



| | |
|---------------------------------|--|
| Entidad originadora: | Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. |
| Fecha (dd/mm/aa): | 24/06/2021 |
| Proyecto de Decreto/Resolución: | Por el cual se reglamenta el apoyo establecido en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 2068 de 2020 para prestadores de servicios turísticos afectados por declaratoria de estado de emergencia o situación de desastre del orden nacional, departamental o municipal. |

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

El artículo 4 de la Ley 1101 de 2006, modificado por el artículo 128 de la Ley 2010 de 2019, creó el impuesto nacional con destino al turismo como inversión social. El artículo 6 de la Ley 1101 de 2006, estableció que “[l]os recursos provenientes del impuesto con destino al turismo se destinarán a su promoción y competitividad de manera que se fomente la recreación y el adecuado aprovechamiento del tiempo libre, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52 de la Constitución Política”.

No obstante, las destinaciones generales de los recursos del impuesto nacional con destino al turismo, el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 2068 de 2020 estableció lo siguiente:

“Artículo 53. Destinación de los recursos del impuesto nacional con destino al turismo. Los ingresos fiscales de FONTUR, en caso de declaratoria de estado de emergencia o situación de desastre del orden nacional, departamental, distrital o municipal, podrán ser usados, destinados o aportados para lo siguiente:

1. Brindar auxilios, subsidios o apoyos a los prestadores de servicios turísticos afectados.

[...]

Los prestadores de servicios turísticos beneficiados deberán contar con inscripción activa y vigente en el Registro Nacional de Turismo.

Parágrafo. *Para el apoyo a personas que no estén incluidas en el Registro Nacional de Turismo, se realizará un censo de la población y empresas afectadas que desarrollen actividades asociadas al turismo en el lugar de ocurrencia del desastre, con apoyo de la Unidad de Gestión del Riesgo. La fuente de esta información será el Registro Único de Damnificados. Previa la recepción del apoyo los potenciales beneficiados deberán inscribirse en el Registro Nacional de Turismo.”*

En efecto, el artículo 1 de la Constitución Política establece el principio constitucional de solidaridad. El artículo 2 *ibídem* señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Asimismo, el artículo 13 contiene un mandato de especial protección para las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

El artículo 334 de la Constitución Política dispone a su vez que el Estado intervendrá, por mandato de la ley, para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, entre otras finalidades. El artículo 355 prohíbe decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado; no obstante, la Corte Constitucional, en la sentencia C-324 de 2009, estableció que se exceptúan de esta prohibición general los apoyos que (i) albergan una finalidad estrictamente altruista y benéfica, (ii) se derivan de la facultad de intervención del Estado en la economía o (iii) se derivan de un precepto constitucional que los autoricen expresamente.



En la misma sentencia, la Corte Constitucional indicó que se vulnera el artículo 355 de la Constitución cuando (i) se omita dar aplicación al principio de legalidad del gasto, (ii) la ley omita determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, (iii) el subsidio obedezca a criterios de mera liberalidad, (iv) el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación o sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias sociales, (v) no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesita o menos los merecen, (vi) tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público, en la medida que el subsidio o auxilio está llamado a producir efectos inmediatos dentro de una determinada coyuntura económica, o (vii) entrañe la figura de la desviación de poder.

Por lo anterior, en aplicación de los principios constitucionales, la Ley 2068 de 2020 estableció que los recursos del impuesto con destino al turismo también podrían destinarse para brindar auxilios o apoyos a los prestadores de servicios turísticos afectados en situaciones de emergencia y desastre, cuya situación a su vez impacta el desarrollo y la competitividad del turismo del país.

A título de ejemplo, con ocasión del desastre ocurrido en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por el paso del huracán IOTA los establecimientos de alojamiento en San Andrés y Providencia presentan fuertes caídas en los indicadores de interés del sector: Una reducción del 100% en los ingresos, una reducción del 36,7% en el personal ocupado y del 40,4% en salarios para el mes de agosto en comparación con el mismo mes del año 2019, de acuerdo con las cifras publicadas por el DANE en la Encuesta Mensual de Alojamiento. De igual manera, el número de prestadores de servicios turísticos inscritos el Registro Nacional de Turismo – RNT disminuyó respecto del año 2019. Aunado a lo anterior, se trata de uno de los departamentos más importantes para el turismo en el país.

Estas medidas excepcionales representan una necesidad para promover la reactivación y la prestación de los servicios turísticos, de tal manera que no se pierda la competitividad turística del país. En este contexto, el Congreso de la República expide el artículo 53 de la Ley 2068 de 2020, el cual es necesario reglamentar para establecer lo que se debe entender por prestador de servicio turístico afectado por una declaratoria de estado de emergencia o situación de desastre del orden nacional, departamental, distrital o municipal, y así garantizar su correcta y cumplida ejecución.

