

Medellín, 21 de Agosto de 2019.

Doctora

**Estefanía Briceño Cárdenas**

**Directora Contribución Parafiscal**

**Dirección de Contribución Parafiscal**

**Patrimonio Autónomo Fondo Nacional del Turismo – FONTUR**

**Calle 28 No. 13A-24 Piso 6, Bogotá D.C.**

E. S. D.



REF.: **Respuesta a la Solicitud de Liquidación y pago de la Contribución Parafiscal para la Promoción al Turismo No. DCP-16397-19 del 17 de julio de 2019**

**Sociedad Concesionaria Desarrollo Vial al Mar S.A.S.**

NIT: 900.869.678-8

**Contribución Parafiscal para la Promoción al Turismo**

**Tercer y Cuarto Trimestre de 2015; Primer al Cuarto Trimestre de 2016;**

**Primer al Cuarto Trimestre de 2017; Primer al Cuarto Trimestre de 2018**

**y Primer Trimestre de 2019.**

**Referencia:** Contrato de Concesión No. 014 de 2015 – Proyecto Autopista al Mar 1. **Jesús Rodríguez Robles**, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de Representante Legal de **Sociedad Concesionaria Desarrollo Vial al Mar S.A.S.** (en adelante “Sociedad” o la “Compañía”) tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal anexo, por medio del presente escrito y dentro de la oportunidad legal doy respuesta a la Solicitud de Liquidación y pago de la Contribución Parafiscal para la Promoción al Turismo proferida por la Dirección de Contribución Parafiscal del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional del Turismo – FONTUR (en adelante la “Administración”), mediante el cual emplaza a la Compañía para que “*dentro del término de un (1) mes contado a partir del recibo de esta comunicación cumpla con la obligación de liquidar la Contribución Parafiscal para la Promoción al Turismo de los trimestres y años mencionados*”.

## 1. PRESUPUESTOS PROCESALES

De conformidad con lo dispuesto en el emplazamiento de la referencia, el inciso 3 del artículo 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el artículo 715 del Estatuto Tributario Nacional, la respuesta a la solicitud deberá presentarse dentro del mes siguiente a la notificación del acto. En este caso, el emplazamiento se notificó el 22 de julio de 2019, según

consta en la comunicación de la referencia, por ende esta respuesta es oportuna.

**2. CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL PARA LA PROMOCIÓN AL TURISMO NO. DCP-16397-19 DEL 17 DE JULIO DE 2019**

Mediante el acto administrativo de la referencia, la Administración emplaza a Desarrollo Vial al Mar S.A.S. para que dentro del término de un (1) mes liquide y pague la Contribución Parafiscal para la Promoción al Turismo por el Tercer y Cuarto Trimestre de 2015; Primer al Cuarto Trimestre de 2016; Primer al Cuarto Trimestre de 2017; Primer al Cuarto Trimestre de 2018 y Primer Trimestre de 2019.

**3. MOTIVOS DE DISCONFORMIDAD CON LA SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL PARA LA PROMOCIÓN AL TURISMO NO. DCP-16397-19 DEL 17 DE JULIO DE 2019**

Como explicaremos a continuación, la Compañía no se encuentra en la obligación de efectuar el pago de la Contribución Parafiscal para la Promoción al Turismo dado que no obtiene ingresos operacionales por peajes ni por concepto de transporte, como a continuación se explica:

**3.1. La base gravable de la contribución para los concesionarios corresponde a los ingresos operacionales obtenidos a través de las distintas modalidades de peaje, excluyendo los ingresos correspondientes al transporte de carga**

Mediante el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 1101 de 2006<sup>1</sup>, se estableció que la base gravable de la contribución al turismo para las concesiones corresponderá a los ingresos provenientes del transporte de pasajeros, los cuales estarán gravados a una tarifa del 2,5 por mil. Esta norma fue reglamentada por el artículo 4 del Decreto 1036 de 2007<sup>2</sup> en la que, igualmente, se dispone que la contribución será liquidada con base en los ingresos operacionales que los concesionarios reciban por concepto de transporte de pasajeros.

