

CONTRIBUCION DE VALORIZACION - Naturaleza jurídica / CONTRATO DE CONCESION - Concepto. Interés de las partes. Alcance / AERONAUTICA CIVIL - Naturaleza. Aunque tiene la titularidad sobre el Aeropuerto El Dorado no puede ser sujeto pasivo de la contribución de valorización frente a él, porque no se aprovecha económicamente de la concesión del mismo, sino que el beneficio que recibe se refleja en el interés público relacionado con el cumplimiento de sus fines / CONCESIONARIO DE AEROPUERTO PUBLICO - Es sujeto pasivo de la contribución de valorización porque, como tenedor del bien concesionado, se beneficia económicamente de él

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el concepto de “concesión” resulta relevante para determinar si el artículo 9º del Acuerdo 398 de 2009 es nulo por haber designado a la Aeronáutica Civil como sujeto pasivo de la contribución de valorización, pues si bien, la mencionada contribución es un gravamen real que recae sobre la propiedad inmueble, no es menos cierto que la fijación de dicho elemento se da en función del vínculo real que el sujeto pasivo ostenta frente al bien gravado. Ahora bien, el contrato de concesión surge como desarrollo de los principios de economía y eficiencia que deben orientar a la función administrativa y que suponen que la Administración debe adoptar las medidas tendientes a la utilización de la menor cantidad de recursos para el desarrollo de la función pública a su cargo. En ese contexto, el artículo 32.4 de la Ley 80 de 1993 definió los contratos de concesión [...] Según la norma transcrita, el contrato de concesión es un mecanismo del que se vale el Estado para el cumplimiento de sus fines, pues mediante el concurso de la inversión privada se le encarga a un particular la prestación de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o de un bien a cargo de aquel, a cambio de una contraprestación de contenido económico. Se sigue de lo anterior que el beneficio que asiste a las partes del contrato de concesión es diferente, pues mientras que la Administración persigue un interés público reflejado en la ejecución de una tarea administrativa a su cargo, el particular encargado de la ejecución de dicha tarea busca una utilidad de contenido económico que, para el caso del aeropuerto El Dorado, se da por la explotación económica que del mismo hace en calidad de tenedor. Esto, además, se observa en la facultad que guarda la entidad concedente para vigilar y controlar las actividades desarrolladas por el concesionario en lo que se refiere a la prestación del servicio o a la forma de construir la obra o de explotar el bien, y en el riesgo que el concesionario asume, respecto de su inversión, para efectos de obtener la consecuente remuneración económica [...] En concordancia con lo dicho, es preciso señalar que la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil nació como resultado de la fusión ordenada por el artículo 67 del Decreto 2171 de 1992, del Fondo Aeronáutico Nacional y el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, que se encuentra regulada por el Decreto 2724 de 1990, cuyo artículo 1º estableció que se trata de “...una entidad especializada, de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”. Según el artículo 2º del mencionado decreto, le corresponde a la Aerocivil: “La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es la autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional y le compete regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil, y coordinar las relaciones de ésta con la aviación de Estado; formulando y desarrollando los planes, estrategias, políticas, normas y procedimientos sobre la materia [...] Así mismo, le corresponde reglamentar y supervisar la infraestructura aeroportuaria del país, y administrar directa o indirectamente los aeropuertos de su propiedad o los de propiedad de la Nación. Igualmente autorizará y vigilará la construcción de aeródromos, actividad ésta que continuarán desarrollando las entidades territoriales, las asociaciones de éstas o el sector privado .Con ello buscará

garantizar el desarrollo ordenado de la aviación civil, la utilización segura y adecuada del espacio aéreo, y contribuir al mantenimiento de la seguridad y soberanía nacional (...). De lo anterior, se extrae que en el caso del contrato de concesión del aeropuerto El Dorado, la entidad pública concedente no se aprovecha económicamente del bien concesionado, pues el beneficio que recibe se ve reflejado en un interés público relacionado con el cumplimiento de sus fines y no en un beneficio particular, lo que sí ocurre con el concesionario, quien adquiere la calidad de tenedor de dicho bien en virtud del contrato señalado. Así las cosas, si bien la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil tiene la titularidad del aeropuerto El Dorado, dicha entidad no puede ser sujeto pasivo del tributo, porque la voluntad del legislador, al expedir el inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, que excluyó a “...los aeropuertos privatizados y/o que operan en concesión (...)”, no fue la de establecer un condicionante para gravar a la entidad pública encargada de vigilar y controlar el servicio público esencial de transporte aéreo, sino la de gravar al concesionario, que al contar con el *corpus* del bien concedido y al reconocer el dominio del mismo por parte de un tercero (Aerocivil), acredita la calidad de tenedor en términos del artículo 775 del Código Civil [...].

