

**III. EXPEDIENTE D-10957 - SENTENCIA C-178/16 (Abril 13)**  
M.P. María Victoria Calle Correa

**1. Norma acusada**

**LEY 1753 DE 2002**

(Junio 9)

*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"*

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

1. Que los inmuebles en los que se desarrollen actividades hoteleras hayan sido declarados de interés cultural.
2. Que los inmuebles hayan sido entregados a la Nación como resultado de un proceso de extinción de dominio.
3. Que la Nación en calidad de nuevo propietario los entregue en concesión o bajo cualquier esquema de asociación público privada.

Este fondo tendrá las siguientes fuentes de recursos:

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

4. Los rendimientos financieros generados por la inversión de los anteriores recursos.

**5. Los recursos que reciba el Fondo Nacional de Turismo (Fontur) provenientes de la contribución parafiscal del turismo que sean asignados al fondo cuenta para atender las obligaciones laborales y pensionales del sector hotelero.**

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

## **2. Decisión**

Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 5º del párrafo del artículo 15 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, 'Todos por un nuevo país'.

## **3. Síntesis de los fundamentos**

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en este proceso, consistió en determinar si la decisión del legislador en el sentido de destinar parte de la contribución parafiscal del turismo al pago del pasivo pensional y laboral de hoteles que hayan sido objeto de extinción del dominio y entregados en concesión, o mediante otra forma de asociación entre públicos y privados, viola los artículos 1º (interés general), 13 (igualdad), 338 (definición de las contribuciones parafiscales, en armonía con el 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto), 355 (prohibición de auxilios) y 363 (equidad tributaria) de la Constitución.

En primer término, la Corte reafirmó que la potestad de configuración legislativa en esta materia no se agota en la definición de una contribución, sino que comprende también las facultades de modificarla y derogarla. En consecuencia, una modificación como esta no escapa a la competencia del Congreso, siempre que se produzca dentro del marco constitucional descrito. En segundo lugar, recordó los elementos básicos de las contribuciones, en cuanto son obligatorias, solo gravan a un grupo o sector de la economía y persiguen exclusivamente su beneficio. Así mismo, indicó que la razón de ser de estas reglas deriva de la potestad de intervención económica del Estado, de los principios de igualdad y solidaridad y de los mandatos específicos de fomento a determinadas actividades. No obstante, si el Estado decide gravar a un sector, esto es, imponerle un pago que no puede rehusar, sin que éste vea que los beneficios del pago redundan a su favor, podría presentarse una situación inequitativa (e incluso, una exacción o privación arbitraria de la propiedad). En consecuencia, estos principios no corresponden solo a una decisión autónoma del legislador sino a mandatos superiores, sin los cuales sería imposible comprender adecuadamente la naturaleza de las contribuciones parafiscales.

En el caso concreto, el artículo 15 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo prevé la creación de un Fondo cuenta para atender los pasivos del sector hotelero. Los destinatarios de los beneficios del Fondo son el conjunto de hoteles que cumplan con las siguientes condiciones: (i) haber sido entregados a la nación, como resultado de un proceso de extinción del dominio; (ii) declarados de interés cultural; (iii) que la Nación, como propietario, los entregue en condición o bajo esquemas de asociación público privada. Las fuentes de financiamiento del Fondo se componen de (a) aportes de los hoteles beneficiarios, (b) empréstitos suscritos específicamente para el pago de estas obligaciones; (c) donaciones; (d) rendimientos financieros derivados de la inversión de los anteriores recursos, y (e) dinero proveniente de la contribución para el turismo. Respecto de este último rubro, se hace la salvedad de que será limitado y transitorio, pues se restringe al pago del pasivo pensional de la entidad receptora de los recursos, mientras se completa el fondeo necesario y cumplido este propósito, estos recursos "regresarán a su objetivo de promoción turística".

El Congreso no definió en esta disposición, ni en otras del Plan Nacional de Desarrollo, la forma en que se debe calcular el monto a transferir, de donde se infiere que la limitación está en manos de la administración. De igual modo, señala de que estos recursos se transferirán temporalmente, solo hasta "el fondeo" necesario para el fin propuesto, límite que adolece de vaguedad, pues no constituye un término objetivo.

Para la Corte, la norma objeto de control altera la estructura de la contribución parafiscal del turismo, de una forma que no es válida desde el punto de vista constitucional, puesto que

produce una afectación a la igualdad, la equidad tributaria y la prevalencia del interés general. En realidad, no puede inferirse razonablemente que la norma beneficie a los aportantes de la contribución del turismo. No parece claro que los veintiún aportantes de la contribución parafiscal de fomento al turismo reciban un beneficio directo de la nueva destinación prevista en el Plan Nacional de Desarrollo. Como lo indica el demandante, esta decisión beneficia exclusivamente a un subgrupo de los veintiún contribuyentes, un conjunto limitado de hoteles que fueron objeto de extinción del dominio. Descartada la existencia de un beneficio directo para este sector, dada la cantidad de actores que lo configuran, la nueva destinación desvirtúa también la homogeneidad del grupo y se torna inequitativa. La limitación de los recursos se anuncia, pero no se explica en qué consiste y menos aún, se presentan los criterios técnicos para comprender su alcance. La transitoriedad de la medida, a su turno, resulta discutible, pues depende del "fondeo" de un pasivo pensional (y eventualmente laboral) que, dada la naturaleza periódica de estas prestaciones, puede que no se obtenga en un plazo corto, ni determinable. Dada esta vaguedad, este último argumento esgrimido a favor de la constitucionalidad de la medida legal es incompatible con el principio de legalidad del tributo, ya que solo en sede administrativa podría precizarse su transitoriedad y sus limitaciones.

Por consiguiente, la Corte procedió a declarar la inexecutable del numeral 5º y del párrafo del artículo 15 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, por alterar la estructura de la contribución parafiscal del turismo, de una forma que no es válida desde el punto de vista constitucional, toda vez que produce una afectación de la igualdad, la equidad tributaria y la prevalencia del interés general.

#### **4. Salvamentos de voto**

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** salvaron el voto, por considerar que la decisión de la Corte ha debido ser inhibitoria. A su juicio, como se reconoce en la misma sentencia, el contenido normativo de la disposición demandada da lugar a varias interpretaciones en relación a quién es el beneficiado con la nueva destinación de la contribución parafiscal del turismo, esto es, si es el Estado o los terceros concesionarios o vinculados a su aprovechamiento a través de una Asociación Público Privada (APP). Además, en cuanto a cómo debe entenderse el cambio de destinación, si como una transferencia absoluta del recaudo al nuevo Fondo cuenta para el pago del pasivo pensional y laboral de los hoteles o como una medida restringida, tanto en el monto de las transferencias, como en su duración. De igual modo, la disposición es ambigua sobre las obligaciones que serían cubiertas por el cambio de destinación de dicha contribución, el alcance de los recursos que pasarán de Fontur al nuevo Fondo. En consecuencia, los cargos de la demanda carecen de la certeza que se requiere para que la Corte pueda efectuar un examen de fondo sobre la constitucionalidad de la norma acusada y el demandante no aportó elementos suficientes para sentar las premisas de las que parte la formulación del cargo de inconstitucionalidad.

**LA PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA LIMITADO A LAS SENTENCIAS DE ÚNICA Y SEGUNDA INSTANCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS, NO VULNERA LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, COMO TAMPOCO, EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA**