cuales restringen el impulso que se le ha querido dar tanto el turismo doméstico como al receptivo.

Sin embargo, es dable afirmar que el sector del turismo colombiano en los últimos años ha sido objeto de importantes reformas estructurales que han cobijado actualizaciones en el ámbito normativo e institucional2, como respuesta al proceso de modernización del Estado, con el propósito de ponerlo a tono con las exigencias de los mercados nacionales e internacionales, a fin de que aumente su participación en la economía interna como sector estratégico de la misma, mediante una industria dinámica, planificada, con tendencia al crecimiento progresivo y con competitividad, cuyos efectos sin duda redundarán igualmente en otros sectores como el social, cultural y ambiental del país”3.

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

5.4. Además, el sector del turismo permite el ejercicio del derecho a fundar empresas (C.Po. art. 333), como también significa un aporte para la generación de puestos de trabajo (C.Po. art. 25), y promueve la recreación como parte de la educación y la formación integral de las

personas para permitir, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano (C.Po. art. 52). Por ende, los esfuerzos para promover el turismo cuentan con apoyo en la Constitución Política y requieren de medidas legislativas que procuren el desarrollo y la competitividad de esta industria.

6. Concepto de parafiscalidad

6.1. Según el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, las contribuciones parafiscales son "… los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

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

6.2. Para la Corte Constitucional, las características esenciales de las contribuciones parafiscales son las siguientes:

"1a. Son obligatorias, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado;

2a. Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico;

3a. Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa;

4a. Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa".4

6.3. Al cotejar la definición y los elementos esenciales de la contribución parafiscal con los textos que incluyen como aportantes del gravamen a los concesionarios de los aeropuertos y carreteras, aparece lo siguiente:

1.- Se trata de una contribución obligatoria, pues así lo prevé el artículo 2º. de la ley 1101 de 2006;5

2.- Esta contribución grava al sector económico vinculado con la actividad turística, en el presente caso a los concesionarios de aeropuertos y carreteras6;

3.- La contribución se invierte en beneficio del sector económico dedicado a la actividad turística,7 a través del Fondo de Promoción Turística8;

4.- La contribución hace parte de los recursos públicos, siendo su agente recaudador el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, o la entidad que reciba del Ministerio la delegación para llevar a cabo el recaudo9.

6.4. Para la Sala, el gravamen regulado mediante las expresiones atacadas cumple con los requisitos esenciales de la contribución parafiscal. Además, sus características son las siguientes:

a. El sujeto activo es el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o la entidad a la que dicho Ministerio delegue la función de recaudo;

a. El sujeto pasivo son los concesionarios de aeropuertos y carreteras;

a. El hecho generador de la contribución es la contratación mediante concesión de aeropuertos o carreteras;

a. La base gravable son los ingresos operacionales derivados del transporte de pasajeros10;

a. La tarifa es 2.5 por mil de los ingresos operacionales liquidados trimestralmente vinculados a la actividad que se grava11;

a. La destinación de los recursos recaudados es la ejecución de proyectos de competitividad, promoción y mercadeo con el fin de incrementar el turismo interno y receptivo;

a. La contribución no será trasladada al usuario ni estará sujeta a gravámenes adicionales.

7. Los concesionarios de aeropuertos y carreteras como parte del sector turístico

7.1. Considera el demandante que los apartes impugnados desconocen el derecho a la igualdad, por cuanto los concesionarios de aeropuertos y carreteras son incorporados al sector turístico en la misma condición que los demás aportantes mencionados en el artículo 3º. de la ley 1101 de 2006, siendo que su actividad no es asimilable a la desplegada por el gremio hotelero, el de las agencias de viajes, propietarios de bares, restaurantes, arrendadores de vehículos o centros de convenciones, por sólo citar algunos de ellos.

Para abordar el estudio de esta actividad la Sala recordará el texto del artículo 1º. de la ley 300 de 1996, conocida como Ley General de Turismo:

“ARTÍCULO 1o. IMPORTANCIA DE LA INDUSTRIA TURÍSTICA. El turismo es una industria esencial para el desarrollo del país y en especial de las diferentes entidades territoriales, regiones, provincias y que cumple una función social.

De su parte, el artículo 3º. de la misma ley establece:

“ARTÍCULO 3o. CONFORMACIÓN DEL SECTOR TURISMO. En la actividad turística participa un sector oficial, un sector mixto y un sector privado.

El sector oficial está integrado por el Ministerio de Desarrollo Económico, sus entidades adscritas y vinculadas, las entidades territoriales y Prosocial, así como las demás entidades públicas que tengan asignadas funciones relacionadas con el turismo, con los turistas o con la infraestructura.

El sector mixto está integrado por el Consejo Superior de Turismo, el Consejo de Facilitación Turística y el Comité de Capacitación Turística.

El sector privado está integrado por los prestadores de servicios turísticos, sus asociaciones gremiales y las formas asociativas de promoción y desarrollo turístico existentes y las que se creen para tal fin.

PARÁGRAFO. El subsector de la educación turística formal, en sus modalidades técnica, tecnológica, universitaria, de postgrado y de educación continuada es considerado como soporte del desarrollo turístico y de su competitividad y en tal condición se propiciará su fortalecimiento y participación".