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32.4 / LEY 633 DE 2000 - ARTICULO 134 INCISO 2 / DECRETO 2171 DE 1992 - ARTICULO 67 / DECRETO 2724 DE 1990 - ARTICULO 1 / DECRETO 2724 DE 1990 - ARTICULO 2

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 398 DE 2009 (26 de agosto) CONCEJO DISTRITAL DE BOGOTA - ARTICULO 9 (Anulado)

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: Se estudió la legalidad del artículo 9 del Acuerdo 398 de 2009, por el cual el Concejo del Distrito Capital estableció que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es sujeto pasivo de la contribución de valorización y fijó como factor de explotación económica para gravar la infraestructura aeroportuaria el “comerciales y de servicios”. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la nulidad de dicho artículo y, en su lugar, lo anuló al concluir que, en el caso de los aeropuertos entregados en concesión, el sujeto pasivo de la contribución de valorización es quien, en virtud de la concesión, se beneficia con la realización de las obras. Así, señaló que la Aeronáutica Civil no puede ser sujeto pasivo de dicho tributo respecto del Aeropuerto El Dorado de Bogotá, porque no se lucra con el beneficio que ese aeropuerto recibe por la ejecución de las obras financiadas con la contribución, sino el concesionario, de modo que es éste quien debe pagar la contribución y, por ende, el sujeto pasivo de la misma.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el interés que asiste a las partes del contrato de concesión se cita la sentencia C-300 de 25 de abril de 2012 de la Corte Constitucional.

POTESTAD IMPOSITIVA TERRITORIAL - Marco normativo. Alcance / CONTRIBUCION DE VALORIZACION EN EL DISTRITO CAPITAL - Aeropuertos. Evolución normativa

Partiendo del principio según el cual no hay tributo sin representación, el artículo 338 de la Constitución Política dispone que los órganos de elección popular, tanto del nivel nacional, como del orden territorial pueden establecer contribuciones fiscales y parafiscales, siendo la ley, las ordenanzas y los acuerdos, el medio

dispuesto para determinar los elementos esenciales del tributo. En ese sentido, los artículos 287 y 313, ibídem, facultaron a los concejos municipales y distritales para administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, siempre y cuando la determinación de los mismos corresponda al marco legal dispuesto para tal efecto. Para el caso del Distrito Capital, el artículo 157 del Decreto 1421 de 1993 autorizó al Concejo Distrital para establecer la contribución de valorización por beneficio local o general, lo que se dio con la expedición del Acuerdo Distrital 180 del 20 de octubre de 2005, respecto de la construcción de las obras del Sistema de Movilidad y del Sistema de Espacio Público, previstas en el anexo N° 1 del mismo. En el artículo 11 del acuerdo mencionado se determinaron como unidades prediales excluidas de la contribución de valorización *“Los bienes de uso público a que se refiere el artículo 674 del Código Civil”*, lo cual es acorde con el artículo 160 del Decreto 1421 de 1993, que conservó las exenciones y beneficios tributarios con que cuentan, entre otros, los aeropuertos públicos, que en general son bienes de uso público que benefician a los usuarios del servicio público esencial de transporte aéreo, como lo señalan los artículos 1808 y 1811 del Código de Comercio. En concordancia con lo dicho, el Gobierno Nacional, con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 11 de 1986, y para efectos de codificar las disposiciones constitucionales y legales sobre la organización y funcionamiento de la Administración municipal, expidió el Decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, cuyo artículo 237 dispone: *“Con excepción de los inmuebles contemplados en el Concordato celebrado con la Santa Sede, y de los bienes de uso público que define el artículo 674 del Código Civil, los demás predios de propiedad pública o particular podrán ser gravados con la contribución de valorización”* (Subraya la Sala). Debe entenderse que la norma transcrita consagra una prohibición de gravar los bienes de uso público y no una exención, en razón a que el artículo 294 de la Constitución Política dispuso que la ley no puede conceder exenciones ni tratamientos preferenciales sobre los tributos de propiedad de las entidades territoriales, pues esta facultad es exclusiva de los municipios, lo que es acorde con el artículo 317 de la Carta, norma que prevé que solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. No obstante, el artículo 160 del Decreto 1421 de 1993 que, como se dijo, conservó la prohibición de gravamen para los aeropuertos en el Distrito Capital, fue modificado por el inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, que excluyó dicha prohibición a *“...los aeropuertos privatizados y/o que operan en concesión (...)”*, con lo que, para efectos de determinar si el artículo 9º del Acuerdo Distrital 398 de 2009 es nulo por el hecho de haber designado a la Aeronáutica Civil como sujeto pasivo de la contribución de valorización, cobra relevancia el concepto de *“concesión”*.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 287 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 294 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 313 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 317 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 338 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1808 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1811 / DECRETO 1333 DE 1986 - ARTICULO 237 / DECRETO 1421 DE 1993 - ARTICULO 157 / DECRETO 1421 DE 1993 - ARTICULO 160 / ACUERDO 180 DE 2005 CONCEJO DISTRITAL DE BOGOTA - ARTICULO 11