En cuanto a la ejecución de los recursos del impuesto con destino al turismo, el artículo 42 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 40 de la Ley 1450 de 2011, creó el Fondo de Promoción Turística. Posteriormente, el artículo 21 de la Ley 1558 de 2012 dispuso que los recursos de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, así como los asignados en el Presupuesto Nacional para la infraestructura turística, promoción y la competitividad Turística, y el recaudo del Impuesto al Turismo, formarán parte de los recursos del Fondo de Promoción Turística que en adelante llevará el nombre de Fondo Nacional de Turismo (FONTUR) y que tiene como función principal la ejecución de sus recursos.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.4.2.4.1 del Decreto 1074 de 2015 dispone que corresponde al Comité Directivo del Fondo Nacional de Turismo aprobar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo, así como las inversiones y proyectos que con recursos del Fondo deba llevar a cabo la Entidad Administradora para cumplir con el contrato de administración del mismo.

Finalmente, tratándose de un impuesto nacional, el artículo 2.2.4.2.10.7 del Decreto 1074 de 2015, señala que la DIAN estará a cargo de la administración y fiscalización del impuesto nacional con destino al turismo



como inversión social y el artículo 2.2.4.2.10.9 del mismo Decreto establece la destinación de los recursos provenientes de este impuesto.

Con fundamento en lo expuesto, es necesario reglamentar el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 2068 de 2020 que establecerá las condiciones para determinar e individualizar a los prestadores de servicios turísticos afectados por una declaratoria de estado de emergencia o situación de desastre y así mismo, establecerá las condiciones generales para definir tanto los beneficiarios como la materialización del apoyo.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El proyecto de decreto va dirigido a los prestadores de servicios turísticos especialmente afectados por declaratorias de estado de emergencia o situaciones de desastre del orden nacional, departamental, distrital o municipal.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo. La presente propuesta normativa se sustenta en la potestad reglamentaria concedida al Presidente de la República por medio del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, con la finalidad de desarrollar el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 2068 de 2020, en el sentido de garantizar su correcta y cumplida ejecución y su disposición de apoyar a los prestadores de servicios turísticos afectados por una declaratoria de estado de emergencia o situación de desastre del orden nacional o territorial.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada.

Tanto el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, como el artículo 53 de la Ley 2068 de 2020, se encuentran actualmente vigentes, por cuanto, desde la fecha de su expedición, no han sido derogadas.

El numeral 1 del artículo 53 de la Ley 2068 de 2020 que se pretende reglamentar entró en vigencia el 31 de diciembre de 2020.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas.

El presente Decreto adiciona la Sección 11 al capítulo 2 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Único reglamentario del Sector Administrativo de Comercio, Industria y Turismo.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción).

Revisada la jurisprudencia de los máximos órganos de cada una de las jurisdicciones, se resalta el pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional en lo que respecta a los requisitos que deben cumplirse para que los apoyos se entiendan ajustados a la Constitución. Sobre este aspecto, en sentencia C-324 de 2009 se hizo la siguiente caracterización:

“...[S]e señaló como requisitos generales para autorizar cualquier excepción al artículo 355 superior, los siguientes: 1. Toda asignación de recursos públicos debe **respetar el principio de legalidad del gasto**. 2. Toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe **encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente Plan de Inversión**. 3. Toda disposición que autorice una asignación de recursos



públicos, sin contraprestación por parte del beneficiario, tiene que encontrarse **fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice**. 4. **Debe respetar el principio de igualdad**".

En Sentencia C-027 de 2016:

Así, serán válidos los auxilios y subvenciones que: (i) alberguen una finalidad estrictamente **altruista y benéfica**, y no obedezcan a la mera liberalidad del Estado; la finalidad altruista del auxilio se encuentra autorizada únicamente cuando se dirige a alentar **actividades o programas de interés público** acordes con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo, **a través de entidades sin ánimo de lucro**, con las cuales deberá suscribirse, previamente, un contrato. De esta manera se asegura una cierta reciprocidad a favor del Estado; (ii) derivarse de la **facultad de intervención del Estado en la economía** y, en consecuencia, orientarse al **estímulo de una determinada actividad económica**; asignación que por mandato expreso del artículo 334 superior debe comportar una contraprestación; (iii) fundarse en un **precepto constitucional que lo autorice expresamente**, en orden a garantizar los derechos fundamentales vía acceso a bienes y servicios por parte de quienes tienen **mayores necesidades y menores ingresos**, con lo cual se garantiza una contraprestación o beneficio social. (negrilla propia)

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales.

N/A

4. IMPACTO ECONÓMICO

El presente proyecto reglamentario no genera gastos, ni ahorro en materia presupuestal para el Gobierno nacional, en particular el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. El apoyo que se llegare a materializar y los costos operativos requeridos para su entrega a los prestadores de servicios turísticos afectados se asumirán con cargo a los recursos fiscales del Impuesto Nacional con Destino al Turismo que hacen parte de los recursos del Fondo Nacional de Turismo FONTUR.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

La expedición del proyecto normativo no requiere recursos presupuestales.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

El proyecto normativo no tiene impacto sobre el medio ambiente, ni sobre el patrimonio cultural de la nación.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO

N/A

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria

X



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

| | |
|---|-----|
| <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i> | |
| Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i> | N/A |
| Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i> | X |
| Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i> | N/A |
| Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i> | N/A |
| Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i> | N/A |

Aprobó:

Nombre y firma del Jefe de la Oficina Jurídica entidad originadora o dependencia que haga sus veces

Nombre y firma del (los) servidor(es) público(s) responsables en la entidad cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto normativo

Nombre y firma del (los) servidor(es) público(s) responsables de otras entidades