



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

La prohibición constitucional en materia de donaciones y auxilios a la luz de las competencias de las entidades territoriales: un análisis en el marco de la función social del turismo

Autor

Marvin Alberto Acevedo de la Osa

Monografía Jurídica

Asesores

Gustavo Adolfo García Arango
María Soledad Gómez Guzmán

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Administrativo
Medellín, Antioquia, Colombia
2022

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Mónica Cecilia Montoya Escobar
Decana (e) de Escuela de Posgrados

David Sierra Sorockinas
Coordinador de Maestría en Derecho Administrativo

Santiago Morales Quijano
Camilo Andrés Garzón Correa
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 10 de noviembre de 2023 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 24 de 2023.

Resumen

Con la presente investigación se propuso establecer los alcances de la prohibición de realizar donaciones y auxilios, contenida en el artículo 355 de la Constitución Política de 1991, frente a las competencias y obligaciones de las entidades territoriales en materia de turismo en atención a su función social. En ese escenario, se evidenció una contradicción aparente entre la disposición constitucional y las normas de turismo, conocida como *antinomia*. Para resolver la tensión, se acudió a las propuestas de Guastini para prevenir las antinomias a partir de la interpretación que se realiza en Colombia por parte de la Corte Constitucional, como entidad autorizada para interpretarla. De allí, que el alto tribunal considera que no hay contradicción, partiendo del concepto del Estado social de derecho y las obligaciones del Estado que derivan de ello, incluso respecto de la población menos favorecida. Bajo este direccionamiento interpretativo se hace el análisis de las normas en materia de fomento del turismo, concluyendo que la función social del turismo se justifica en el marco de la justicia distributiva que se busca en el Estado social y de acuerdo con las funciones de las entidades territoriales, bajo los condicionamientos de la Corte.

Palabras clave

Auxilios, derecho del turismo, donaciones, entidades territoriales, fomento del turismo.

Tabla de contenido

	Pág.
Resumen	2
Palabras clave	2
Introducción	5
1. El marco jurídico del turismo en Colombia	15
1.1 Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Estado social de derecho.	15
1.2 Normas del orden nacional en materia turística	20
1.3 Antecedentes jurisprudenciales concernientes al turismo	22
1.4 El turismo y su impacto en el desarrollo territorial	25
2. Las competencias de las entidades territoriales para fomentar el turismo	25
2.1 Marco normativo para el fomento y el incentivo turístico por parte de las entidades territoriales	30
2.2 Plan de desarrollo, programas y proyectos en materia turística	36
2.3 Algunas estrategias de fomento al turismo	36
3. Alcance del fomento en materia de turismo en el marco de las funciones de las entidades territoriales	41

	53
3.1 Alcance jurídico de los conceptos “fomentar” e “incentivar”	
3.2 La antinomia: la justicia distributiva como garantía del cumplimiento del derecho social al turismo	49
3.3 Condiciones de acceso y entrega de estímulos para el turismo	60
Conclusiones	68
Referencias bibliográficas	71

Introducción

Con la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991 se estableció un abanico de derechos constitucionales conocidos en su orden y también trajo consigo cambios en la forma política – administrativa del Estado, transitando del Estado de derecho al Estado social de derecho. Este último, en términos generales, se entiende como el garante de los derechos sociales, económicos y culturales, sin abandonar el concepto de dignidad, catapultándose como eje central para la materialización de los derechos fundamentales a través de las prestaciones y garantías judiciales en cabeza del Estado para su eficaz cumplimiento.

Por ello, el término *social* denota que el accionar del Estado va dirigido a garantizar a sus asociados condiciones básicas dignas, poniendo en movimiento planes o estrategias que ofrezcan oportunidades para desarrollarse en el campo material, y con ello, disminuir las desigualdades sociales existentes, promoviendo los derechos de las personas que presentan una debilidad manifiesta o algún tipo de marginalidad social (Corte Constitucional, C-027 de 2018, p. 68). Con todo, pone el acento en que el ejercicio del poder político se ordena “a partir de postulados del pensamiento social en materia política y económica” (Upegui, 2017, p. 127).

Ahora bien, todas las formas políticas de Estado conocidas e implementadas a nivel mundial han sido atacadas por un enemigo que pareciera ser invisible e imposible de controlar y es la corrupción. Esta situación no ha sido ajena a Colombia, quien se ha visto constantemente comprometida en casos de esta índole, en donde se deja ver a la opinión pública los desvíos de los recursos públicos y que, en muchos casos, esos recursos no se logran recuperar por parte de las autoridades judiciales. Estas situaciones han llevado a la promulgación de normas drásticas que buscan combatirla, pero, en ocasiones, no se realiza el análisis y las reflexiones necesarias sobre las implicaciones que de ella se derivan y que en muchas ocasiones pareciera ser que propician más la corrupción.

Un ejemplo claro de ello es la prohibición que estableció el Constituyente de 1991, en el inciso primero del artículo 355 de la norma superior, y que expresa textualmente: *“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”*. Esto, como una posible solución a los actos de corrupción que se presentaban en vigencia de la Constitución Política de 1886, y como respuesta al clamor nacional de rechazo frente a lo que en su momento generaron los auxilios parlamentarios.

Estos permitían, en vigencia de la norma derogada, entregarle recursos a las circunscripciones electorales con la finalidad de que fueran invertidos en empresas rentables o benéficas pero que, por las dinámicas propias de los actos del hombre, fueron a parar a empresas o corporaciones privadas, buscando con ello, evadir el control fiscal y la apropiación de dichos recursos. Estos antecedentes fueron abordados por la misma Corte Constitucional en varias sentencias como la C-372 de 1994 y la C-324 de 2009, en las que revisó la exequibilidad de varias disposiciones legales relacionadas con auxilios y donaciones.

Ahora bien, volviendo a lo que corresponde con el catálogo de derechos constituidos en la Carta de 1991 bajo la institución del Estado social de derecho, deben mencionarse, en consecuencia, las funciones misionales atribuidas a las entidades territoriales, dentro de las cuales se encuentra el *turismo*. Justamente, la Ley 136 de 1994 en su artículo 3, numeral 12, establece dentro de las funciones de las entidades territoriales del nivel municipal: *“fomentar y promover el turismo en coordinación con la Política Nacional”*. Por su parte, la Ley 300 de 1996, - Ley General del Turismo-, inicia su cuerpo normativo señalando que *“El turismo es una industria esencial para el desarrollo del país y en especial de las diferentes entidades territoriales y cumple una función social”* (art. 1).

Además, establece en sus principios el fomento, *“en virtud del cual el Estado protegerá y otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades turísticas, recreacionales y en general, todo lo relacionado con esta actividad en todo el territorio nacional”* (núm. 6, art. 3, de la Ley 300 de 1996; modificado por el art. 3 de la Ley 1558

de 2012). La misma Ley insiste en que el turismo es un derecho social que contribuye al desarrollo integral de las personas (núm. 8, art. 2).

Como se puede observar en las mismas normas sobre turismo, y con ocasión de materializar lo que corresponde en la materia en el marco de ese derecho social y obligación del Estado, el Legislador usa conceptos tales como *fomentar*, *fortalecer*, *promover* e *incentivar*; pero expresamente cataloga el turismo como un derecho social, definiendo su naturaleza acorde con el modelo de Estado colombiano que ha establecido el constituyente primario.

Así, por ejemplo, la Ley 300 de 1996 contempla incentivos tributarios para el fomento de la actividad turística (capítulo II del título VI), y el artículo 34 de la misma norma dispone de un fondo con el objeto exclusivo de cofinanciar la ejecución en forma descentralizada de programas y proyectos presentados por las entidades territoriales, incluidos los que contemplan subsidios a la demanda para el turismo de interés social; el artículo 17 de la Ley 2068 de 2020 dispone que el Estado impulsará el turismo comunitario rural con el acceso a incentivos; y la Ley 1617 de 2013 señala que “*los Planes Sectoriales de Turismo de cada distrito deberán contener también directrices y programas de fomento y apoyo al turismo de interés social*” (art. 83). Para ello, esta ley dispone que,

Las entidades que reciban apoyo de los gobiernos distritales, bien sea como recursos propios o como recursos de la Nación para desarrollar actividades consideradas como turismo social, deberán diseñar, organizar, promocionar y desarrollar programas de recreación orientados a la tercera edad, pensionados y personas en estado de discapacidad, así como planes y proyectos encaminados a promover el turismo para la juventud. (Art. 83)

Incluso, la Corte Constitucional ha señalado que “*las subvenciones y ayudas en las que normalmente se traduce el fomento económico, pueden implicar gasto público*” (Sentencia C-254 de 1996, p. 18). Es decir, los recursos priorizados constitucionalmente son de forzosa asignación por parte del Estado para atender necesidades básicas

insatisfechas, buscando “*el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población*”, bajo los principios de justicia y equidad (Corte Constitucional, C-388 de 2016, pp. 22-23).

Así las cosas, si bien en virtud del artículo 355 constitucional está prohibido otorgar donaciones o auxilios, tal y como se mencionó, las mismas disposiciones constitucionales y los desarrollos legales establecen dentro de las funciones del Estado a través de las entidades territoriales el fomento del turismo, lo cual se traduce en entregar diferentes ayudas que se podrían inscribir en la prohibición constitucional, pero que al mismo tiempo, en consonancia con la función social del Estado y, en lo particular, del turismo, van en congruencia con los fines estatales.

Así, aparentemente se evidencia una antinomia o contradicción jurídica, en tanto la Constitución, por un lado, prohíbe una acción, pero por otro, exige del Estado acciones afirmativas para lograr la materialización del Estado social de derecho y lograr que todas las personas tengan una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, la problemática real de que haya una contradicción entre la norma constitucional y el fomento del turismo contemplado en la Ley, radica en varios aspectos:

Primero, esta contradicción implicaría la inconstitucionalidad de la norma, lo que afecta su validez y posteriormente su vigencia. Es decir, se estaría actuando por fuera del ordenamiento jurídico vigente, viciando las actuaciones que se deriven de ella.

Segundo, atenta contra la seguridad jurídica. La suerte de lo principal la sigue lo accesorio, por tanto, todas las actuaciones que se deriven de ella, carecerían de fundamento y las demás normas expedidas con base en una ley de fomento al turismo (decretos, resoluciones, acuerdos, ordenanzas). Así, las normas que emitan las entidades territoriales (respecto del fomento del turismo, por ejemplo, en donde entreguen recursos públicos con base en esas normas contrarias a la Constitución) pueden ser anuladas por el juez administrativo, generando una incertidumbre respecto de los beneficios obtenidos y a los que se podrían acceder, generando falsas expectativas.

Tercero, lo anterior puede lesionar el patrimonio o la expectativa legítima y viabilidad de los emprendimientos que se hayan proyectado con base en los estímulos a los que se le sobreviene la expulsión del ordenamiento jurídico, generando, además del descrédito a las instituciones públicas, una eventual reclamación de perjuicios.

Cuarto, igualmente, se podrían generarse responsabilidades penales, disciplinarias o fiscales por el actuar de los ordenadores del gasto.

Quinto, incluso, a nivel social, un sector de la economía podría verse resentido por la falta de inversión o desinversión de recursos públicos para el fomento de comunidades específicas, por ejemplo, sector rural y agropecuario, comunidades barriales, empleo para jóvenes o grupos étnicos, que no podrán recibir los recursos estatales, en tanto la antinomia identificada lo prohibiría.

Por tal razón, es importante abordar la antinomia o contradicción que desde el ordenamiento jurídico se percibe en materia turística, estableciendo los alcances de la prohibición constitucional respecto de las obligaciones que les asigna la ley a las entidades territoriales en el marco de su función social, la justicia distributiva, el derecho social que tienen los ciudadanos y la obligación estatal de contribuir al desarrollo económico de las comunidades y las personas menos favorecidas, en este caso, a través del turismo.

El tema de las antinomias o contradicciones normativas parten de la concepción de un ordenamiento como sistema que debe ser coherente, es decir, en el que no haya contradicciones entre normas que concurren en el ámbito temporal, vigentes al mismo tiempo, aplicables al mismo supuesto fáctico o supuesto de hecho, como cuando un caso tiene dos soluciones diferentes y opuestas (Guastini, 1999, p. 437).

De acuerdo con Bobbio (1992, p. 196), se caracterizan por la contradicción de sus calificaciones normativas, así: obligatorio vs prohibido, obligatorio vs permisivo negativo, prohibido vs permisivo positivo.

Bobbio (1992, p. 202), como representante del positivismo jurídico, identifica otros tipos de antinomias, que denomina antinomias impropias: las antinomias de principio, referida a los valores contrapuestos dentro del sistema jurídico; las antinomias de valoración, que se presenta cuando una norma castiga un delito menor con una pena más severa que la prescrita para un delito mayor; y, las antinomias teleológicas, cuando hay incompatibilidad entre una norma que prescribe el medio para alcanzar el fin y la que prescribe el fin.

Ahora, para la solución de las antinomias existen una serie de criterios: jerárquico (*lex superior derogat inferior*), cronológico (*lex posterior derogat priori*) y especialidad (*lex specialis derogat generali*)¹. A través de ellos se entiende que, de existir incompatibilidad, a modo de ejemplo, entre la norma superior- digamos la Constitución – y la norma inferior- una ley o decreto - primará evidentemente la norma superior, esto es, la Constitución.

Esta misma línea, para el filósofo en Derecho, Ricardo Guastini (1999), profesor de la Universidad de Génova, es importante tener en cuenta que la antinomia es un conflicto entre las normas y no entre deliberaciones normativas, pudiendo ser evitada por medio de una buena interpretación. Esto, en ocasiones, puede generar inconvenientes no interpretativos, si no que genera la necesidad de eliminar una de las normas que se encuentran en conflicto.

Para Guastini (2018) este conflicto antinómico se puede resolver a través de los criterios antes mencionados (jerárquico, cronológico y de especialidad), pero son desviantes, ya que estos emplean la posibilidad de la derogación, por lo que se pueden presentar unos fenómenos radicalmente diversos. La norma especial deroga a la norma general; la norma posterior no deroga a la norma anterior, sino que la abroga (es decir, la sustituye); la norma jerárquicamente superior ni deroga a la norma inferior, ni la abroga,

¹ Para el caso de Colombia, estos criterios están contenidos en los artículos 2, 3, 9 de la Ley 153 de 1887, vigente a este momento.

sino que la convierte en inválida (en tanto la norma especial depende de la general al ser una excepción a esta).

Guastini (2018) expresa que las técnicas aptas para resolver las antinomias son dos principios o criterios: el principio jerárquico y el principio cronológico. El principio de competencia lo considera como una variante del principio jerárquico. Y el principio de especialidad, no desarrolla otra función más que limitar la operatividad del principio cronológico y del jerárquico.

Siguiendo con el autor (2018), este explica cada uno de los principios y dice que el principio jerárquico implica que, si hay conflicto entre dos fuentes jerárquicas, la inferior debe inaplicarse en tanto la superior es la que le da la validez. Y el principio de competencia se aplica siempre que concurren las siguientes circunstancias: que haya un conflicto entre fuentes diferentes; que entre ambas normas no haya jerarquía; y que normas superiores regulen la relación entre ambas. Frente al principio cronológico, considera que cuando las normas tienen el mismo nivel jerárquico y provienen de la misma competencia, la norma posterior abroga la anterior, es decir, la deroga pero sustituyéndola.

Pero, adicional a los principios anteriores, es importante tener en cuenta las técnicas interpretativas mencionadas por Guastini (2018) para “prevenir” las contradicciones, tales como: 1) la interpretación adecuadora, que adapta el significado de una disposición a un principio o a una norma de rango superior para evitar el surgimiento de un conflicto normativo. 2) La interpretación restrictiva, que excluye un determinado supuesto de hecho del campo de aplicación de una norma.