<sup>1</sup> "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."

<sup>2</sup> Artículo 4 del Decreto 1036 de 2007: "La base gravable para liquidar la Contribución es el monto de los ingresos operacionales obtenidos por los aportantes.

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 tarifa correspondiente a cada uno de los aportantes será la siguiente:

(...)

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



Estas normas no consagran reglas o fórmulas para determinar la base gravable de la contribución para las concesiones de carreteras, en particular atendiendo al hecho que las mismas no obtienen ingresos por concepto de transporte de pasajeros en tanto no prestan dicho servicio. A fin de aclarar la norma citada y dar aplicación práctica a la misma, la Corte Constitucional en sentencia C-959/2007 consideró que el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 1101 era exequible en tanto, en su opinión, sí era posible determinar la base gravable de la contribución en el caso de los concesionarios de aeropuertos y carreteras.

Sostuvo la Corte que la contribución al turismo debe ser liquidada con base a los ingresos obtenidos por **concepto del peaje y solo considerando los ingresos correspondientes al transporte de pasajeros** y sin incluir el transporte de carga, en los siguientes términos:

*“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 cada caso será distinto. (...) 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.”*  
(Subraya y negrilla por fuera del texto original)

Esta posición también fue adoptada por el Consejo de Estado al señalar que, aun cuando los concesionarios de carreteras no transportan pasajeros, su labor está directamente relacionada con esa actividad. En este sentido, la base gravable de la contribución para los concesionarios de carreteras está integrada por los ingresos operacionales **obtenidos a través de las distintas modalidades de peaje**, excluyendo los ingresos de los derechos de peaje obtenidos por el transporte de carga.<sup>3</sup> La sentencia del Consejo de Estado establece lo siguiente:

*“Así pues, los concesionarios de aeropuertos y carreteras son sujetos pasivos de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, en cuyo caso la base gravable está integrada por los ingresos operacionales por el transporte de pasajeros, que corresponden a los obtenidos a través de las distintas modalidades de peaje con exclusión de los peajes por transporte de carga.”*  
(Subraya y negrilla por fuera del texto original)

Por su parte, el artículo 16 de la Ley 1558 de 2012 modificó el artículo 3 de la Ley 1101 de 2006, señalando que la base gravable de la contribución en el caso de las concesiones corresponde a los

<sup>3</sup> Sentencia del 6 de julio de 2016, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Exp. 21601.

recaudos de derechos y tasas por el paso de vehículos, tanto para el transporte público como privado. Esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-678/2013 por vicios en su trámite<sup>4</sup>. Por lo tanto, se deberá acudir a las reglas establecidas previa a la expedición de la Ley 1558 de 2012 que, como ha sido mencionado, han sido interpretadas por la jurisprudencia con el fin de establecer claramente la base gravable de la contribución, que corresponde a **los ingresos por las diferentes modalidades de peajes**

### **3.2. No es posible calcular la base gravable de la Contribución Parafiscal para la Promoción al Turismo en las concesiones 4G**

Según lo mencionado en el aparte anterior, la Ley 1101 de 2006 estableció que, en las concesiones, la base gravable de la contribución al turismo corresponde a los ingresos provenientes del transporte de pasajeros, entendiendo como tal, de acuerdo con lo interpretado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, a los obtenidos **de las diferentes modalidades de peaje**.

Al respecto, es evidente que dichas normas y la consecuente interpretación no resulta aplicable para las concesiones 4G, toda vez que **los peajes no corresponden a un ingreso del concesionario sino a un mecanismo de financiamiento para la ANI**.

Desde un punto de vista económico, la remuneración que van a obtener los concesionarios de los proyectos 4G corresponde a la retribución que fue pactada en el Contrato de Concesión respectivo. Para tal efecto, la Parte General del Contrato de Concesión, en su aparte 3.1 (b), establece que una de las fuentes para el pago de la retribución al concesionario corresponde al recaudo proveniente de los peajes<sup>5</sup>. Posteriormente, en el aparte 3.3. (b), se pactó que *"El producto del Recaudo de Peaje será utilizado por la ANI como fuente de recursos para efectos del desembolso de la Retribución del Concesionario (...)"*<sup>6</sup>.