7.2. Para el legislador, el sector privado participa en la promoción y desarrollo del sector turístico a través de los prestadores de servicios turísticos, sus asociaciones gremiales y las formas asociativas de promoción y desarrollo turístico; es decir, la Ley General del Turismo incorpora a los particulares en esta actividad. En concordancia con el artículo 3º. de la ley 300 de 1996, el Congreso de la República, mediante la norma demandada, decidió vincular a los concesionarios de aeropuertos y carreteras como aportantes de la contribución parafiscal creada para la promoción del turismo.

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 demandante12 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.

7.4. La movilidad de los turistas depende en buena medida de las condiciones ofrecidas por los concesionarios de aeropuertos y carreteras, generándose un vínculo directo entre la calidad del servicio ofrecido por los concesionarios y la demanda de quienes viajan con fines turísticos, relación que se traduce en consecuencias económicas, pues a mayor demanda de servicios más movilización de turistas y, naturalmente, mejor promoción y desarrollo para este sector de la economía.

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.

8. Igualdad en la contribución creada mediante las expresiones demandadas

8.1. El segundo cargo formulado por el actor está relacionado con la presunta vulneración de los principios de equidad e igualdad previstos para el sistema tributario en el artículo 363 de la Carta Política. Este principio ha sido explicado por la jurisprudencia en los siguientes términos:

"(…) los principios de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario están consagrados en el artículo 363 del Texto Superior. El principio de equidad tributaria es la manifestación del derecho fundamental de igualdad en esa materia y por ello proscribe formulaciones legales que establezcan tratamientos tributarios diferenciados injustificados tanto por desconocer el mandato de igual regulación legal cuando no hay razones para un tratamiento desigual, como por desconocer el mandato de regulación diferenciada cuando no hay razones para un tratamiento igual".13 (Subraya la Sala).

8.2. De los motivos expuestos en los considerandos anteriores concluye la Sala que la incorporación de los concesionarios de aeropuertos y carreteras como aportantes de la

contribución parafiscal destinada a la promoción y desarrollo del sector turístico, 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.

Los medios empleados por el legislador para el logro del propósito señalado también son constitucionalmente validos, toda vez que la Carta Política, mediante su artículo 338, lo faculta para imponer contribuciones como la regulada por el numeral 14 del artículo 3º. de la ley 1101 de 2006. Además, los medios utilizados por el Congreso de la República para el logro de los fines previstos con la medida, también son proporcionales y razonables, en cuanto no significan desbordamiento de las funciones constitucionales propias del Congreso de la República.

8.3. En este orden de ideas, considera la Sala que los cargos formulados por el demandante no están llamados a prosperar, toda vez que la medida adoptada por el legislador no viola el derecho a la igualdad del cual son titulares los concesionarios de aeropuertos y carreteras, y se encuentra conforme con lo consagrado en el artículo 363 de la Constitución Política.

Contrario a lo que considera el accionante, los apartes acusados son desarrollo de lo dispuesto en el artículo 95-9 de la Carta Política, según el cual es deber de la persona y del ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, más aún cuando se trata de aportar para la promoción y competitividad de una actividad económica esencial para el desarrollo del país y de sus entidades territoriales, regiones y provincias, como lo establece el artículo 1º. de la ley 300 de 1996.

9. Análisis del parágrafo 4º. del artículo 3º. de la ley 1101 de 2006

9.1. Su texto es el siguiente:

“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”.

Para la Sala, este parágrafo se limita a precisar que al momento de liquidar el monto de la contribución se deberá tener en cuenta el transporte de pasajeros, excluyendo el transporte

de carga, por cuanto se trata de una medida destinada a la promoción y desarrollo del turismo, lo cual resulta comprensible teniendo en cuenta que los viajes de recreación vinculan necesariamente a las personas, siendo la carga un elemento secundario en relación con los fines perseguidos con la medida tributaria que se examina.

Liquidación de la contribución según el "transporte de pasajeros", que permitirá liquidar la contribución de acuerdo a como corresponda según el sistema de medición del transporte de cada una de las modalidades determinadas de conformidad con el uso respectivo, bien aéreo o terrestre, y que en cada caso será distinto. En efecto, en el transporte aéreo, el legislador ha dispuesto, como un régimen de excepción, que dicha liquidación se hará con base en los pasajeros transportados en vuelos internacionales cuyo origen o destino final sea Colombia, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo 2º del artículo 2º de la Ley 1101 de 2006. De otro lado, tratándose del transporte por carreteras, se hará teniendo en cuenta la modalidad de peaje de conformidad con las disposiciones correspondientes, y perfectamente diferenciable del transporte de carga.

9.2. Por lo anterior, la Corte considera que el parágrafo 4º. del artículo 3º. de la ley 1101 de 2006 no contraviene lo dispuesto en los artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución Política, razón por la cual será declarado exequible respecto de los cargos analizados en el presente caso.