Para el trabajo particular, se termina adoptando que en Colombia operó la interpretación adecuadora, gracias a la revisión, análisis y pronunciamiento de la Corte Constitucional, que adecuó la prohibición constitucional con las necesidades prácticas y la función social de la propiedad.

Además, la prevención de la antinomia a partir de la interpretación exige, para el caso de Colombia, una revisión del marco de la justicia distributiva, que es transversal a la función del Estado como director general de la economía, estipulada en el artículo 334 de la Constitución, y en función de la cual, debe buscar la “*distribución, utilización y consumo de los bienes*”, así como “*la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo*”, con el fin de conseguir “*el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes*”, para lo que “*el gasto público social será prioritario*” (art. 334, Constitución Política). Lo antedicho, lo reforzó la Corte Constitucional en la Sentencia T-622 de 2016, desde el enfoque del Estado social de derecho, lo que explica la función social que la Ley 300 de 1996 le asigna al turismo.

Hechas estas precisiones sobre lo que significa la antinomia como concepto angular, se construirán las posibles respuestas que expliquen el fenómeno planteado como problema, buscando responder al objetivo general de la presente investigación, que pretende establecer los alcances de la prohibición establecida en el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia frente a las competencias y obligaciones de las entidades territoriales en materia de turismo, atendiendo su función social.

Para el desarrollo del proyecto de investigación, la metodología seguida fue la dogmático-jurídica, en tanto se parte del derecho colombiano vigente, particularmente la Constitución y las normas nacionales en materia de turismo, evidenciando una aparente antinomia o contradicción normativa. A su vez, el enfoque del proyecto fue cualitativo, en tanto se buscó hacer una interpretación de las normas jurídicas colombianas, a la luz de las teorías relativas a la justicia distributiva y al Estado social de derecho. Para ello, se basó la interpretación en lecturas doctrinales y análisis de la jurisprudencia de las altas cortes, particularmente el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. En general, no se buscó dar por sentadas verdades incontrovertibles, sino presentar propuestas de análisis propias del autor.

El nivel de la investigación fue prioritariamente descriptivo, en tanto el tema del fomento y el incentivo del turismo por parte de las entidades territoriales ha sido poco explorado, como se evidencia en la búsqueda de antecedentes. El nivel descriptivo exige

de la sistematización de las normas positivas, el lenguaje jurídico, las subreglas generadas por la Corte Constitucional para la interpretación de las normas colombianas que permitan la superación de la antinomia identificada.

Como trabajo cualitativo, se hizo uso de la técnica documental, que exigió la búsqueda de literatura doctrinal en bases confiables como Redalyc, Scielo, Dialnet, Google Académico y los repositorios de las universidades del país donde se identificaron trabajos que aportan a la discusión del tema del proyecto. La búsqueda de la normatividad también exigió de consulta en bases adecuadas para el análisis de las normas vigentes; por ello se consultaron la Biblioteca Jurídica Virtual ASTREA del Distrito de Medellín, la página de la secretaría del Senado y la base SUIN-Juricol del Ministerio de Justicia.

Ahora bien, esta investigación se justifica, en tanto da las bases para realizar una adecuación gestión de los recursos públicos destinados para el fomento del turismo, teniendo impacto positivo en varias direcciones. Por un lado, les brinda a las entidades públicas una guía para aplicar adecuadamente las estrategias, proyectos y programas del turismo, sin incurrir en riesgos que eventualmente puedan generar una lesión al patrimonio público y a los servidores encargados de la ordenación del gasto. Por otro lado, preserva el orden jurídico, emitiendo normas bajo el marco constitucional y legal vigente, favoreciendo la seguridad jurídica y, con ella, la estabilidad y legitimidad de las entidades públicas. Además, de garantizar la adecuada gestión de los recursos públicos en beneficio de la economía y de las comunidades que se benefician con las acciones de fomento al turismo.

El informe final se estructuró en tres capítulos así:

El primer capítulo se desarrolló en tres partes. En la primera de ellas se describen qué son los derechos económicos sociales y culturales y cuál es su tratamiento desde lo constitucional, de dónde dimanan y por qué se constituyen como conquistas en cuanto a su reconocimiento y protección en el Estado social, tomando como sustento la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En la segunda parte se indica la generalidad de las normas del nivel nacional sobre el turismo, que consideran legislativamente, “*la función social del turismo*”. La última parte aborda los antecedentes

jurisprudenciales, la cual no es muy extensa, ya que la literatura jurisprudencial existente es escasa. No obstante, se enfoca en los aspectos más relevantes de la Sentencia C-421 de 1997, indicando la conexión trascendente del turismo con la educación, la cultura y la recreación.

En el segundo capítulo se abordan las competencias de las entidades territoriales para fomentar el turismo. Este capítulo contiene dos acápite. En el primero, se hace una breve inmersión sobre conceptos como desconcentración, delegación y descentralización desde la perspectiva constitucional y legal, para poder dar cuenta de cuáles son esas competencias de las entidades territoriales como subclase de la descentralización en su modelo territorial. En la segunda parte se abordan los tipos de planes, en primer lugar, del orden nacional, que proponen las estrategias, programas y proyectos macro para desarrollar en todo el territorio nacional y a la par con ellos, los que construyen las diferentes entidades territoriales en armonía con este, apoyadas, ya sea por entidades gubernamentales del orden nacional, o por planes que involucran a diferentes actores nacionales, que se articulan con los territorios en la ejecución de estos.

El tercer capítulo se dedica al alcance del fomento en materia de turismo en el marco de las funciones de las entidades territoriales. Aquí se desarrolla el alcance jurídico de los conceptos fomentar e incentivar. Para el desarrollo de este apartado, de igual manera, se han encontrado escasas referencias en el marco de la jurisprudencia constitucional. Luego, se aborda la justicia distributiva como finalidad en el marco de la garantía y el cumplimiento del derecho social al turismo. En este apartado se toma como fundamento el Estado social de derecho y los postulados de la justicia distributiva y cómo, desde allí, se pretende materializar un instrumento de protección, generador de desarrollo y mejoramiento de la calidad de vida de las personas con menos oportunidades. Finalmente, se explican las condiciones de acceso y entrega de estímulos para el turismo; es decir, este capítulo aborda las formas como los entes estatales han venido materializando ese deber de fomento y esa acción de incentivar el turismo.

Todo lo anterior para finalmente concluir que, vía interpretación constitucional, no existe ninguna contradicción entre la prohibición establecida en el artículo 355

superior y la obligatoriedad de fomentar las actividades turísticas y recreacionales que tienen las entidades territoriales en la Ley 300 de 1996, conocida como la ley de turismo, en tanto que los auxilios, donaciones, incentivos y fortalecimientos son retos para las entidades territoriales bajo el principio de progresividad, para el bienestar social, el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, particularmente de los menos favorecidos. Todo, en el marco del Estado social de derecho, la justicia distributiva y la función social.

Capítulo 1

El marco jurídico del turismo en Colombia

El marco jurídico del turismo en Colombia en la actualidad se enmarca en los derechos económicos, sociales y culturales bajo los postulados del Estado social de derecho. Es por ello por lo que toda la normatividad relativa al turismo, gira en torno a su importancia social para el desarrollo económico y el fomento cultural.

1.1 Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Estado social de derecho

Dispone el artículo 2 de la Ley 300 de 1996, Ley General de Turismo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2068 de 2020, sobre los principios rectores de la actividad turística: “8. *Desarrollo social, económico y cultural. La actividad turística, conforme al artículo 52 de la Constitución Política, es un derecho social y económico que contribuye al desarrollo integral de las personas...*” (Subrayas fuera de texto). Así, la norma claramente señala que el turismo hace parte de unos derechos especiales, que articulan lo social y lo económico.

Los derechos económicos sociales y culturales –DESC-, dimanaron como verdaderos triunfos de la clase propietaria cuando se consolidan en los ordenamientos jurídicos, a comienzos del siglo XX. Estos se denominaron en principio como derechos de “segunda generación”, vinculados directamente a las condiciones indispensables para satisfacer las necesidades básicas del ser humano y con el valor necesario para exigir condiciones dignas (Amnistía Internacional, 2010), tales como alimentación, salud, educación, vivienda y empleo.

Así por ejemplo, en materia de educación se busca una mejor formación; en materia de vivienda aboga por una vivienda adecuada, ya que de lo que se trata es que tengan un buen nivel de satisfacción para los ciudadanos. De tal suerte, que el derecho al trabajo no solo vincula la posibilidad de acceso, sino que este sea bien remunerado

y las condiciones de seguridad sean óptimas. Con todo, propenden entonces por elevar el nivel de satisfacción.

Así, los DESC, reconocidos normativamente a nivel internacional con ocasión de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su artículo 22, se caracterizan porque confieren al hombre, no sólo el poder de elegir, sino el de exigir.

Para el caso de Colombia, el Congreso expidió la Ley 74 de 1968, por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos"; pero, además, la Constitución Política de 1991 plasmó diferentes tipos de derechos, a saber: por un lado, los derechos fundamentales, de inmediata protección, para lo cual estableció un instrumento de protección inmediato y constitucional como lo es la acción de tutela; por otro lado, seguido en la estructura de la Carta, reconoce los DESC y con posterioridad los derechos colectivos, los cuales también contienen un mecanismo de protección como las acciones populares y las acciones de grupo².

Pero, quizás por omisión, no contempló en la Carta un instrumento de protección de estos derechos económicos sociales y culturales, lo que constituye un verdadero desafío, no solo al cumplimiento de los tratados internacionales, si no frente al ciudadano que se queda en última instancia, sin una vía reglada para la satisfacción de estos derechos, y, por eso, algunos escritores conceptúan la ausencia parcial del Estado social en el ordenamiento constitucional.

Por eso es que, como lo afirman Londoño y González (2013), los DESC son "*en esencia, la diferencia entre un Estado de Derecho y un Estado Social de Derecho*" (p. 103), en tanto el respeto a la norma se complementa con las condiciones para tener una vida digna, lo cual ha exigido de mecanismos para exigirlos.

² En la evolución jurisprudencial que ha encabezado la Corte Constitucional en sus sentencias ha pasado en sus pronunciamientos a reconocer criterios que permiten determinar que será fundamental todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana. Así lo argumentó en la sentencia T- 227 de 2003.

Así, en el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos –OEA- (A-50) "Protocolo de Cartagena de Indias", se dispuso que los Estados debe comprometerse para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral. Y que, *“El desarrollo integral abarca los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, en los cuales deben obtenerse las metas que cada país defina para lograrlo”* (artículo 29).

No obstante, a nivel internacional, si bien existe un reconocimiento de los DESC, sólo se expidieron mecanismos efectivos de exigibilidad y justiciabilidad hasta el 2008, cuando la Asamblea General de la ONU dio un paso trascendental al pasar de un protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), permitiendo a las personas presentar denuncias individuales o colectivas ante la comunidad internacional, cuando sus derechos a salir de la miseria sean violados, lo cual sin duda constituye un avance, garantía y protección de los DESC (Londoño y González, 2013, p. 103).

Y si bien es cierto que este pacto sugiere como modelo de satisfacción de estos, la aplicación del principio de progresividad, no menos cierto resulta que en ocasiones esta garantía debe otorgarse de forma inmediata.

Esa interpretación, ha sido expuesta en diferentes textos y artículos, y parten del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos humanos –CADH- y es claro a partir de su tenor literal que, no protege de manera directa los derechos sociales, pero sí remite a las normas que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura que se encuentran en la carta de la OEA; que si bien no constituyen derechos protegidos, sí dan cuenta de la voluntad de los Estados en reconocer obligaciones vinculantes legalmente sobre derechos económicos, sociales y culturales.

Luego, el sentido corriente que ha de atribuirse a la norma prevista en el artículo 26 de la CADH obliga a afirmar que los Estados signatarios se han obligado

a hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de la Carta de la OEA.

En este sentido, la Corte Constitucional, por ejemplo, frente a una petición de la protección del subsidio familiar dentro del núcleo del derecho al trabajo para independientes, indica que, muy a pesar, de estar vinculados con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, pilares fundantes del Estado social de derecho, los DESC no son de aplicación inmediata, sino que requieren para su garantía de la intervención del Legislador (Sentencia C-440 de 2011).

Esta definición por parte del Legislador implica, no solo la definición de políticas públicas, sino la creación de instrumentos organizativos y presupuestales y, no es viable, bajo el amparo del Estado social de derecho, predicarse su surgimiento directo y más aún, otorgar derecho a prestaciones directas a cargo del Estado.³

Por ello, la Corte Constitucional (2011) enfatizó:

El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional. En este sentido, todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional, y por ello su implementación práctica siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria. (Sentencia T-160 de 2011, p. 9)

Así, es claro que la materialización de los DESC exige que el Estado presupueste recursos públicos para su implementación.

³ Sin embargo, como lo expresa la misma providencia, este concepto no es absoluto, pues establece la excepción del reconocimiento que de ellos se haga por vía jurisprudencial, que den lugar a prestaciones inmediatas.

Con todo, la Corte en su evolución jurisprudencial, ha sostenido que no resulta razonable separar los derechos fundamentales de los derechos económicos, sociales y culturales, tal como lo afirmó en la sentencia T-016 de 2007. Así ha insistido en que la caracterización de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos exclusivamente de carácter prestacional ha sido de igual manera superada, pues las obligaciones son similares en ambas categorías. Por tanto:

Los derechos civiles y políticos, así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter positivo como de índole negativo. Esto, pues el Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos-políticos, civiles, sociales, económicos y culturales- es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado). (Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2013)

Ahora, la Ley 300 de 1996 es clara en definir la naturaleza jurídica del turismo como un derecho social y económico; lo repite insistentemente: *“El turismo (...) cumple una función social...”* (Art. 1); *“La actividad turística, conforme al artículo 52 de la Constitución Política, es un derecho social y económico que contribuye al desarrollo integral de las personas”* (numeral 8, art. 2); *“La actividad turística es un derecho social de las personas, que contribuye al bienestar del ser humano”* (numeral 9, art. 2); y desarrolla el turismo de interés social (art. 32 y ss.).

Pero, en el campo jurisprudencial, el tratamiento del turismo como derecho social y económico es escaso y se ha limitado básicamente a los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia turística; aunque, dentro de las providencias, existen diferentes elementos que sirven para el objeto de estudio dentro de la clasificación del turismo como un derecho de aquella naturaleza, lo cual se abordará más adelante dentro de este capítulo.

Al margen de la ausencia del turismo como derecho en la jurisprudencia colombiana, la doctrina efectivamente se ha pronunciado al respecto.

Así, se ha abordado el turismo como derecho humano, en donde varios autores han reconocido esta calidad, en tanto hace parte del artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que hace referencia al derecho al descanso, a las vacaciones y el derecho a disfrutar del tiempo libre (Cázares, 2021, pp. 40-41; Maniatis, 2019, pp. 181-182).

Estos mismos derechos se reproducen en el literal d) del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –DESC-. Derecho que también se reproducen en el artículo 52 de la Constitución Política de Colombia.

Cázares (2021, p. 41), además, refuerza la naturaleza de derecho fundamental, en tanto el turismo viene asociado a otros derechos fundamentales como la libertad: de tránsito, de consumo, de esparcimiento; así como la inclusión de grupos vulnerables.