BIENES DE USO PUBLICO - Noción / BIENES FISCALES - Noción / INFRAESTRUCTURA AEROPORTUARIA - No puede ser gravada con contribución de valorización en la parte que sea bien de uso público, salvo que esa parte esté en concesión, caso en el cual el sujeto pasivo del tributo es el concesionario / AERONAUTICA CIVIL - Es sujeto pasivo de la contribución de valorización respecto de los bienes fiscales que conforman

la infraestructura aeroportuaria, a menos que estén concesionados, evento en el que el sujeto pasivo es el concesionario

La Sala observa que el inciso segundo del artículo 9° del Acuerdo 398 de 2009, señaló a la Aeronáutica Civil como sujeto pasivo de la contribución de valorización por dos tipos de bienes que hacen parte de la infraestructura del aeropuerto El Dorado: los de uso público y los fiscales que se encuentren concesionados. En este punto, es preciso diferenciar los bienes de uso público de los bienes fiscales, pues los primeros, por su naturaleza, pertenecen a toda la comunidad, lo cual significa que sobre los mismos no se ejerce un derecho de dominio y su destinación, para el caso de los aeropuertos, corresponde a la prestación del servicio público esencial de transporte aéreo, al tiempo que los segundos, en estricto sentido, no corresponden a la destinación señalada, ya que pueden ser objeto de cualquier acto jurídico por parte de la entidad pública que ejerce sobre ellos derechos reales y personales en la misma forma que los particulares [...] Así las cosas, la infraestructura aeroportuaria que sea considerada como bien de uso público, en razón de su naturaleza jurídica, no puede ser gravada con la contribución de valorización teniendo como sujeto pasivo a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. Ahora bien, si dicha infraestructura se encuentre bajo la figura de la concesión, pues en este caso, por ministerio de la ley (inciso 2° del artículo 134 de la Ley 633 de 2000) puede ser gravada en cabeza del tenedor de la misma, esto es, del concesionario, lo que no quiere decir que en virtud de la concesión, la naturaleza o la destinación de los bienes de uso público cambie, pues, conforme con el artículo 63 de la Constitución Política continúa siendo un bien inalienable, imprescriptible e inembargable [...] No obstante, conviene mencionar que con posterioridad a la publicación de artículo 9° del Acuerdo Distrital 398 del 26 de agosto de 2009 (norma acusada en nulidad), se expidió la Ley 1430 de 2010, cuyo artículo 54 estableció que los sujetos pasivos de los tributos municipales y departamentales son “...*las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho y aquellas en quienes se realice el hecho gravado a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión. (...)*” De otra parte, la Sala advierte que la Aeronáutica Civil sí puede ser sujeto pasivo de la contribución de valorización con respecto a los bienes fiscales (áreas de comercio, restaurantes etc.), a menos que los mismos sean objeto de la concesión, ya que, en tal evento, el sujeto pasivo del gravamen, por disposición de la Ley 633 de 2000, sería el tenedor de los mismos (concesionario). De las razones expuestas la Sala concluye: i) Que la Aerocivil sí puede ser sujeto pasivo de la contribución de valorización respecto de los bienes fiscales que forman parte de la infraestructura aeroportuaria siempre que no estén dados en concesión; ii) Que si los bienes fiscales están dados en concesión, los sujetos pasivos de la contribución son los tenedores de los mismos; iii) Que la Aerocivil no es sujeto pasivo de la contribución de valorización respecto de los bienes que forman parte de la infraestructura aeroportuaria que sean de uso público y iv) Que si dichos bienes de uso público están dados en concesión pueden ser gravados, en cuyo caso, los sujetos pasivos de la contribución son los tenedores de los mismos en virtud de la concesión. Por lo tanto, la interpretación teleológica del inciso 2° del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, que excluyó a los aeropuertos concesionados o privatizados de la prohibición de gravamen señalada, debe partir de la naturaleza y efectos de la concesión o de la privatización de los aeropuertos, figuras en las que los bienes inmuebles que se encontraban bajo la administración directa del Estado, pasan a manos de un particular (tenedor) bajo la supervisión de aquél. En esos términos, se crea una situación jurídica en cabeza del concesionario que va a obtener una retribución