Es decir, los recaudos de peajes corresponden a **ingresos de la cuenta ANI y no del Concesionario**, los cuales son usados como una de las tres fuentes para el pago de la retribución pactada en la concesión 4G correspondiente. Por ende, y al no existir ingresos para el Concesionario por concepto de peajes (en este caso la Compañía) precisamente porque los peajes son, de acuerdo con la ley, ingresos de la ANI,

<sup>4</sup> En dicha Sentencia, la Corte Constitucional declaró inexecutable la norma por vicios en el procedimiento de su aprobación ante el Congreso, manifestando *"La norma demandada del artículo 16 de la Ley 1558 de 2012 estipuló la inclusión de al menos tres sujetos pasivos de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, por lo cual se configura en una norma de carácter tributario, razón por la que, de conformidad con el inciso 4 del artículo 154 y la jurisprudencia de esta Corte que ha determinado el alcance normativo de este mandato superior, su trámite debió iniciarse por la Cámara de Representantes y no por el Senado de la República, como sucedió en el presente asunto bajo examen, aunque el proyecto de ley originalmente no fuera de carácter tributario, la norma tributaria fuera incorporada durante el trámite legislativo, y aunque dicho precepto tuviera un carácter marginal y minoritario."*

<sup>5</sup> *"Fuentes de la Retribución. Las fuentes para el pago de la Retribución del Concesionario -o de la Compensación Especial, cuando sea aplicable- serán las siguientes:*

- (i) Aportes ANI.
- (ii) Recaudo de Peajes.
- (iii) Los Ingresos por Explotación Comercial"

<sup>6</sup> Ver aparte 3.3 (b) de la Parte General de los contratos de concesión suscritos por la Compañía.



no habrá base gravable para el cálculo de la contribución del turismo al no existir un ingreso operacional obtenido por una de las distintas modalidades de peaje<sup>7</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, Desarrollo Vial al Mar S.A.S. no se encuentra en la obligación a efectuar el pago de la Contribución Parafiscal para el Fomento al Turismo toda vez que su base gravable corresponde a cero (COP\$0) en la medida en la que no obtiene: (i) ingresos operacionales por peaje ni, mucho menos, (ii) ingresos por el servicio de transporte de pasajeros.

#### 4. PETICIÓN

Con base en las consideraciones anteriores, se solicita ordenar el archivo del expediente respectivo y cesar todo procedimiento en contra de Desarrollo Vial al Mar S.A.S. en relación con el cobro de la Contribución Parafiscal para la Promoción al Turismo correspondiente al Tercer y Cuarto Trimestre de 2015; Primer al Cuarto Trimestre de 2016; Primer al Cuarto Trimestre de 2017; Primer al Cuarto Trimestre de 2018 y Primer Trimestre de 2019 y de cualquier otro período gravable

#### 5. ANEXOS

Se anexa a la presente respuesta los siguientes documentos:

- 5.1. Certificado de existencia y representación legal de la Compañía.
- 5.2. Copia simple de la Solicitud de Liquidación y pago de la Contribución Parafiscal para la Promoción al Turismo No. DCP-16397-19 del 17 de julio de 2019

#### 6. NOTIFICACIONES

Las recibimos en la Carera 43B No.16-95 Oficina 1410 Edificio Cámara Colombiana de la Infraestructura de Medellín. Teléfono 3220393.

Atentamente,



**JESÚS RODRÍGUEZ ROBLES**  
Representante Legal  
C.E. 304800  
Sociedad Concesionaria Desarrollo Vial al Mar S.A.S

<sup>7</sup> Contrato de Concesión bajo la modalidad APP No.007 de 2017, 1.153 "Subcuenta Recaudo Peaje"  
*"Es la subcuenta de la Cuenta ANI en la cual se depositará el Recaudo de Peaje que se produzca durante la vigencia del Contrato, (...)"*