En la línea del turismo como parte, también, de los DESC, se articulan varios derechos internos y externos al turista, que implican obligaciones. Así, por ejemplo, el turismo viene adjunto a los derechos culturales, que implica la posibilidad de disfrutar de la diversidad de las sociedades, en temas como los hábitos alimenticios o la gastronomía, cuestiones religiosas o expresiones artísticas, como pueden ser las arquitectónicas. Pero, al mismo tiempo, exige del turista la obligación de respetar dichas costumbres y obras.

También el turismo incorpora el derecho al disfrute de un ambiente sano, el turismo ecológico, el turismo rural y el turismo agropecuario lo evidencian. Lo cual comporta el derecho al cuidado del ambiente, el manejo adecuado de basuras, de las fuentes de agua, evitar la contaminación auditiva, entre otras.

Incluso, si el turismo hace parte del ocio y el derecho a separarse del trabajo para disfrutar del ocio y el descanso, se debe considerar que el turismo es una fuente esencial

de trabajo para otros (que también es un DESC), lo que exige el respeto por las condiciones de trato y trabajo digno.

Por todo lo anterior y otros aspectos relativos a la integración de las comunidades vulnerables como la tercera edad, grupos étnicos, campesinos, sostenibilidad alimentaria, con la articulación entre derecho humano y DESC, es que se señala que el turismo tiene una “estructura compleja e integral”, que implica tanto derechos como deberes (Cázares, 2020, p. 50).

1.2 Normas del orden nacional en materia turística

El turismo ha ido tomando cada vez mayor protagonismo en el mundo, en tanto se ha ido democratizando su acceso y los Estados lo han evidenciado como una estrategia de desarrollo económico para sus comunidades. Colombia no ha sido la excepción y por ello se encuentran varias normas jurídicas del orden nacional, que regulan la actividad turística, que cada vez se especializa más.

Así, el sistema jurídico colombiano contiene disposiciones como el Decreto Legislativo 272 de 1957, que autoriza al Gobierno la creación de la Empresa Colombiana de Turismo S.A. La Ley 60 de 1968, la cual tenía por objeto “*el fomento y la protección del turismo que, como fuente generadora de divisas y como actividad que origina trabajo nacional, es industria fundamental para el desarrollo económico del país y será especialmente protegida por el Estado*” (Art. 1). Por ello, los recursos turísticos nacionales y el fomento del turismo fueron declarados de utilidad pública e interés social (art. 2). Entre otras normas que han creado entidades, consejos y funciones del hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

En la actualidad, está vigente la Ley 300 de 1996, Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones, y que marca la naturaleza jurídica del turismo en el contexto del Estado social de derecho, dentro de las que destacan las siguientes, en relación con las entidades territoriales y los DESC:

- Declara que el turismo es una industria (art. 1).

- Que el turismo cumple una función social (art. 1).
- La actividad turística es un derecho social, que contribuye al desarrollo integral de las personas (art. 2).
- Dispone el fomento del turismo por parte del Estado, como principio (art. 2).
- Establece los planes sectoriales de desarrollo turístico, por parte de departamentos, distritos y municipios (art. 17).
- Define y desarrolla el turismo de interés social (art. 32).
- Promueve formas específicas y estratégicas del turismo, como el ecoturismo, etnoturismo, agroturismo, acuaturismo y turismo metropolitano (art. 39).

La Ley 300 de 1996 ha sufrido varias modificaciones, entre ellas las de la Ley 2068 de 2020. En las modificaciones que prevé esta nueva ley, se insiste en la obligatoriedad del fomento y establece incentivos de diferentes formas; por ejemplo, en el artículo 16 para el ecoturismo, a fin de generar nuevos modelos de explotación turística que no maltraten el medio ambiente, prioriza algunas regiones como una forma de preservar el ecosistema; así mismo, un modelo de turismo que genere recordación sobre lo que como sociedad y pueblo hemos sobrevivido, como una forma de contribuir a la paz, tal como está contemplado en el artículo 18 de la Ley 2068 de 2020 (por el cual se modifica el artículo 16 de la Ley 1101 de 2006), en donde se establece que los prestadores de servicios turísticos *“podrán ser beneficiarios de los incentivos tributarios y fiscales consagrados a su favor en disposiciones de orden nacional, departamental, distrital o municipal y que tenga por fin estimular, apoyar o promover la actividad turística.”*

Además, se disponen otros incentivos también en materia tributaria para el sector turístico, por ejemplo y de manera temporal, en el artículo 40 de la Ley General de Turismo, donde se prevén incentivos turísticos para sectores específicos del ecosistema turístico, v.gr empresarios del sub-sector de alojamiento: hoteles, apartahoteles, alojamiento en centros vacacionales, alojamiento rural, turismo de reuniones y convenciones parques temáticos; eximiéndolos de forma temporal como se dijo, del pago

de la contribución especial para el turismo, establecida en el artículo 211 del Estatuto Tributario.

En el mismo sentido, el artículo 41 de la Ley 2068 de 2020, modifica el Estatuto Tributario estableciendo tarifas diferenciales de la renta para actividades de alojamiento, remodelación de inmuebles dedicados a esta actividad y, de manera específica, fortaleciendo por medio de esta tarifa y de manera temporal, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el citado artículo 41.

También le otorga la categorización de servicio turístico a los seniors club brindándoles incentivos en la venta y construcción. Otros artículos como en el caso del artículo 42, contemplan descuentos tributarios, como por ejemplo el 25% en la renta. También la exclusión transitoria de impuesto a las ventas, en el artículo 45.

Pero una de los apartes más relevantes que contiene la Ley 300 de 1996, se encuentran en los artículos 52 y 53, los cuales estipulan apoyos con destino a las entidades territoriales en caso de desastres declarados por estas. En el caso particular del artículo 53, contempla la posibilidad de destinar recursos del FONTUR (Fondo Nacional de Turismo) para “*brindar auxilios, subsidios o apoyos a prestadores de servicios turísticos afectados*”, en caso de estado de emergencia o declaración de desastres, del orden nacional, departamental, distrital o municipal.

También contempla la Ley General de Turismo subvenciones contenidas en el artículo 54, dirigidas en esta oportunidad a empresas de sector del transporte aéreo y a través del presupuesto del Ministerio del Transporte, con la finalidad de promover la conectividad con zonas de difícil acceso y con el fin de promover la prestación de servicio y se abroga la facultad de definir la metodología.

Toda esta normatividad descrita, permite inferir que el Estado, quizás con ausencia de técnica legislativa y rigor jurídico, maneja indistintamente los términos para la entrega de dineros a particulares, como en este caso de las subvenciones, los subsidios, los auxilios, los fortalecimientos, exenciones, deducciones y apoyos en materia turística,

que eventualmente podrían ser consideradas y catalogadas como donaciones, aunque sí queda claro que entran como auxilios⁴.

1.3 Antecedentes jurisprudenciales concernientes al turismo

En relación con el turismo desde la perspectiva de la Corte Constitucional, se encuentra que en la Sentencia C-421 de 1997, al revisar la constitucionalidad de un tratado internacional entre Colombia y España, la Corte destaca las diferentes connotaciones del turismo dentro de los DESC, en donde el alto tribunal señala que:

1) El turismo es una actividad económica, en tanto “*concede a los particulares la libertad de participar en la actividad económica, al tiempo que impone al Estado la obligación de estimular el desarrollo empresarial*” (p. 10), en referencia a la libertad de empresa contenida en el artículo 333 de la Constitución Política, materializando el fin del Estado de “*promover la prosperidad general*”, contenido en el artículo 2 de la Constitución. Por ello, considera la Corte que “*el mejoramiento y fomento del sector turístico, de gran importancia para la economía nacional, implica promover la prosperidad general...*” (p. 11).

2) Además del aspecto económico, comprende un enfoque cultural, que colabora con su promoción y conservación, entiendo la promoción en dos sentidos: como adquisición de conocimientos y como “*conjunto de manifestaciones que expresan la vida tradicional, artística y social de un pueblo*” (Corte Constitucional, sentencia C-421 de 1997, p. 10).

3) También reconoce el papel educativo del turismo permitiendo “*a las personas ampliar el conocimiento del mundo, de diferentes culturas, geografía, ecología, historia o modos de vida, tanto de otras latitudes como de las propias*” (Corte Constitucional, sentencia C-421 de 1997, p. 10).

⁴ Justo bajo el concepto que se usa en la Constitución Política para su prohibición.

4) Además, deja clara la relación entre el turismo y la recreación, vinculándolo al artículo 52 de la Constitución, reconociendo que una de las formas en que se ocupa el tiempo libre es viajando y conociendo otros lugares, por lo que *“una de las mejores formas en que el Estado puede garantizar la recreación, es permitiendo y estimulando a los particulares para que ofrezcan programas destinados a facilitar el acceso a actividades de esta índole.”* (Corte Constitucional, sentencia C-421 de 1997, p. 10).

Así, queda evidencia y validada constitucionalmente la función social del turismo, en tanto busca la prosperidad general.

1.4 El turismo y su impacto en el desarrollo territorial

Sin lugar a dudas, el turismo es una prioridad para el Estado, no solo porque implica la materialización de un derecho humano y un derecho económico, social y cultural, sino además por lo que implica para el desarrollo de los territorios y el impacto en la calidad de vida de los ciudadanos.

- Estimula la generación de empleo y horas trabajadas, tanto directas como indirectas. Así, crea empleo formal con acceso a prestaciones sociales (salud y pensión), además de acceso a recreación y algunos beneficios extralegales (Cohen y Romano, 2019, p. 9).

- Genera divisas para los países y municipios, favoreciendo el dinero líquido que se mueve en la ciudad y las inversiones familiares.

- Favorece las inversiones en infraestructura que beneficia la ciudad. E incluso adecuaciones en obra pública para la movilidad universal, con acceso a persona con discapacidades, adultos mayores, niños y personas de baja altura, enfermos y demás personas que requieren de espacios amables para su movilidad, atendiendo las limitaciones físicas.

- Promueve la sistematización de la información y puesta a disposición de la comunidad. Lo cual se logra gracias a los aplicativos móviles y Ley de Transparencia, Ley 1712 de 2014, que invita a poner la información a disposición de toda la ciudadanía, de manera proactiva.

- Se fortalece la protección del patrimonio público, cultural y turístico. Y la valoración de los recursos propios (Cohen y Romano, 2019, p. 10).

- Incrementa la riqueza cultural y educativa para los residentes que reciben visitantes de otras regiones del país, así como de otros países (Gambarota y Lorda, 2017)

- Apoya y fortalece el turismo comunitario, rural, logra el desarrollo local y la cohesión de las comunidades (Rey, 2019, p. 15; Galmari, 2021).

- Revitaliza los espacios comunes, generando espacios de integración social y convivencia, favoreciendo el tejido social y el sentido de pertenencia en los locales.

Capítulo 2

Las competencias de las entidades territoriales en materia de fomento del turismo

La descentralización territorial establecida en la Constitución supone la existencia de entidades autónomas diferentes del Gobierno Nacional, y para que ellas puedan cumplir con los fines establecidos en la ley, requieren de instrumentos jurídicos que les permitan tomar decisiones. Pero estas facultades no pueden, bajo ningún aspecto, tornarse absolutas y deben ir soportadas y debidamente sustentadas conforme lo determina la ley. Para ello es necesario todo un andamiaje jurídico que permita, conforme a las leyes, poder tomar determinaciones en cuanto al fomento del turismo.

2.1 Marco normativo del fomento turístico por parte de las entidades territoriales

El Estado busca materializar sus fines por medio de instrumentos administrativos tales como lo son la descentralización, la delegación y la desconcentración administrativa⁵, a tono con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución de 1991.

Sobre la delegación, el Consejo de Estado (2013) señala que es *“una herramienta jurídica de la acción administrativa mediante la cual una autoridad pública, transfiere determinadas funciones o actuaciones específicas a sus colaboradores o a otras autoridades que tengan funciones afines o complementarias, siempre que esté legalmente facultada para ello”* (p. 13).

Por su parte, la desconcentración *“hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio.”* (Corte Constitucional, C-561 de 1999). Señala la

⁵ Artículos 7, 8 y 9 de la Ley 489 de 1998, Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Corte que el propósito de esta es hacer que las actuaciones administrativas sean más rápidas y eficaces.

Y, por último, está la descentralización administrativa, en donde se distribuyen las competencias entre las entidades públicas y privadas en todos los niveles (nacional, departamental y distrital-municipal). A su vez, la descentralización puede ser (Corte Constitucional, Sentencia C-1051 de 2001):

- Funcional o por servicios, cuando se asignan las competencias a las entidades descentralizadas, tales como establecimientos públicos, unidades administrativas especiales con personería jurídica, empresas industriales y comerciales del Estado, instituciones científicas, empresas oficiales de servicios públicos, sociedades de economía mixta o entidades descentralizadas indirectas como las fundaciones, corporaciones o asociaciones, entre otras (Congreso de la República, Ley 489 de 1998).
- Por colaboración, cuando se entrega a particulares el ejercicio de funciones administrativas; como es el caso de las notarías, cámaras de comercio, curadores urbanos o la Federación Nacional de Cafeteros.
- Territorial, cuando las funciones o competencias se asignan a las entidades territoriales, que conforme las normas vigentes, son los departamentos, distritos y municipios⁶.

De allí que la ley establezca que esta última descentralización se realice *“siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación.”* (Congreso de la República, Ley 489 de 1998, art. 7).

⁶ Aunque lo habilita la Constitución, hasta este momento el Legislador no ha creado las regiones, las provincias y los territorios indígenas como entidades territoriales.

En este contexto, se aborda la descentralización administrativa que se evidencia en la organización territorial de la nación, cuyo soporte constitucional está en el título XI de la Carta Política, artículo 286. Y acto seguido, en el artículo 287, la Constitución contempla la autonomía administrativa y la gestión de sus intereses en el marco de la misma Carta y la ley, disponiendo, como expresión de dicha autonomía, la facultad de gobernarse por sus propias autoridades, el ejercicio de competencias, la administración de recursos y el establecimiento de algunos tributos, que permitan el cumplimiento de funciones y el ser partícipe de las rentas nacionales.

Es por lo anterior que la Constitución Política establece como una de las competencias de las asambleas departamentales, la de “*expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación...*” (Numeral 2, art. 300. Subraya fuera de texto).

Y la Ley 300 de 1995, Ley General de Turismo, establece que el hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “*apoyará la descentralización del turismo, para que la competencia de las entidades territoriales en materia turística se ejerza de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad...*” (Art. 13).

Todo ello en los términos que ha establecido el artículo 288 de la Constitución, que permite, dentro de los distintos niveles de entidades territoriales, el ejercicio de la autonomía otorgada, aplicando principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad establecidos en la ley. En particular, la coordinación atiende -como su nombre lo indica- a establecer roles y cargas para el cumplimiento de los fines del Estado entre las entidades territoriales, entre ellas y la Nación; la concurrencia implica la participación de las entidades territoriales en el diseño, planeación y ejecución de programas dirigidos al aumento de la calidad de vida de los habitantes del territorio; y, la subsidiariedad implica que cuando una entidad territorial no pueda cumplir con sus competencias, pueda la Nación ayudar en el cumplimiento y suplir esa ausencia para no afectar a los destinatarios

en el cumplimiento de los fines estatales (Corte Constitucional, Sentencia C-1051 de 2001).

Por su parte, los distritos especiales son entes territoriales que contemplan algunas características diferentes a los municipios, unos han sido nombrados mediante la Constitución y otros mediante un procedimiento establecido en la Ley 1617 de 2013.