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el numeral 14 y el parágrafo 4º. del artículo 3º. de la Ley 1101 de 2006, por los cargos examinados en esta providencia.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

AUSENTE EN COMISION

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de Voto a la Sentencia C-959/07 del Magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA

LIQUIDACION DE LA CONTRIBUCION PARAFISCAL-Vulnera el principio de igualdad/HECHO GENERADOR-Diferente/TARIFA-Ambigua (Salvamento de voto)

La contribución parafiscal, plantea un problema de igualdad por cuanto no tiene en cuenta en la aplicación de la tarifa el mismo factor del hecho generador, ya que en el caso de los concesionarios de aeropuertos se aplica por pasajero y en las carreteras por vehículo, lo que configura dos criterios distintos para el cobro del gravamen impuesto

Referencia: Expediente D-6846

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º, (parcial) 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.

Magistrado Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar mi voto a la presente decisión, por cuanto considero que la contribución parafiscal regulada en el numeral acusado plantea un problema de igualdad, por cuanto no tiene en cuenta en la aplicación de la tarifa el mismo factor del hecho generador, ya que en el caso de los concesionarios de aeropuertos se aplica por pasajero y en las carreteras por vehículo, lo que no resulta equitativo en la determinación de los contribuyentes de dicho gravamen que beneficia por igual a ambos sujetos pasivos.

En este sentido, considero que la dificultad se encuentra en el parágrafo de la norma demandada, y reitero la dificultad que plantea el que el hecho generador sea en el caso de los aeropuertos la lista de pasajeros aéreos, mientras que en el caso de las carreteras sea mucho más complejo por cuanto se realiza con base en los vehículos, siendo difícil

determinar en la carretera los pasajeros. Por tanto, considero que en este caso el hecho generador se encuentra indeterminado al igual que la tarifa.

En consecuencia, me permito insistir en que la ley 1101 de 2006 es ambigua tanto respecto del hecho generador como de la tarifa, y plantea un problema de igualdad, por cuanto habría dos criterios distintos para el cobro del gravamen impuesto.

Por la razón expuesta, discrepo del presente fallo.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 A través del Decreto 1036 de 2007, el Gobierno Nacional reglamentó el recaudo y el cobro de la Contribución Parafiscal para la Promoción del Turismo a que se refiere la Ley 1101 de 2006.

,

2 Expedición de la Ley 300 de 1.996 -Ley General de Turismo-.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-254 de 1999. M.P. Martha Victoria Sachica Méndez.

4 Corte Constitucional, Sentencia C-152 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.

5 Ley 1101 de 2006, art. 2º. “La contribución parafiscal se liquidará trimestralmente por un valor correspondiente al 2.5 por mil de los ingresos operacionales, vinculados a la actividad sometida al gravamen, de los aportantes señalados en el artículo 3º. de esta ley.

La entidad recaudadora podrá obtener el pago de la contribución mediante cobro coactivo cuando fuere necesario. Para tal efecto, tendrá facultad de jurisdicción coactiva”.

6Acerca del contrato de concesión la ley 80 de 1993 establece:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (…)

4o. Contrato de Concesión

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”.

7 Ley 1101 de 2006, art. 10. “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".

8Decreto 1036 de 2007, art. 1º. "Contribución Parafiscal para la Promoción del Turismo. La Contribución Parafiscal para la Promoción del Turismo, se destinará a fortalecer la promoción y la competitividad del turismo y estará a cargo de los aportantes previstos en el artículo 3° de la Ley 1101 de 2006.

9Decreto 1036 de 2007, art. 2º. "Sujeto activo . La Contribución a que se refiere el artículo anterior deberá pagarse al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o a la entidad a la que dicho Ministerio delegue la función de recaudo. Según lo previsto en el parágrafo transitorio del artículo 13(1) de la Ley 1101 de 2006, la actual entidad administradora del Fondo de Promoción Turística continuará recaudando la contribución parafiscal para la promoción del turismo, hasta cuando el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expida la reglamentación correspondiente".

10 Decreto 1036 de 2007, art. 4º., inciso segundo. "Se entiende por ingresos operacionales, los valores recibidos por concepto del desarrollo de la actividad económica, los cuales corresponderán a los períodos indicados en el artículo 5 del presente Decreto".

La Ley 1101 de 2006, artículo 2º, Parágrafo 2º, dispone: Tratándose del transporte aéreo regular de pasajeros, como un régimen de excepción, la liquidación de la contribución de que trata este artículo se hará con base en los pasajeros transportados en vuelos internacionales cuyo origen o destino final sea Colombia. Para tal efecto, el aporte por pasajero será la suma de US$ 1 Dólar de los Estados Unidos o su equivalente en pesos colombianos que no hará parte de la tarifa autorizada.

La Aeronáutica Civil presentará la relación de los pasajeros transportados en vuelos internacionales por cada aerolínea y reglamentará este cobro.

11 Ley 1101 de 2006, art. 2º, que modificó el artículo 41 de la Ley 300 de 1996

14. Los concesionarios de aeropuertos y carreteras: 2.5 por mil de los ingresos operacionales que perciban por concepto de transporte de pasajeros".

12 Folio 9 y ss. de la demanda.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-643 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.