Ahora, respecto del turismo en particular, sin lugar a duda, la Ley 136 de 1994 es la norma general que consagra los principios y funcionamiento de los municipios en Colombia; y en virtud del artículo 2 de la Ley 1617 de 2013, también se aplican a los distritos en lo no regulado por esta ley.

Dicha norma establece en el artículo 3 las funciones de los municipios, que igualmente se aplican a los distritos; de allí que en el numeral 11 dispone como un deber de los municipios, la promoción del mejoramiento económico y social, así como el fomento de la industria y el comercio. Y de forma expresa y específica, en su numeral 12, impone la carga de fomentar y promover el turismo bajo el principio de coordinación con el gobierno nacional y la respectiva política nacional. A su vez, el artículo 91 prevé en el numeral 2 del literal g, reformado este por el artículo 29 de la Ley 1551 del 2012, el deber de impulso sobre el crecimiento económico, la sostenibilidad fiscal, la equidad social y, claro está, la sostenibilidad ambiental.

Evidencia este articulado entonces, esa obligatoriedad de promoción y de fomento frente a los derechos económicos sociales y culturales, no solamente de la Nación si no de los municipios y distritos, bajo el principio de coordinación (segundo principio del artículo 2 de la Ley General de Turismo).

La Ley no extiende solamente a los municipios esa descentralización en materia turística, sino a quienes la ley determine como entidades territoriales, es decir, los distritos y departamentos, extendiendo este mandato a las regiones y provincias, cuando las cree el Legislador como entidades territoriales.

Ello, en la práctica les impone la responsabilidad a los entes territoriales en su jurisdicción, de la elaboración de los planes sectoriales como carta de navegación de los desarrollos turísticos en la jurisdicción territorial. En general, la Ley 300 de 1996, Ley General de Turismo, tiene varias disposiciones en relación con las entidades territoriales:

- Señala que es esencial para el desarrollo de las entidades territoriales (art. 1).
- Incluye la descentralización como uno de sus principios, en el que declara que la actividad turística es responsabilidad del Estado en todos los niveles, conforme su competencia: nacional, departamental, distrital, municipal (art. 2).
- Dispone que las autoridades del nivel territorial deben preservar el mercado libre, la libertad de empresa, la libre competencia (art. 2).
- Establece el fomento del turismo por parte del Estado, como principio (art. 2).
- Exige que los organismos relacionados con el turismo deben simplificar sus trámites (art. 2).

Pero quizás una de las cuestiones más relevantes de esta norma, es lo atinente a la posibilidad de poder someter un predio con interés o finalidad turística a la declaratoria de utilidad pública, que se convierte en requisito indispensable para la aplicación de la figura de la expropiación por vía administrativa, para destinar zonas urbanas o de expansión rural, paisajes, ecosistemas, plazas, vías, para que el Estado pueda restaurarlas, reconstruirlas y volverlas atractivos turísticos (art. 2.2.4.10.7.1, Decreto Nacional 1074 de 2015).

Contiene también este marco normativo sobre el turismo la autorización para establecer de parte de los concejos municipales o distritales, y por excepción las asambleas departamentales, la posibilidad legal de imponer puestos de control turísticos y establecer tarifas de acceso a visitantes, previo consentimiento de la autoridad de turismo (Congreso de la República, Ley 300 de 1996, art. 25).

Y en el artículo 109 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 28 de la Ley 1558 de 2012, se crea un instrumento asociativo para el sector, con los llamados círculos turísticos, como una forma de asociación entre municipios para lograr el mejoramiento en la prestación de servicios turísticos. Todo ello, pues, implica planeación y articulación.

2.2 Plan de desarrollo, programas y proyectos en materia turística

Con la Constitución de 1991, la planeación pasó a ser un principio y por ello la Corte Constitucional ha establecido que *“la planeación tiene dos objetivos primordiales: i) permitir a los ciudadanos conocer la visión social y económica que adoptará el Gobierno durante el cuatrienio, y ii) brindar al Ejecutivo un punto de referencia objetivo para la realización de sus metas”* (Sentencia C-105 de 2016). Para ello, teniendo *“en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios, así como de las exigencias sectoriales.”* (Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1992).

Aquí es que encuentran soporte el plan de desarrollo, entendido como un instrumento de planificación contenido de una visión actual y futurista de hacia dónde dirigir el rumbo de un territorio a tono con la propuesta del mandatario de turno⁷. Contiene, en consecuencia, los planes, programas y proyectos que son instrumento para la materialización de la visión gubernamental.

Con ese mismo norte, y en aplicación de la descentralización territorial, las administraciones departamentales, distritales y municipales, deben contar con este instrumento de planificación, así puntualmente lo dispone el artículo 32 de la Ley 152 de 1994, que establece el alcance de la planeación de las entidades territoriales y la autonomía de la cual gozan para disponer en sus planes de desarrollo económico y social y gestión ambiental, todo ello en el marco de la Constitución y la ley.

⁷ De acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación, el Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento formal y legal “por medio del cual se trazan los objetivos de Gobierno permitiendo la subsecuente evaluación de su gestión. Sirve de base y provee los lineamientos estratégicos de las políticas públicas formuladas por el Presidente de la República” (DNP, 2023, párr. 2).

Así, el principio de planeación es la base para los planes de desarrollo, pero también para los planes de inversión, el plan plurianual de inversiones, el plan de ordenamiento territorial, los planes parciales de renovación urbana; así como los planes decenales de salud pública, de educación, de justicia, de cultura, de juventud, entre otros; y los planes sectoriales de educación, de gestión del riesgo de desastres y el plan sectorial de turismo, entre otros.

De allí que el artículo 16 de la Ley 300 de 1996 dispone que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo “*preparará el Plan Sectorial de Turismo en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y las entidades territoriales, el cual formará parte del Plan Nacional de Desarrollo, previa aprobación del Conpes.*” (Subraya fuera de texto). A su vez, el siguiente artículo determina que “*corresponde a los Departamentos, a las Regiones (...), a los Distritos y Municipios y a las comunidades indígenas, la elaboración de Planes Sectoriales de Desarrollo Turístico en su respectiva jurisdicción, con fundamento en esta Ley.*” (Art. 17).

En la actualidad está vigente el “Plan Sectorial del Turismo 2022-2026”, formulado por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo. Este instrumento plantea, en primera medida, un diagnóstico que puede describirse en forma general en la existencia de desigualdades entre las regiones en materia turística y explica el fenómeno a partir de una visión instrumental, que privilegia la rentabilidad sobre el valor intrínseco de la satisfacción de una demanda en materia de turismo; e identifica como la principal falencia la falta de capacidades, lo que genera ausencia de confianza en el sector del turismo social, pero también identifica la falta de financiación, la debilidad en las redes, la falta de articulación y ausencia de diseño de políticas públicas, entre otros.

En este plan sectorial, se desnuda a título de diagnóstico, no la carencia de un ente capaz de ejercer la labor de fomento y desarrollo del sector -capaz de generar y proveer incentivos, auxilios, fortalecimientos o cualquier instrumento financiador o inversor en la generación de proyectos turísticos-, sino la ineficacia de los procedimientos para la utilización del recurso público con el que cuenta el ente, así como de las estrategias

comunicacionales y de divulgación, concursos, entre otros, que inviten a la participación en la formulación de proyectos de naturaleza turística. Así se deriva del diagnóstico del mismo plan, en el cual se señala que hay deficiencias “en la gobernanza de las instituciones y su relación con la sociedad civil, la falta de calidad y cuidado en la prestación de los servicios y actividades turísticas, el escaso cumplimiento de la regulación y débiles herramientas para la resiliencia...” (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2022, p. 12)

También se evidencian dificultades en el acompañamiento y orientación de las entidades territoriales, que se evidencia en el desconocimiento de las necesidades del territorio, poca articulación de actores, de escasa “*creación de capacidades locales en la gestión turística (...) la ausencia de medición de resultados de los procesos de desarrollo turístico adelantados en los territorios*” (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2022, p. 13), entre otros.

Para enervar la cantidad de dificultades evidenciadas en el diagnóstico y del cual solo se tomaron apartes, el plan propone una serie de estrategias, diecisiete programas y cuarenta proyectos, a través de los cuales se pretenden materializar y garantizar de manera progresiva lo concerniente al turismo, entendiendo este, por supuesto, como un derecho económico y social. Así, en el primer eje estratégico, denominado “*Democratización del turismo como fuerza transformadora para una cultura de paz*”, se destaca la vocación de cobertura a todos los habitantes del territorio, en el disfrute de actividades turísticas y la promoción de este como función social.

El segundo eje estratégico lo denomina: “*Territorios turísticos para la equidad y el bienestar*”, que busca generar un mejor orden del ecosistema del turismo y de la promoción de herramientas de conectividad, que permitan mejorar la interacción de calidad, gobernanza, política información e infraestructura de los destinos.

El tercer eje estratégico el plan lo propone como: “*Turismo alternativa para la transición económica y protección de la naturaleza*”, potenciando la promoción, la armonización entre el desarrollo social y el económico del turismo, la conservación de la

naturaleza, el ambiente y la biodiversidad, con la finalidad de encontrar en esta conservación, fuentes de formas de turismo; considera la estrategia que ello conduce al aumento de la productividad del sector, encontrando nuevos mercados.

Y el cuarto eje estratégico le llama “*Turismo: Internacionalización y economía para la vida y la justicia social*”. Este eje propone el fomento para el desarrollo del sector y los prestadores.

El plan cuenta con cuatro objetivos específicos cuyos verbos rectores son: el fortalecimiento, el impulso y el fomento para garantizar de forma progresiva el turismo. Así, la primera estrategia, contiene programas de fomento al turismo social y accesible, así como turismo doméstico, y dentro de sus acciones asigna al Ministerio la obligación de incentivar, por ejemplo, el turismo joven y del adulto mayor, a través de programas de comercialización y promoción.

En los proyectos para desarrollar la segunda estrategia, traza como proyecto el fomento a la cultura turística y dentro del mismo, una de las acciones indicativas es el fomento al consumo de la producción local, así como la promoción. De igual forma sucede con los proyectos para desarrollar la estrategia 3, “territorios turísticos de paz”. No obstante, existen medidas que apuntan a generar un mejor manejo de los recursos del sector como, por ejemplo, el programa de gobernanza y política para el turismo, que prevé la creación de un sistema nacional de turismo que incluye a todos los actores del sector, la cadena de valor y las comunidades.

Otra de las novedades que contempla el plan sectorial es la “*creación del programa "Empretur" estímulos e incentivos para economías populares y comunitarias, emprendedores, famiempresas y MiPymes vinculados al sector turístico.*” (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2022, p. 67).

La cuestión es que no resulta sencillo, como puede leerse en las normas y los documentos, ya que su materialización en proyectos y programas presenta, entre otras, dificultades como las siguientes:

- En primer lugar, no todos los municipios cuentan con recursos disponibles para turismo, porque deben priorizar problemáticas que deben ser atendidas con efectividad: energía, acueducto y alcantarillado, alimentación, educación, mortalidad infantil, mantenimiento de vías, atención de desastres, entre otros. Y es que, conforme a la Resolución 314 del 30 de noviembre de 2022 de la Contaduría General de la Nación, para el año 2023, de 1.100 entidades territoriales reportadas, solo seis son de categoría especial, pero 965 son de sexta categoría, es decir, el 87.7%. Esto implica que los municipios necesitan de inversión de otras entidades para poder financiar, sobre todo de los departamentos y la Nación.
- La concurrencia de competencias es esencial: unas vías son nacionales, otras departamentales, otras municipales y el acceso es esencial para el turismo. Pero, además, está la articulación de planes sectoriales nacional, departamentales y municipales; la concurrencia de competencias en materia de tributos, registros y demás.
- Por otro lado, muchos municipios no incluyen el tema turístico dentro de sus planes de desarrollo, lo que les genera dificultades para la financiación de proyectos y programas sobre el tema, por la planeación presupuestal.
- Pero la materialización se complejiza mucho más, porque preparar un territorio implica estrategias de adecuación en infraestructura (vías externas e internas, hotelería, espacio público, redes), educación especializada para los habitantes como para el manejo de alimentos o atención al cliente, la oferta educativa para poder ser guía de turismo certificado y registrado; pero, sobre todo, organización para atender: servicios públicos como el agua y el alcantarillado, que a veces puede colapsar ante la cantidad de visitantes; seguridad, aseo, alimentación, tránsito, reclamaciones por parte de los consumidores, temas ambientales

y de salubridad, gestión del riesgo de desastres, además de capacidad para la inspección, la vigilancia y el control.

- Se debe buscar el desarrollo con equidad, pero además con gobernanza, sin excluir la planeación y la participación de los grupos de valor y grupos de interés impactados: empresarios, comunidad vecina de los sitios turísticos, venteros ambulantes, comunidades indígenas y campesinas, prestadores de servicios públicos, autoridades públicas de los municipios vecinos.
- Además, del manejo de los efectos negativos que trae consigo el turismo sin planeación ni control, como los daños ambientales o el deterioro de bienes de interés cultural, el aumento del basuras y residuos sólidos de construcción, el incremento de la prostitución y el abuso infantil, la migración de personas que llegan de otras partes buscando oportunidades laborales, la gentrificación o desplazamiento de las personas radicadas en el sector que generan las inversiones turísticas, entre otras.

Así, los estímulos y el fomento del turismo implican y deberían conllevar al desarrollo económico y social, por un lado; pero, por el otro, trae unos retos a las entidades públicas que exige de ellas la cooperación, la planeación y la disposición de recursos en muchos frentes, tal como lo dispone los artículos 13-15, 109 de la Ley 300 de 1996.

Con todo, la materialización del turismo como DESC da cuenta, además, de la necesidad de cerrar la brecha en los territorios en materia de otros derechos; implica revisar diferenciadamente las necesidades básicas insatisfechas, por lo que los incentivos y en general, todos los programas y proyectos que se implementen en materia turística deben entenderse en el marco de las finalidades del Estado social de derecho de manera integral.

El turismo pues, puede, a partir del fomento, brindar los incentivos, estímulos, así como dignificar los territorios en la garantía de derechos a partir de los instrumentos de

planificación territorial y en el marco de las competencias de las entidades territoriales, tal como lo contempla el Plan Sectorial de Turismo (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2022, p. 13).

2.3 Algunas estrategias de fomento al turismo

Haciendo una revisión de las estrategias de fomento al emprendimiento, se encuentran muy variadas actividades, que van desde acciones indirectas, como la expedición de políticas y recomendaciones, la entrega de reconocimientos no monetarios o la simplificación de trámites asociados a actividades turísticas. También la inversión en obras de infraestructura pública como vías, parques públicos, jardines, alumbrado público, dotación de servicios públicos o ajustes en los planes de ordenamiento, para autorizar las actividades turísticas en determinadas zonas. Todas ellas, donde no hay entrega de beneficios económicos bajo la forma de recursos en efectivo.

Pero se evidencian otras acciones de fomento, en donde efectivamente hay un incremento en el patrimonio del particular o beneficios que ayudan a generar mayor utilidad por parte del particular, pero una disminución de los recursos públicos.

Como el caso en que *“la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, devolverá a los turistas extranjeros en el país el ciento por ciento (100%) del impuesto sobre las ventas que cancelen por las compras de bienes gravados en el territorio nacional”* (art. 39, Ley 300 de 1996); así como cuando se exoneró hasta el 31 de diciembre de 2021 del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico a los prestadores de servicios turísticos (art. 40, Ley 2068 de 2020); o cuando se establece que el impuesto de renta, que por regla general es del 35%, lo reduce al 9% por 20 años a los servicios hoteleros, de parques temáticos de ecoturismo y/o de agroturismo (art. 41 de la Ley 2068 de 2020, que modifica el parágrafo 5 del art. 240 del Estatuto Tributario).

O cuando se señala que los recursos del Fondo de Promoción Turística (que tienen naturaleza de parafiscales) se deben destinar para proyectos de mercadeo, invirtiendo recursos públicos para atraer clientes hacia los operadores turísticos (art. 43,

Ley 300 de 1993 y art. 20, Ley 2038 de 2020); asimismo, en la Ley 2068 de 2020, se dispone que *“el Gobierno nacional, implementará planes y programas orientados al fomento y desarrollo del turismo ecológico o ecoturismo en sus territorios”* (art. 16); así como el acceso a incentivos para el turismo comunitario rural (art. 17).

Esta misma Ley dispone en el artículo 53, que se podrán destinar recursos para destinar recursos para *“Brindar auxilios, subsidios o apoyos a los prestadores de servicios turísticos afectados”*, en caso de declaratoria de emergencia o situación de desastre, tanto en el orden nacional, como departamental, distrital y municipal.

Incluso, se expidieron normas para *“reglamentar los auxilios, subsidios o apoyos que se brinden a los prestadores de servicios turísticos afectados por la declaratoria de estado de emergencia o situación de desastre del orden nacional, departamental o municipal.”* (Art. 2.2.4.2.11.1., Decreto Nacional 1074 de 2015). En virtud de esta disposición, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expidió la Resolución 166 de 2022, en la cual estableció que *“los beneficiarios del apoyo podrán recibir hasta tres (3) transferencias económicas no condicionadas adicionales, cada una por un valor de hasta novecientos ocho mil quinientos veinticinco mil pesos (\$908.525) mensuales, en los meses de febrero, marzo y abril de 2022.”* (Art. 3)

Por otra parte, el Decreto Legislativo 557 de 2020, Por medio del cual se toman medidas transitorias en materia de turismo y registros sanitarios para las micro y pequeñas empresas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, autorizó incentivos económicos no condicionados a los guías de turismo durante la emergencia declarada por el Covid-19. Incentivo que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-208 de 2020, considerando los guías sujetos de mayor vulnerabilidad y su derecho al mínimo vital.

A nivel territorial, igualmente se encuentran varias estrategias de fomento. Así, Bogotá cuenta con el Instituto Distrital de Turismo que a su vez administra el Fondo de Desarrollo Turístico de Bogotá – FONDETUR, que entre otros objetivos, busca fortalecer la actividad productiva de los empresarios del sector, para mejorar la

capacidad competitiva en el sector (Alcaldía de Bogotá, Decreto 268 de 2020). Conforme su propia página, para julio de 2023, el Fondo había entregado más de \$4 mil millones de pesos en las convocatorias de los años 2021 y 2022.

Así, en el Reglamento operativo del fondo de desarrollo turístico de Bogotá – FONDETUR, bajo la actualización del año 2023, se encuentra la financiación de los siguientes ítems, entre otros:

a. Pago de salarios u honorarios de profesionales, expertos, técnicos y apoyo logístico requeridos para la ejecución de los proyectos. b. Honorarios de capacitadores nacionales o internacionales. c. Honorarios de traductores e intérpretes. d. Alquiler de salones, ayudas audiovisuales, menaje, silletería, graderías, equipos de cómputo y equipo de traducción para cualquiera de los proyectos. e. Material didáctico requerido para cualquiera de los proyectos. f. Material promocional de eventos de capacitación o sensibilización turística (...) m. Afiliaciones, suscripciones, membresías, insumos, proveeduría de información y demás elementos requeridos para proyectos que conlleven a fortalecer la Información Turística. n. Arrendamiento de áreas, diseño y montaje de stands. (pp. 24-25)

Por su parte, la Alcaldía Distrital de Santa Marta cuenta con el Instituto Distrital de Turismo Santa Marta (INDETUR) que a su vez cuenta con el Fondo de Fomento al Emprendimiento Turístico TURISMO EMPRENDE, a través del cual entregan recursos en efectivo a los particulares que presenten iniciativas relativas al fomento turístico.

Conforme el documento de términos y condiciones para el año 2022, comprende tres categorías: innovación jurídica (para el desarrollo de aplicativos, proyectos audiovisuales), creación de nuevas rutas y experiencias turísticas (que visibilicen el conjunto de oferta de productos y servicios que tiene la ciudad) y fortalecimiento turístico (para capacitar el talento humano, así como brindar asesorías).

También, el Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín cuenta con el “Programa de estímulos para la sostenibilidad y reactivación del sector turístico”, que para el año 2023 tuvo varias líneas y categorías, que se simplifican a continuación, con base en el Manual del programa, en tanto ejemplifica en buena medida lo que puede ser el fomento del turismo a nivel territorial, en donde hay recursos públicos para los privados para el fomento del turismo sin una contraprestación directa para el Distrito como entidad pública, es decir, no recibe a cambio un producto o servicio directo:

Tabla 1. Líneas y categorías programa de estímulos para el turismo en Medellín 2023

Líneas	Categorías	Descripción
Línea de Competitividad	Innovación Turística	En esta categoría se podrán presentar proyectos y soluciones creativas e innovadoras enfocadas en desarrollar productos o servicios turísticos que trasformen las experiencias turísticas, que permitan diversificar la oferta de la ciudad, generen soluciones al sector y tengan un impacto económico y social.
	Sellos y certificaciones	En esta categoría se podrán presentar propuestas enfocadas a la implementación y/o certificación en normas y sellos nacionales e internacionales.
	Formación y asistencia técnica	En esta categoría se podrán presentar proyectos o propuestas enfocados a fortalecer y cualificar el talento humano, en distintas competencias relacionadas con el sector, así como asesorías y consultorías que permitan el mejoramiento de los procesos empresariales, desarrollo sostenible y accesibilidad universal.
	Rutas y experiencias turísticas en la ciudad	Esta categoría busca la creación de rutas turísticas con enfoque creativo, cultural, ambiental, social, rural y comunitario, que permitan involucrar la comunidad y generar impactos económicos directos en el sector.
	Fomentar la actualización tecnológica	Incentivar la adquisición de bienes o herramientas tecnológicas que apoyen y mejoren la prestación de los servicios turísticos, la experiencia del turista, la gestión administrativa y la captación y suministro de datos para el sector.
	Buenas prácticas en turismo accesible y turismo responsable	A esta categoría se podrán presentar proyectos e iniciativas encaminadas a desarrollar estrategias de inclusión y accesibilidad para la comunidad que hace parte de la cadena de valor del turismo. Los participantes, podrán aplicar con proyectos como: Remodelación, renovación y adaptación de las instalaciones para la mejora de la prestación de los servicios turísticos en temas de accesibilidad y adquisición de maquinaria, equipos, señalética, así como impresiones en braille y demás elementos que garantice la accesibilidad universal en el espacio y que no involucren trámite ante la curaduría urbana.
Línea de Promoción y Mercadeo	Promoción de productos y servicios	En esta categoría se podrán presentar proyectos para el diseño, producción y distribución promocional y plan de medios de rutas, productos y experiencias que estén implementadas.
	Apoyo para la participación en eventos del sector	En esta categoría se podrán presentar proyectos para incentivar la participación en eventos de importancia y relevancia para la industria del turismo.

	Apoyo para la realización de eventos y Fam Trips	En esta categoría se podrán presentar proyectos para incentivar la realización de eventos y fam trips con impacto en la industria del turismo en Medellín, de tal forma que haya acompañamiento a empresarios en estrategias comerciales.
--	--	---

Fuente: construcción propia con base en el Manual del Programa de estímulos para la sostenibilidad y reactivación del sector turístico, 2023

Los estímulos van de 15 a 45 salarios mínimos, dependiendo de dos factores: número de empleos reportados por la entidad que participa o que sean gremios y asociaciones.

De esta manera, se puede confirmar que existen múltiples tipos de fomento al turismo, que van desde estrategias que no exigen dinero, otras que requieren grandes inversiones en obras públicas con impacto en el turismo, otras que no entregan dinero pero sí reducen las cargas tributarias aumentando las utilidades de los particulares o entregando dinero en efectivo a los particulares para la actividad turística, aumentando su patrimonio o sus ingresos.

Capítulo 3

Alcance del fomento en materia de turismo en el marco de las funciones de las entidades territoriales

3.1 Alcance jurídico de los conceptos “fomentar” e “incentivar”

De acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política de 1991, Colombia es un Estado social de derecho. En esta cláusula se suma, además, que está fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Que sea un *Estado de derecho* implica, por una parte, “que la actividad oficial está sometida al principio de responsabilidad. La nota definitoria del Estado de derecho es la sujeción del poder al derecho, entendido como un conjunto de normas de carácter jurídico” (Upegui, 2017, pp. 125-126). Ahora, que sea un *Estado social de derecho*, pone el acento en que el ejercicio de dicho poder político se ordena “a partir de postulados del pensamiento social en materia política y económica” (2017, p. 127).

En ese sentido, al acogerse el modelo de Estado social: 1) reconoce como derechos fundamentales tanto derechos de corte liberal como derechos de corte social, entre los que se encuentran, el derecho al trabajo, las garantías sindicales, el derecho a la vivienda, el derecho a la educación; 2) establece un doble mandato de igualdad tanto formal como material, en virtud del artículo 13, 43, 44, 46 y 47; 3) incluye un mandato de intervención en la economía de acuerdo con el artículo 334 y crea mecanismos para desatar dicha intervención (Upegui, 2017).

Se puede decir entonces que el Estado social de derecho es un modelo de Estado que incorpora en la Constitución, además de los derechos políticos y civiles, derechos fundamentales sociales de contenido prestacional a cargo del Estado. Este tipo de Estado social privilegia de alguna manera el individuo y su desarrollo en sociedad. El Estado social busca la igualdad⁸ social real (Villar, 2007, p. 88), en tanto se debe priorizar la

⁸ “La igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado, con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma,

dignidad humana y la calidad de vida de sus habitantes, para lo cual se establecen unos principios que iluminan el actuar del Estado.

Los principios son prescripciones que contienen directrices generales que delimitan el alcance axiológico y político de un determinado orden jurídico; son verdaderas normas jurídicas y forman parte integral del ordenamiento jurídico constitucional y como tal tienen el alcance de “*asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la constitución*” (Corte Constitucional, Sentencia C- 574 de 1992).

Los principios constitucionales son preceptos con valor normativo y fuerza vinculante, cuya eficacia y aplicabilidad está supeditada a un desarrollo normativo complementario y ayudan a la interpretación y articulación del sistema jurídico (Valencia, 2005, p. 62), justamente para evitar las lagunas y antinomias que se puedan generar en la producción normativa.

En consonancia con esta línea, la Corte Constitucional ha definido en sus fallos varias clases de derechos y son los ya conocidos derechos fundamentales, derechos sociales, económicos y culturales, así como derechos colectivos y del ambiente. Para efectos de este objeto de estudio nos enmarcamos en el grupo de los derechos sociales, económicos y culturales como se mencionó con respecto al turismo.

Estos derechos incorporan un deber ser del Estado, a fin de que este garantice su realización, e implican una carga prestacional o de amoblamiento para garantizar a los habitantes una vida digna. Estos derechos indican que toda persona tiene derecho a la educación, a la cultura, al trabajo, a la salud física y mental, por ejemplo.

Esa satisfacción de derechos va íntimamente ligada al desarrollo económico, que no es más que la capacidad que tienen los países de producir y obtener riqueza para garantizar las necesidades sociales de la población, al tiempo que el desarrollo social.

el Estado social de derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes de orden constitucional” (Corte Constitucional, sentencia C-1064, 2001).

Y, en ese marco, es menester de los gobiernos, a través del ejecutivo, presentar al legislativo (también a la asamblea departamental o al concejo distrital o municipal) un plan de desarrollo económico y social con una vigencia del periodo presidencial, del gobernador o del alcalde, a fin de que se convierta en ley, ordenanza o acuerdo, y sea la guía que oriente la forma como se obtendrán esas riquezas que van a satisfacer las necesidades individuales y sociales de la población.

Además de servir como carta de presentación ante los gobiernos extranjeros y los organismos internacionales de cooperación técnica y financiera, son estos planes de desarrollo los que buscan el incremento de PIB (Producto Interno Bruto) tanto del país como por cada habitante, y por medio de este se mide el crecimiento en materia de desarrollo económico, entre otros indicadores.

Es finalmente el desarrollo económico el que permite dar cumplimiento a la carga obligacional estatal para la satisfacción de los derechos contenidos en la Carta Política, como es el caso del artículo 43, por ejemplo, *“Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”*.

En ese mismo sentido, por ejemplo, el artículo 52 de la Carta establece: *“Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará las organizaciones deportivas, cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas”*.

En este mismo sentido, los artículos 70 y 71 de la Carta utilizan los términos fomento e incentivos para dar cumplimiento a la carga obligacional que los derechos establecidos en el mencionado capítulo segundo contiene.

Ahora bien, sin lugar a dudas, el turismo se encuentra enmarcado en los derechos consagrados en el segundo capítulo de la Constitución, como una de las formas de satisfacer el derecho a la recreación, y es en ese sentido que, por ejemplo, la Ley 1558

de 2012, bajo el rango de principio, lo vincula con el artículo 52 de la Carta, por lo cual es una obligación prestacional, pero también y con igual jerarquía, dispone la obligación de fomentarlo.

Es clara, entonces, la obligación del Estado en el cumplimiento de los derechos económicos sociales y culturales, los cuales son de carácter prestacional y constituyen un deber estatal, y consecuente con ello los deberes de fomento y de incentivar; lo que no está claro, entonces, es si este deber estatal de incentivar y fomentar, se entienden como auxilios o donaciones y cómo a la luz de la prohibición establecida en el artículo 355 superior es posible viabilizar los auxilios e incentivos.

No cabe duda que vía jurisprudencial la Corte ha establecido los casos en que ello es posible; no obstante, subsisten interrogantes de cuáles son las competencias para que las entidades territoriales, en el ejercicio de su principio de autonomía, puedan otorgarlos y cuáles son los instrumentos jurídicos y la fundamentación teórica a la cual habría de acudirse para que la entrega de recursos públicos a particulares no termine en un delito, en un daño patrimonial al Estado, en un proceso de responsabilidad fiscal o disciplinario a los servidores que los entregaron.

Pero no puede hablarse de excepciones frente al tema de las donaciones sin indicar de donde parte la concepción de donación. Sobre el tópico, el Libro Tercero del Código Civil, artículo 1443, regula la definición de donaciones y dice que es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona. De la misma forma, el Código de Comercio confiere, salvo disposición legal en contrario, la misma facultad y posibilidad a las personas jurídicas de derecho privado. El doctor Adolfo Núñez Cantillo (2016), en su libro *El Proceso de Sucesión Concordado con el Código General del Proceso*, lo explica, en el siguiente sentido:

Por lo general, la donación es el obsequio o dádiva, o una liberalidad. En el derecho civil se puede decir que es la transmisión graciosa y voluntaria; en cuanto al ánimo, es absoluta y definitiva; en cuanto a los efectos patrimoniales, es

la que la persona hace de una cosa que le pertenece, a favor de otra que acepte...
(p. 164)

La donación implica el detrimento o disminución patrimonial de una parte y el crecimiento de la que recibe. En el campo de los recursos públicos, siendo el dinero y los bienes públicos, patrimonio del Estado y por ende un esfuerzo de todos los ciudadanos, no se concibe que –inicialmente- algunas personas incrementen su patrimonio a costa del Estado, sin una justificación razonable y jurídicamente viable.

Las donaciones, en general, desde la perspectiva del derecho administrativo, hacen parte de unos conceptos más amplios: el fomento y el incentivo. La Real Academia Española, define el incentivo como el *“Estímulo que se ofrece a una persona, grupo o sector de la economía con el fin de elevar la producción y mejorar los rendimientos.”* Y por fomento, la *“Acción de la Administración consistente en promover, normalmente mediante incentivos económicos o fiscales, que los particulares realicen por sí mismos actividades consideradas de utilidad general.”*

De acuerdo a esto, lo más genérico es el fomento, el incentivo sería una estrategia de fomentar y la entrega de donaciones o los auxilios, una forma de incentivar. Ambos conceptos tienen el marco de la producción o la utilidad común, como es el caso del turismo. La Ley 300 de 1993 expresa que el fomento es un principio y lo describe así: *“En virtud del cual el Estado protegerá y otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades turísticas, recreacionales y en general, todo lo relacionado con esta actividad en todo el territorio nacional.”* (Numeral 6, art. 2).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha emitido fallos trascendentales como lo es, por ejemplo, la Sentencia C-324 de 2009, en donde sobre el particular apuntó la Corte:

Los conceptos de donación, auxilio, subsidio o subvención, encuentran desde el punto de vista semántico idéntico significado, lo que haría suponer que las subvenciones –subsidios y aportes- comparten las mismas características que

las donaciones o auxilios a que hace alusión el artículo 355 constitucional, en tanto se trata de partidas de origen público, que se asignan sin contrapartida del beneficiario directo y, que pueden ser dirigidas a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico se advierten particularidades en relación con estos conceptos, a partir de los cuales es posible fijar estrictos linderos, las cuales radican bien en el origen y en la finalidad que persigan. (p. 29)

En este sentido y a través de la providencia en cita, la Corte establece entre otros criterios para que opere la excepción a la prohibición de dar donaciones y auxilios, que sean creados por ley, señalando expresamente la finalidad, los destinatarios; que el beneficio social sea mayor que el costo para el Estado, que beneficie a la sociedad en su conjunto o ayude a cerrar las diferencias sociales, contribuyendo a que los más pobres accedan a los bienes y servicios públicos esenciales.

Así las cosas y conforme a lo anterior, el proyecto entraña la concepción de justicia, de la distributiva en particular, que es base para el desarrollo del Estado social de derecho y que, a su vez, busca la calidad de vida de los ciudadanos a través del desarrollo económico y concretamente del fomento de las actividades turísticas, que tienen una función social por disposición legal.

En virtud de ello, el Estado tiene la obligación de fomentar la actividad turística para mejorar la calidad de vida de las personas, para lo cual se deben disponer de varios incentivos, dentro de los cuales podrían estar las donaciones y los auxilios que están prohibidos por la Constitución Política, evidenciando una posible tensión, contradicción o antinomia, entre la disposición constitucional y las obligaciones que tienen las entidades territoriales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

3.2 La antinomia: la justicia distributiva como garantía del cumplimiento del derecho social al turismo

Como se ha señalado, existe una aparente antinomia entre la prohibición constitucional de otorgar auxilios y donaciones a particulares con recursos públicos vs

la orden legal de incentivar y fomentar la actividad turística, que directamente está relacionada con beneficios a particulares, donde estos se favorecen patrimonialmente de acciones que disminuyen el patrimonio del Estado.

Por ejemplo, piénsese cuántos recursos dejan de ingresar a las arcas del Estado cuando la Ley General de Turismo dispone que se devolverá a los turistas extranjeros el 100% del IVA que cancelen por compras de bienes en el país. O cuando se exoneraron a los prestadores de servicios turísticos de la sobre sobretasa en el sector eléctrico. P cuando se reduce el impuesto de renta a los hoteles y parques temáticos. O cuando se invierten recursos en publicidad para conectar a los particulares con los operadores turísticos privados. O cuando se entregaron subsidios o apoyos a los operadores turísticos afectados por la pandemia, en el año 2022.

Así, las normas contradictorias tienen la posibilidad de evitarse, como ya se ha señalado en la introducción, a partir de la interpretación, “[e]n el sentido de que los textos normativos pueden ser interpretados como si expresasen normas compatibles entre sí, de modo que no se presente ninguna antinomia.” (Guastini, 2018, p. 417)

En general, Guastini (2018) distingue las antinomias provenientes de fuentes de distinto tipo, dentro de la cual, la primera variable que el autor contempla en este caso es en la que una norma es superior a otra, “*es decir, que una de ellas esté material o sustancialmente subordinada a la otra, en el sentido de que no le es permitido contradecirla. Es lo que ocurre, por ejemplo, en la relación entre la constitución y la ley...*” (p. 424) Considera Guastini que en este caso, la norma inferior debe ser anulada por la Corte Constitucional.

Guastini (2018) aclara que en este tipo de antinomias no puede aplicarse el criterio de solución de antinomias por especialidad (norma especial prima sobre norma general), en tanto la jerárquicamente la especial está subordinada a la general, “*por ejemplo, es el caso de una ley que pretenda exceptuar la Constitución*” (p. 430), porque de primar la especialidad, implicaría crear una excepción a la general, que para el caso de la

Constitución lleva a un vicio de invalidez, por ir en contra de la disposición superior que es rígida (Guastini, 2018, p. 430).

Pero, el mismo autor plantea las técnicas interpretativas para “evitar” las antinomias, dentro de las cuales se resaltan dos, que aplican para atender el objetivo general de esta investigación: la interpretación adecuada y la restrictiva.

La interpretación adecuada previene las antinomias entre diferentes normas, particularmente en órdenes jerárquicos diferentes, “*por ejemplo, entre determinada ley y la constitución*” (Guastini, 2018, p. 420). Aquí la interpretación adecúa “*el significado de una disposición a un principio o a una norma de rango superior (previamente identificados), de modo que se evite el surgimiento de conflictos.*” (Guastini, 1999, p. 438).

Y la interpretación restrictiva, que “*restringe el campo de aplicación de una disposición, excluyendo de ellas supuestos de hecho que resultan regulados de manera incompatible por otra disposición.*” (Guastini, 2018, p. 420). Y es justamente lo que ha pasado en el sistema jurídico colombiano, cuando la Constitución ha prohibido expresamente decretar auxilios y donaciones a favor de particulares; pero la Corte Constitucional como intérprete autorizada de la Carta Magna (Sentencia C-816 de 2011), ha excluido del supuesto constitucional algunas variables.

Así lo alerta la Corte Constitucional:

Los recursos que administra el Estado no pueden ser objeto de donaciones discrecionales por parte de ninguno de sus agentes. La Corte ha sostenido que, como regla general, la Carta prohíbe los auxilios o donaciones. Las donaciones o auxilios sólo serán constitucionalmente legítimas si son el resultado del cumplimiento del deber constitucional expreso de adoptar medidas encaminadas a financiar, con bienes o recursos públicos, la satisfacción de derechos constitucionales de grupos o sectores constitucionalmente protegidos o de actividades que deben realizarse por mandato constitucional y que son

ejecutadas por particulares que requieren, para satisfacer los fines estatales, de un apoyo o ayuda del Estado. (Sentencia C-507 de 2008, subrayas fuera de texto)

Pero, la Alta Corte no para allí su argumentación, sino que amplía con más contundencia el hecho de no declarar la inexecutable de unos apartados de la Ley 1151 de 2007, que versan sobre apoyos económicos, incentivos o ayudas “*que ofrece el Estado sin contraprestación alguna por parte del beneficiario*” (art. 10); es decir, como autoridad interpretativa, argumenta por qué no hay una antinomia entre estas disposiciones y la prohibición constitucional:

La Constitución prohíbe toda donación de recursos públicos, lo que no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación directa e inmediata a cargo del beneficiario. En un Estado social de derecho, el Estado tiene ciertas obligaciones sociales que se concretan, entre otras, en la asignación de bienes o recursos públicos a sectores especialmente protegidos por la Constitución... (Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2008)

Así, para poder dar respuesta tanto al problema objeto de investigación como para cumplir con los objetivos propuestos, es necesario enfocarse en los derechos económicos, sociales y políticos. Son estos vínculos conceptuales lo que permiten, en el espectro del desarrollo económico, describir instituciones jurídicas como las donaciones, los auxilios, los fortalecimientos, los incentivos, y así tener una aproximación a las competencias territoriales en el manejo de esas instituciones jurídicas y determinar su alcance frente a la prohibición que establece el artículo 355 Superior. Así y desarrollando el marco descrito, se enlistarán algunos aspectos sobre la teoría de la justicia que subyace a la garantía material de los derechos constitucionales.

Hablar de una teoría de la justicia es pretender abarcar la historia de la humanidad, pues ella es inherente al hombre y al pensamiento humano, pero se abordarán algunos

aspectos de aquellas teorías que de acuerdo con el objeto de estudio se consideran pertinentes.

¿Pero qué es lo que busca una teoría de la justicia en una sociedad? Afirmó Rawls (2012) que el objeto de la justicia “*es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social*” (p. 128). Es en ese escenario donde se puede afirmar, con base en lo expresado por un sin número de teóricos, que las teorías de la justicia impactan un sistema de una sociedad, y ese sistema está compuesto por derechos, libertades, obligaciones (Rawls, 2012, p. 13), distribución del ingreso como los factores más relevantes dentro de una sociedad.

Cualquier teórico o filósofo dependiendo de su postura, aborda desde su perspectiva uno o varios componentes del sistema descrito y lo desarrolla, otorgándole una significación más amplia y diferencial a uno o varios elementos del mismo con su visión ideológica. En consecuencia, habrán teorías con un énfasis mayor en las obligaciones, otras argumentarán más ampliamente el espectro de los derechos y algunos la distribución del ingreso.

Hay que iniciar diciendo que hay conceptos tan antiguos como el hombre, sobre lo que significa justicia (Tierno, 2011), y en ellos la coincidencia radica en que los mismos atribuyen el concepto de justicia a distribución, “*darle a cada uno lo suyo, según una igualdad proporcional. La medida de lo que se debe dar a cada cual es según su merecimiento*” (Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 1993). De lo que se puede inferir con claridad que el concepto de justicia va íntimamente asociado a la distribución en una sociedad (Rawls, 2012, p. 34), “*centrado en la distribución de bienes, recursos materiales y culturales, capacidades*” (Murillo y Hernández, 2012, p. 12; subraya fuera de texto); y que, en mayor medida, a algunos de los miembros de esa sociedad le corresponde una carga de obligaciones y el goce de unos derechos.

Pero la realidad de las sociedades lleva indudablemente a la reflexión de si verdaderamente los miembros de una sociedad gozan de la distribución entre sus miembros de sus obligaciones y si gozan de derechos en lo que les corresponde; y es ahí donde entra el Estado -dentro del modelo contractualista- a ser (y de acuerdo con el modelo ideológico en que se encuentre) el articulador y garante de que ello se cumpla.

Así, se conoce como justicia distributiva a la forma como han de repartirse las obligaciones y derechos en una sociedad, es decir, es una forma como el Estado hace distribución de los derechos, obligaciones y oportunidades en un momento de su historia y teniendo como eje articulador la actividad económica de esa sociedad: “su finalidad es estudiar la problemática concerniente a la distribución justa de bienes, derechos, deberes o cargas entre los miembros de una comunidad” (Henríquez, 2018, p. 49).

Ello es necesario para que no surjan sociedades en extremo desiguales, sin llegar a extremos del igualitarismo totalitario como lo pregonan algunas doctrinas ideológicas sobre las cuales no se hará referencia, pues no se encuentra dentro del objeto de estudio de este trabajo de investigación. Tampoco se hará referencia a la justicia conmutativa, cuyo que-hacer es basado en relaciones y transacciones comerciales para lograr, según este tipo de justicia, una distribución de la riqueza negociada y equilibrada.

En este orden de ideas, la concepción distributiva de la justicia propende por el individuo dentro de la sociedad. Y es que precisamente para Rawls (2012, p. 16), sin un anhelo de justicia, las instituciones se debilitan y propone para el efecto un contrato social como una herramienta de justicia. Dicho contrato social debe estar basado en el consenso ciudadano regido por la imparcialidad y el acuerdo libre, partiendo de una deliberación sin prejuicios y sin intereses personales. En ese orden de ideas y en lo que implica abordar la justicia distributiva, se da pues, una triangulación entre esta, la cláusula del Estado social y la igualdad en su acepción material. Así las cosas, bajo el concepto de justicia distributiva mencionado, ¿qué y cuáles serán las finalidades de un Estado?

En este tópico es muy importante retomar algunos conceptos de Adriano Moreira (1965) y su texto “*Los fines del Estado*”, quien en su escrito hace un análisis a través de

la relación poder- legitimidad desde su eficacia. Esta relación con la perspectiva propuesta, conlleva en un marco lógico a determinar los fines del Estado, a partir de las variantes de los regímenes políticos y en esas variantes propone y expone cuatro finalidades de Estado a partir de esas variantes de poder que llama: “*Estado Gestor, Estado Arbitro, Estado Coordinador, Estado Revolucionario*” (p. 46).

Cabe entonces indicar características principales de cada uno de estos tipos para luego adentrarnos en lo que caracteriza las finalidades del Estado. De esta manera, entonces, el Estado gestor (Moreira, 1965, p. 47 y ss) es caracterizado por el totalitarismo, sin limitaciones ni delimitaciones al poder y sin la aceptación de diferentes poderes en su interior; y en ese sentido no existían fines individuales y fines colectivos, ni existía delimitación de unos y otros. Propios de la antigüedad.

De otro lado, el Estado árbitro (Moreira, 1965, p. 55 y ss), enfrentó -como lo dice la historia y la filosofía- a una clase feudal con una clase burguesa, en consecuencia, las finalidades del Estado migraron en torno a dicho enfrentamiento, es decir, aquí las finalidades del Estado contemplaron más la existencia del individuo y su igualdad, pero desde una óptica del capital económico.

El Estado coordinador (Moreira, 1965, p. 57 y ss), por su parte, tiene como eje de sus fines el intervencionismo, que pretende conciliar la iniciativa libre con la intervención estatal, cuyo ángulo más sobresaliente es la participación libre, ya no como garantía del ciudadano, si no más como un instrumento de alcanzar el poder; da cabida a la separación de poderes, pero permite la concentración de grandes capitales en pocos individuos.

Y, por último, el Estado revolucionario (Moreira, 1965, p. 59 y ss) que da soporte a finalidades del Estado conservadoras e innovadoras, considerado revolucionario por la alteración de la estructura existente en cualquier ámbito. Sus principales objetivos son la industrialización, el urbanismo, la transferencia de poblaciones y actividades, el desarrollo de la cooperación agrícola, acción de convergencia ideológica uniforme independiente de la ocupación del individuo.

Surge como colofón de lo anterior que las finalidades del Estado se encuentran nutridas conceptualmente de los tipos de Estado descrito y que, para nuestro caso en particular, el Estado social de derecho que rige en Colombia a partir de la Constitución de 1991, está nutrido en alguna parte de las teorías descritas, y una de ellas o factores combinados han impregnado el Estado social de derecho, definido así en el artículo primero de la Constitución Política colombiana. De manera que, considerando que la Corte Constitucional argumenta la excepción a la prohibición de la donación con base en “*la satisfacción de derechos constitucionales de grupos o sectores constitucionalmente protegidos*” (Sentencia C-507 de 2008), es necesario abordar la justicia distributiva como garantía del derecho social al turismo, establecido en la Ley General de Turismo.

El concepto de justicia distributiva se remonta a los orígenes de la humanidad, pero desde Aristóteles se expresaba como una sub clase de justicia manifestada en la equilibrada distribución de cargas o bienes, ello se traduce en una correcta asignación de bienes en una sociedad. Un primer principio, sostiene que en el concepto aristotélico, la justicia distributiva se trata de igualitarismo en sentido estricto (Serrano, 2005, pp. 140-141). Un segundo principio sobre justicia distributiva, es expresado por Jhon Rawls al proponer un principio de la diferencia que no coincide con el propuesto por Aristóteles en el primer principio, toda vez que permite una distribución no igualitaria si no a partir de su estado de desventaja (Serrano, 2005, pp. 153-155).

La misión de la justicia distributiva es generar bienestar en la comunidad y subsanar las desigualdades. Así para Aristóteles, la forma más simple de justicia distributiva sería la denominada justicia aritmética, la que se explica únicamente en la distribución numérica igual para cada individuo; no obstante, su aplicación en la sociedad causaría injusticia, amén de que no todos los miembros de una sociedad, contribuyen en igual manera a la producción de bienes. Con este escenario, se hace imperativo entonces, incluir una variante o criterio de distribución diferente y surge el concepto de “igualdad proporcional” (Serrano, 2005, p. 141).

En consecuencia, el objeto de estudio de la justicia distributiva gira en torno a establecer y esclarecer las desigualdades y sus causas, y generar debates en torno a

posibles fórmulas para abordar la problemática y propone un tratamiento de la justicia distributiva desde el análisis de:

1. Los factores externos y la responsabilidad personal: existen factores que escapan a la voluntad del individuo y que inciden en las desigualdades de ingreso y riqueza y son por ejemplo la raza, el talento, las dotes iniciales de ingreso, el origen familiar, el género entre otros, que no dependen de las decisiones del individuo; estos constituyen unos factores que en términos filosóficos pueden denominarse moralmente arbitrarios; pero no todos son factores que escapan a la voluntad del individuo, existen otros factores donde el individuo es protagonista como son el esfuerzo, la ambición y disposición de asumir retos y riesgos y a estos se les conoce como responsabilidad personal, existiendo una relación de necesidad condicionada en la que el riesgo y ambición pueden no depender de los talentos o condición económica por ejemplo (Solimano, 1998, p. 33).

2. Enfoques alternativos sobre justicia distributiva y desigualdad social: estos enfoques tienen asiento en las diferentes escuelas de pensamiento que analizan las desigualdades en una sociedad, en los términos de John Rawls la organización de una sociedad justa exige un contrato social negociado por los distintos actores sociales y un arreglo es justo si, y solo si, comparado con otros arreglos sociales, es benéfico para aquellos relativamente más postergados en la sociedad (Solimano, 1998, p. 33).

3. Conceptos de igualdad: estos postulados tienden a establecer una diferencia entre la igualdad de oportunidades y de resultados, ello se explica básicamente en que algunas personas tienen, sin que para ello medie su voluntad en oportunidades por cuestión de raza, de género, talento, riqueza u orígenes familiares; todas estas son variables predeterminadas externas para el individuo, pero, desde otras perspectivas, es responsabilidad de cada individuo, transformar estas oportunidades que le son favorables, en resultados positivos (Solimano, 1998, p. 33).

En consecuencia, el quehacer de la justicia distributiva será el de establecer la igualdad de acceso a factores creadores de la riqueza, tales como crédito y educación y

no la generación de igualdad de resultados en virtud de que en gran medida, los resultados dependen de opciones voluntarias del individuo en esfuerzo, ambición y asunción de riesgo en la realización de actividades empresariales. Sin embargo, vale la pena señalar como lo establece la Corte Constitucional que, el derecho a la igualdad, en su expresión material pues “implica el reconocimiento de la desigualdad en la sociedad fruto no solo de la naturaleza, sino también de los arreglos económicos, sociales, culturales y políticos, los cuales constituyen un obstáculo para gozar, desde una perspectiva material, de los derechos constitucionales” (Sentencia C-258 de 2013).

Ahora bien, teniendo en cuenta los postulados de la justicia distributiva⁹ y lo que se entraña desde allí en la garantía del derecho al turismo, partiendo del esbozo conceptual sobre el mismo y los criterios constitucionales para el efecto, es necesario nombrar las necesidades en la distribución para garantizar el goce de aquel en el marco de su naturaleza social y económica.

En el año 2017 la Organización Mundial del Turismo (OMT) declaró este año como el año internacional del turismo sostenible para el desarrollo, y estableció cinco prioridades: 1) crecimiento económico inclusivo y sostenible. 2) Inclusión social, empleo y reducción de la pobreza. 3) Uso eficiente de los recursos, protección del medio ambiente y cambio climático. 4) Valores culturales, diversidad y patrimonio. 5) Entendimiento mutuo, paz y seguridad.

Y con el enfoque de que lo social tendrá un mayor protagonismo, por cuanto es una necesidad sin paliativos, promover un turismo justo con viajes más responsables y equitativos en los beneficios para disfrutar plenamente de la experiencia al tiempo que se benefician las comunidades que se visitan. Donde todos los actores asumen compromisos y actúan de acuerdo a valores éticos en cualquier actividad o transacción de la cadena productiva turística en destino aplicando principios de equidad y de justicia distributiva.

⁹ En materia de justicia distributiva, uno de los problemas más importantes, es el relacionado con la pregunta acerca de cuál es el criterio más justo de distribución. En este sentido, se han planteado tres alternativas: el “suficientismo”, el “prioritarismo” y el igualitarismo. “Para el suficientismo, la justicia radica en proveer un nivel suficiente o adecuado de bienestar para todos. A su vez, para el prioritarismo, el Estado debe priorizar únicamente a los peor situados. Por último, para el igualitarismo, la justicia consiste en repartir una misma o equitativa porción a todos.” (Henríquez, 2018, p. 49).

Pues bien, ha sido una preocupación reciente, el reconocimiento y desarrollo de la justicia distributiva en el derecho social al turismo (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2022), sin embargo y muy a pesar de que nuestra Corte Constitucional ha reconocido en innumerables pronunciamientos los derechos económicos sociales y culturales (DESC) y sobre ellos ha manifestado su garantía a partir del principio de progresividad y en efecto la Carta Política colombiana en su artículo 52 así lo establece, como un derecho constitucional de los llamados derechos económicos sociales y culturales (DESC); expresa que el principio de progresividad apunta a que la cobertura y eficacia en las dimensiones prestacionales de los derechos constitucionales debe ampliarse de manera gradual.

Y en este sentido, se han hecho esfuerzos, valga decir, con algunos derechos más que con otros, en el caso del turismo, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional no presenta grandes avances en el tratamiento y explicación de cómo se cumple la garantía para el derecho social al turismo en Colombia, apenas si se conocen algunos pronunciamientos sobre por ejemplo, si la exigencia del registro nacional del turismo como requisito habilitante para la prestación del servicio turístico, vulnera la libertad de empresa. En consecuencia, las pocas fuentes de información sobre el tópico en particular se encuentran concentrados en planes de desarrollo y en el plan sectorial vigente.

Los mismos instrumentos que fueron objeto de análisis en etapas anteriores nos llevan a plantear básicamente grandes necesidades, como por ejemplo avanzar con un mapa turístico articulado y sectorial en el cual se encuentren presentes no solamente los operadores, sino que también cuente, además, con los demás actores turísticos como sitios de interés turísticos, amoblamiento turístico, infraestructura de diferentes calidades entre hoteles, hostales, camping, glamping, hospedajes, arrendamiento turístico, etc. Pero también articulado con rutas, vías, caminos de cómo llegar y las empresas de transporte por modalidad de viaje para que los turistas puedan llegar, cadenas de abastecimiento y encadenamiento productivo para el sector.

Tampoco se cuenta con un ente regulador de dicha oferta que establezca un rango de precios y un instrumento eficaz para sancionar los excesos. En cabeza de la superintendencia, se cuenta sí con el RNT o Registro Nacional de Turismo, que permite establecer un mecanismo de identificación y regulación de los prestadores de servicios turísticos.

Así mismo, en cuanto a un sistema de información para el sector turístico, la falta de registro puede dar lugar eventualmente al cierre del establecimiento prestador de servicios turísticos. Ahora bien, para optimizar y potencializar el desarrollo turístico, debe pensarse en un procedimiento propio del sector con independencia de la conceptualización comercial y enfocado más en la observancia de condiciones de servicio y el cumplimiento a satisfacción, como sí existe por ejemplo en materia del guía turístico.

En ese mismo sentido, es necesaria la especificidad y diferentes tipos de requisitos en los lineamientos para el acceso al fomento del turismo, los cuales deben ser diferenciados dependiendo de variables económicas, de accesibilidad, de ubicación, de capacidad, de modalidad que deben tener los solicitantes, así como unos requisitos diferenciados para cada tipo de población para que puedan recibir estímulos o fortalecimientos para la inversión en programas turísticos, como en planes, programas y proyectos de conservación del patrimonio turístico y ambiental. También se estima la creación y diseño en materia de turismo comunitario, ecológico, agrícola y por supuesto, una gran red de conectividad que permita la articulación del sistema y los subsistemas que se puedan crear a partir de ellos y con ellos ser más eficaces en la cobertura. Con todo, los criterios para materializar lo que supone el turismo como derecho, sin duda deben contemplar postulados propios de la distribución, amparados, entre otros, en el mandato de intervención en la economía por parte de lo que caracteriza el Estado social de derecho.

3.3 Condiciones de acceso y entrega de estímulos para el turismo

Así, llegando al cumplimiento del objetivo se evidencia, efectivamente, una *aparente* contradicción o antinomia entre la prohibición de donaciones y auxilios

establecida en el artículo 355 de la Constitución, frente a la obligación que tienen las entidades territoriales de fomentar e incentivar el turismo en sus territorios, establecida en la Ley 300 de 1994, Ley General de Turismo.

Como se ha visto, Guastini propone la interpretación adecuadora como metodología para prevenir la antinomia entre órdenes jerárquicos diferentes, en donde a través de la interpretación se adecúa el significado de una norma inferior a una superior (Guastini, 1999, p. 438). Pero también, aplicando la interpretación restrictiva, excluyendo supuestos de hecho que no se articulan con la norma superior (Guastini, 2018, p. 420). Ambas interpretaciones, la adecuadora y la restrictiva, las aplica la Corte Constitucional, como intérprete autorizada de la Carta Magna (Sentencia C-816 de 2011).

En el primer caso, se tiene, por ejemplo, que en la Sentencia C- 324 de 2009, la Corte analiza la prohibición establecida en el artículo 355, reafirmando su posición en cuanto a que la misma no es absoluta, y delimita requisitos que se deben establecer para aplicar a la excepción, diferentes a los ya descritos como: a) respetar el principio de legalidad, b) respetar el Plan Nacional de Inversión y c) respetar el principio de igualdad.

En una sentencia muy genérica como la C-159 de 1998, quizás desde la óptica del investigador la más importante, abre la puerta para darle el tratamiento de excepción al artículo 355 superior al indicar lo siguiente:

La prohibición de otorgar auxilios admite, no sólo la excepción a que se refiere el segundo aparte del artículo 355 Superior, sino las que surgen de todos aquéllos supuestos que la misma Constitución autoriza, como desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado con el fin de conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país. (p. 12)

En esta misma línea, en la Sentencia C-506 de 1994 la Corte revisa la excepción a la prohibición mencionada en el artículo 71 superior: *“El estado creará incentivos para personas que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos a personas e instituciones que ejerzan*

estas actividades.” Y en el mismo sentido, están las sentencias C-152 de 1999 y C-507 de 2008, que abordan los auxilios y las donaciones en el Plan Nacional de Desarrollo.

Y la interpretación restrictiva se ve reflejada en la Sentencia C-324 de 2009, donde la Corte estableció las actuaciones en las cuales opera la prohibición del artículo 355 de la Constitución:

1) “Cuando se omite dar aplicación al principio presupuestal de legalidad del gasto”. (p. 37)

2) “Cuando la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omite determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, así como los límites a la libertad económica.” (p. 37)

3) “...cuando obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo.” (p. 39)

4) “Cuando el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación o cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias sociales.” (p. 39)

5) “Cuando la asignación de recursos públicos 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.” (p. 40)

6) “Cuando el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público...” (p. 40)

7) “Cuando el subsidio entrañe la figura de la desviación de poder, esto es, cuando el incentivo se cree con un propósito distinto de aquel para el cual aparentemente fue creado.” (p. 40)

De esta manera, la Corte Constitucional define los supuestos de hecho que son incompatibles con la disposición constitucional, restringiendo la interpretación del alcance del artículo 355, en relación con la prohibición de decretar auxilios o donaciones a favor de particulares.

Ahora, por el contrario, para que opere la excepción y no se presente una antinomia, el intérprete autorizado de la Constitución ha dispuesto que:

1) Debe ser el Legislador y “*fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice*” (Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2008).

2) Debe respetar el principio de legalidad del gasto.

3) Debe reflejarse en el plan de desarrollo y el respectivo plan de inversión. En este sentido, la Sentencia C-764 de 2013 precisa nuevamente que la validez del otorgamiento de estos recursos públicos es válido cuando se adelantan con ellos programas o actividades de interés público, son compatibles con los planes de desarrollo o planes seccionales de desarrollo, se ejecutan con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y cuando están precedidas de un acto contractual con el lleno de los requisitos legales.

4) Debe respetar el principio de igualdad y no discriminación (Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2008).

5) El Legislador debe establecer los sectores o grupos sociales beneficiarios de ayudas económicas sin contraprestación directa. En la Sentencia C-324 de 2009 señala que procede el auxilio, “*cuando resulte imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado*”; esto ocurre por ejemplo en los casos en que se otorgan ayudas, auxilios,

incentivos o estímulos económicos a distintos sectores de la economía o de grupos poblacionales con necesidades básicas insatisfechas o presentan brechas sociales.

Ahora bien, de la Sentencia C-324 de 2009 de igual manera admitió que:

Muchas de las erogaciones a título gratuito por parte del Estado a favor de particulares, sin contraprestación alguna, surgían de todos aquéllos supuestos que la misma Constitución autorizaba, como desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado con el fin de conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país, al tenerlos como criterios que responden a la concepción del Estado Social de Derecho.

Así las cosas, en lo que corresponde al fomento y los incentivos en materia turística y la obligación que existe a cargo de las entidades territoriales, la jurisprudencia constitucional trae, de suyo, argumentos en los cuales se evidencia la necesidad y la obligatoriedad de avanzar en el cumplimiento material de los derechos económicos, sociales y culturales – en los que se encuentra el turismo-, en el marco de la dirección de la economía que le corresponde al Estado y a partir de la cláusula del Estado social de derecho, amparada en los supuestos antes mencionados, como una forma de evitar cualquier erogación injustificada, y que permita, así, la progresividad, en este caso, del derecho al turismo y el cumplimiento de su función social.

3.4 Verificación del cumplimiento de los parámetros constitucionales en un caso concreto

Ahora, para verificar el cumplimiento de las orientaciones que ha dado la Corte Constitucional para romper la contradicción entre la prohibición constitucional de realizar donaciones a particulares y el deber del Estado de fomentar el turismo, se tomará el “Programa de estímulos para la sostenibilidad y reactivación del sector turístico” del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín, que ya se ha reseñado en el capítulo 2 de este trabajo.

Tabla 3. Revisión de cumplimiento de criterios constitucionales en Medellín

Criterio constitucional	Análisis de cumplimiento en Medellín
<p>Debe ser el Legislador y “fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice” (Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2008).</p>	<p>El Legislador, en la Ley 300 de 1996 efectivamente otorga al turismo una categoría superior cuando señala que es una industria esencial para el desarrollo de las entidades territoriales (art. 1); cuando señala que cumple una función social (art. 1); cuando dispone que “El Estado le dará especial protección” (art. 1). Igualmente, cuando señala el fomento como un principio y dispone que el “Estado protegerá y otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades turísticas, recreacionales” (art. 2). Cuando señala que la actividad turística es un derecho social y económico (art. 2) y al derecho de una vida saludable y productiva (art. 2). Y al reconocer el turismo social como un servicio promovido por el Estado (arts. 32 y 33). Incluye subsidios a la demanda turística (art. 34). Así como descuentos especiales para determinada población (art. 35). Autoriza la devolución de los impuestos a los extranjeros (art. 39). Así, se evidencia con claridad que el legislador efectivamente ha dispuesto que el Estado es quien debe brindar apoyo al turismo en tanto tiene función social, es un derecho social y se deriva del derecho a una vida saludable. En la Sentencia C-324 de 2009 señala que procede el auxilio, “cuando resulte imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado”, lo cual ya es claro con este marco jurídico.</p>
<p>Debe reflejarse en el plan de desarrollo (Corte Constitucional, Sentencia C-764 de 2013)</p>	<p>Se encuentra que el fomento al turismo se encuentra en el Plan de Desarrollo 2020-2023, adoptado mediante Acuerdo 002 de 2020, en los numerales: 1.3.1.3 componente productividad, competitividad e internacionalización; 1.3.1.3.4. Programa: Reactivación y transformación del sector turístico Pos-COVID-19. Así, igualmente se verifica con el cumplimiento de este requerimiento. Así mismo, se evidencia que Medellín cuenta con el Plan Estratégico de Turismo 2018-2024, Por un turismo sostenible, responsable, competitivo y transformador, lo cual da cumplimiento al art. 17 de la Ley 300 de 1996.</p>
<p>Debe respetar el principio de legalidad del gasto. Debe reflejarse en el respectivo plan de inversión (Corte Constitucional,</p>	<p>Revisado el Plan operativo anual de inversiones del año 2023 de la Alcaldía de Medellín, se encuentra el Programa 1.3.1.3.4. Reactivación y transformación del sector turístico Pos-COVID-19, con un monto de \$8.636.933.929, dividido así: desarrollo de estrategias de ciudad para transformarse en destino turístico inteligente (\$4.259.933.929) y recuperación económica del sector turístico (\$4.377.000.000). Validándose el cumplimiento de este requisito. Igualmente, el Manual de estímulos 2023 señala que los “recursos se asignarán, según la disponibilidad presupuestal de la Secretaría de Desarrollo Económico” (p. 10).</p>

Sentencia C-764 de 2013)	
Debe respetar el principio de igualdad y no discriminación (Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2008).	Revisado el programa de estímulos, no se evidencia que haya una selección directa o vedada basada en “razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o Filosófica”, como lo señala el art. 13 de la Constitución. En particular el Manual de Estímulos del año 2023. Aunque presenta algunos requisitos que son clasificadores: solo pueden participar los operadores turísticos de Medellín (aspecto obvio, dada la competencia territorial y la fuente de los recursos); deben tener registro Nacional de Turismo (en cumplimiento de lo mandado por la ley), aspectos legalmente viables, que no discriminan en razón de la persona. Además, tiene un listado de personas y entidades que no pueden participar, dentro de las cuales se encuentran entidades públicas (obvio, siendo una actividad de fomento económico), servidores públicos ni contratistas de la Secretaría de Desarrollo Económico, así como personas jurídicas cuyos representantes legales tengan inhabilidades e incompatibilidades conforme las normas de contratación (que se validan en tanto es una garantía de objetividad y para evitar actos de corrupción) y los beneficiarios anteriores que no hayan realizado el cierre financiero y técnico del proyecto que se les apoyó (comprensible, igualmente, desde la exigencia de las obligaciones de los particulares contraídas con el Estado, para evidenciar la correcta ejecución de los recursos públicos). De esta manera, también se evidencia cumplimiento de este requisito.
El Legislador debe establecer los sectores o grupos sociales beneficiarios de ayudas económicas sin contraprestación directa. (Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2009)	La ley 300 de 1996, prioriza la atención en materia de turismo grupos de la población más pobre y vulnerable (art. 34), de jóvenes (arts. 35 y 36), adultos mayores y pensionados (art. 35), personas con discapacidad (arts. 2.12 y 35) y estudiantes de estratos 1 y 2. En esta dirección, la categoría “Buenas prácticas en turismo accesible y turismo responsable”, que busca apoyar proyectos con estrategias de inclusión y accesibilidad, es viable.

Fuente: creación propia

Haciendo una verificación rápida de los reglamentos de Bogotá y Santa Marta, igual se encuentra que efectivamente dichas convocatorias se ajustan a los parámetros de la Corte Constitucional, de manera que no se materializa la antinomia entre la

prohibición constitucional de hacer donaciones a los particulares y el deber de fomento al turismo.

Conclusiones

Terminada la investigación se puede señalar que se ha cumplido el objetivo general, que buscó establecer los alcances de la prohibición establecida en el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia frente a las competencias y obligaciones de las entidades territoriales en materia de turismo, en atención a su función social.

Inicialmente, se partió de la evidencia de una aparente contradicción entre la prohibición de la Constitución de dar donaciones y auxilios a particulares y la Ley General de Turismo, que dispone la obligación de fomentar y entregar incentivos.

Esta contradicción desde la dogmática se denomina antinomia y se desarrolla desde la propuesta de Guastini que, además, plantea las técnicas interpretativas para “evitar” las antinomias, dentro de las cuales se resaltan dos, que aplicaron para atender el objetivo general de esta investigación: la interpretación adecuadora y la restrictiva.

Para el caso de Colombia, la Corte Constitucional es la intérprete autorizada de la Constitución. Y ella interpreta que no hay contradicción entre la prohibición de la Constitución y la orden de fomentar e incentivar, si la entrega de recursos a particulares se hace dando cumplimiento de normas constitucional, desarrolladas por el Legislador, bajo el principio de planeación del gasto público, buscando el beneficio de la sociedad o grupos especialmente protegidos, para el acceso y la garantía de la igualdad.

Así, teniendo el marco de que el turismo cumple una función social, que la actividad turística es un derecho social que busca el bienestar social, que apunta a personas de recursos económicos limitados y población especialmente protegida, que es una orden legal, dirigida a las entidades tanto del orden nacional como territorial y que se basa en la teoría de la justicia distributiva, se concluye que no hay conflicto o antinomia entre la Constitución y la Ley General de Turismo; siempre que se cumplan los parámetros o subreglas, establecidas por la Corte Constitucional.

Así, se pudo establecer que, si bien hay una aparente antinomia o contradicción entre la prohibición de entregar donaciones y auxilios con recursos públicos a particulares, y la orden legal de fomentar e incentivar el turismo, la Corte Constitucional, como órgano autorizado para la interpretación de la Constitución, evita la antinomia argumentando que sí es posible hacer donaciones y entregar auxilios cuando se cumplen las condiciones señaladas por la Corte, que implica –en el marco del Estado social de derecho- la satisfacción de derechos encaminados a mejorar la calidad de vida, el desarrollo económico y la recreación para dar cumplimiento a las órdenes dadas por la Constitución.

Esa interpretación arroja que los auxilios, donaciones, incentivos y fortalecimientos son posibles y, además de eso, de obligatorio cumplimiento bajo el principio de progresividad, a partir de ciertas condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional. En esas condiciones y requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, a manera de excepción a la regla, son para la protección y la atención de población vulnerable en una expresión de atención a los postulados del Estado social de derecho y cuando encuentran contenidos en la ley.

Y claro que, al establecerse esa interpretación, pues como derecho social económico y cultural, no fue plasmado en la carta un medio de control específico para su materialización, de ahí que es la interpretación, como excepción a la regla prohibitiva con la finalidad de proteger y atender población vulnerable, amplía el espectro de cobertura llevando oportunidades a quienes no gozan de ellas por cualquiera de las variantes de la exclusión social, siendo ello una expresión de la aplicación de la justicia distributiva dentro del Estado social de derecho y en aplicación del respeto a los derechos humanos.

En el caso del derecho al turismo, el análisis de lo estipulado en el artículo 355 superior a la luz de lo consagrado en la Ley General de Turismo, resulta novedoso en cuanto a la obligación de incentivar y fomentar el turismo por parte de las entidades territoriales, toda vez que, si bien es claro lo que corresponde a la excepción frente a las personas de especial protección constitucional en virtud de las condiciones de vulnerabilidad que justifican la entrega de auxilios y donaciones, en materia de garantía

de aquel derecho social y económico, permite también comprender la necesidad de garantizar su contenido material, en virtud de postulados de justicia económica e igualdad material en busca del bienestar de los habitantes del territorio.

Referencias bibliográficas

Álvarez, A. (2012). Donaciones y subsidios en la carta política de 1991. *Revista CES DERECHO*, (3) 1, 40-60.

Barrera, P. (2016). Linderos indeterminados entre el contrato estatal y la donación. *Justicia, Sociedad y Derecho*, (1)1, 25-49.

Bernasconi, A. (2007). El carácter científico de la dogmática jurídica. *Revista de Derecho*, (XX) 1, 9-37. <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n1/art01.pdf>

Caballero, F. (2006). La Teoría de la Justicia de John Rawls. *Otoño*, II-I, 1-22. https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf

Cázares, C. (2021). El turismo y los derechos humanos económicos, sociales y culturales (DESCA) en México. *Universos Jurídicos*, Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar. 9 (17), 37-55

Cisneros Farías, G. (2003). Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México. *Cuestiones Constitucionales*, (8), 47-71. <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500802.pdf>

Cohen, C. y Romano, S. A. (2019). *Desarrollo Territorial un análisis teórico desde el turismo*. 1er Congreso Argentino de Desarrollo Territorial. 3ras Jornadas de Desarrollo, las redes locales y el desafío de la innovación en una nueva etapa de la globalización. Universidad Nacional de Villa María. <https://core.ac.uk/download/482472367.pdf>

Congreso de la República de Colombia (30 de julio de 1996). Por la cual se expide la ley general de turismo y se dictan otras disposiciones [Ley 300 de 1996]. D.O. 42.845

Consejo de Estado (2013). Rad. 11001-03-28-000-2012-00043-00, 12 de agosto. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/129/S5/11001-03-28-000-2012-00043-00.pdf>

Corte Constitucional (1996). Sentencia C-254/96. [M.P Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional (1998). Sentencia SU-747/98. [M.P Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional (1999). Sentencia C-561/99. [M.P Alfredo Beltrán Sierra].

Corte Constitucional (2001). Sentencia C-1051/01. [M.P. Jaime Araujo Rentería].

Corte Constitucional (2008). Sentencia C-507/08. [M.P Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional (2009). Sentencia C- 324 de 2009. [M.P. Juan Carlos Henao Pérez].

Corte Constitucional (2011). Sentencia T-160 de 2011. [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional (2018). Sentencia C-027 de 2018. [M.P. José Fernando Reyes Cuartas]

Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación (2023). *Manual para la presentación de propuestas y asignación de recursos del programa de estímulos para la sostenibilidad y reactivación del sector turístico*. <https://acortar.link/AOhJn7>

Galmarini, Mara (2021). El turismo rural como estrategia para el desarrollo territorial : algunas consideraciones para los casos de Lobos y General Belgrano, provincia de Buenos Aires. Universidad Nacional de Quilmes. <https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/169860/1/Turismo-rural.pdf>

Gambarota, Daniela y Lorda, María (2017). El turismo como estrategia de desarrollo local. *Revista Geográfica Venezolana*, 58 (2), 346-359. <https://www.redalyc.org/jatsRepo/3477/347753793006/html/index.html#:~:text=Resumen%3A%20El%20turismo%20se%20ha,sea%20una%20localidad%20o%20regi%C3%B3n.>

Guastini, Riccardo (1999). Antinomias y lagunas. Jurídica. *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. 29, 437-450. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11388/10435>

Guastini, Riccardo (2018). *La interpretación de los documentos normativos*. Tr. César Moreno More. Derecho Global Editores

Henríquez Ramírez, A. (2018). Algunas concepciones sobre la justicia distributiva y sus problemas. *Revista de Derecho (UCUDAL)*. 2da época. (14) 7, 49-63. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932018000100049

Hernández, H. (2020). Intervención del Estado en la economía y derecho penal: estudio a propósito de los créditos con subsidio y las subvenciones. *Revista Derecho Penal y Criminología*, (XLI) 111, 133-158.

Londoño Ossa, G. y González Parias, C. (2013). Incidencia de los Derechos Humanos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los procesos latinoamericanos de integración. *Escenarios: Empresa y Territorio*. 2, 97-111. <https://esumer.edu.co/revistas/index.php/escenarios/article/view/175/162>

Maniatis, A. (2019). ¿Hay un derecho al turismo? *Cuestiones constitucionales*, 40, 171-184. <https://doi.org/10.14482/INDES.30.1.303.661>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (2022). *Plan sectorial de turismo 2022- 2026. Turismo en armonía con la vida*.
<https://www.mincit.gov.co/participa/consulta-ciudadana/20-12-2022-plan-sectorial-de-turismo-vfpp.aspx>

Moreira, A. (1968). Los fines del Estado. *Revista de Estudios Políticos*. 161, 11-66. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2082703.pdf>

Murillo, F. y Hernández Castilla, R. (2011). Hacia un Concepto de Justicia Social. *REICE. Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, (9) 4, 7-23.

Núñez, P. y Vejsbjerg, L. (2010). El turismo, entre la actividad económica y el derecho social. El Parque Nacional Nahuel Huapi, Argentina, 1934 – 1955. *Estudios y Perspectivas en Turismo*, (19) 6, 930-945.
<https://www.redalyc.org/pdf/1807/180717577004.pdf>

Organización de los Estados Americanos (1985). *Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-50) "Protocolo de Cartagena de Indias"*.
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_a-50_protocolo_de_cartagena_de_indias.htm

Ortiz, E.; Cippitani, R. & Martínez, J. (2021). *Contrato Administrativo de Interés Público en Colombia: Solidez jurídica en sus requisitos para el otorgamiento de subvenciones* [Trabajo de Maestría, Universidad Santo Tomás]
<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/37652>

Peluffo, Laura M. (2016). El derecho al turismo como un derecho económico, social y cultural. Marcela Basterra (Coord.). *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Editorial Jusbaire, 698-706.

Rawls, J. (2012). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.

Rey Martínez, Dora (2019). *Eje temático II. Turismo y Desarrollo Rural Agropecuario*. Foro “El Turismo en los Planes de Ordenamiento Territorial: Retos frente a los territorios con vocación turística”, 15-23. <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2019/03/Memorias-del-evento.pdf>

Serrano, Enrique (2005). La teoría aristotélica de la justicia. *ISONOMÍA*, 22, 123-160.

Solimano, Andrés (1998). Crecimiento, justicia distributiva y política social. *Revista de la CEPAL*, 65, 31-44.
https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/12108/065031044_es.pdf

Tierno, Patricio (2011). La justicia y los antiguos griegos. *Anacronismo e Irrupción: Revista de Teoría y Filosofía Política Clásica y Moderna*, 1 (1), 11-43.

Upegui, J.C (2017). Estado constitucional. En: Correa M., Osuna, N., Ramírez, G., (Eds. académicos). *Lecciones de derecho constitucional*, tomo I (119-136). Universidad Externado de Colombia.

Villar, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista Derecho del Estado*, 20, 73-96. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3400539.pdf>