económica por el aprovechamiento de los bienes objeto de la concesión, lo que es coherente con el hecho generador de la contribución de valorización.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 63 / LEY 633 DE 2000 - ARTICULO 134 INCISO 2 / LEY 1430 DE 2010 – ARTICULO 54

NOTA DE RELATORIA: Sobre los bienes de uso público y los fiscales y la clasificación de los aeropuertos se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 19 de abril de 2007, Radicación 88001-23-31-000-2002-00158-01(14226), M.P. Héctor J. Romero Díaz y de 24 de octubre de 2013, Radicación 08001-23-31-000-2007-00652-01(18394), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONTRIBUCION DE VALORIZACION EN EL DISTRITO CAPITAL - Naturaleza. Hecho imponible / CONTRIBUCION DE VALORIZACION EN EL D.C. - Hecho generador. No puede ser ajeno a la relación entre el bien gravado y el sujeto pasivo del tributo / ACUERDO 398 DE 2009 CONCEJO DE BOGOTA - Artículo 9. Al designar a la Aeronáutica Civil como sujeto pasivo de la contribución de valorización desnaturaliza el vínculo entre el inmueble gravado y el sujeto pasivo del tributo porque éste debe ser quien se lucra con el bien, lo que no se predica de esa entidad respecto del Aeropuerto El Dorado, dado que lo entregó en concesión

El artículo 1º del Acuerdo Distrital 7 de 1987 precisó que la contribución de valorización es “...un gravamen real sobre las propiedades inmuebles, sujeta a registro destinado a la construcción de una obra, plan o conjunto de obras de interés público que se impone a los propietarios o poseedores de aquellos bienes inmuebles que se benefician con la ejecución de las obras”. De la disposición anotada se evidencia que el hecho imponible de la contribución de valorización lo constituye el beneficio a los predios afectados con la ejecución de las obras [...] En concordancia con lo dicho y partiendo de la coherencia y complementariedad que deben observar los elementos esenciales del tributo, la Sala advierte que el hecho generador de la contribución de valorización, esto es, el beneficio, que por demás indica la capacidad contributiva del inmueble afectado por el tributo, no puede ser ajeno a la relación existente entre el bien gravado y el sujeto pasivo de la obligación tributaria. En efecto, el inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000 excluyó a los aeropuertos de la prohibición de gravamen bajo el supuesto de que éstos se encontraran privatizados o bajo la figura de la concesión, por lo que el sujeto pasivo de la contribución debe ser quien se lucra con el beneficio que recibe el aeropuerto por la ejecución de las obras, materializando así la capacidad contributiva del contribuyente, pues tal circunstancia es un indicativo de riqueza actual o potencial que no se predica del ejercicio de una función pública en cabeza de la Aeronáutica Civil. Así, la capacidad contributiva del inmueble no se predica de la Aerocivil, quien, al entregar el aeropuerto El Dorado en concesión, persigue el beneficio de la comunidad en general. Por lo tanto, para la Sala, la determinación de la Aerocivil como sujeto pasivo de la contribución de valorización desnaturaliza el vínculo entre el inmueble gravado y el sujeto pasivo del tributo, que, como se dijo, debe ser aquella persona que en virtud de la concesión o de la privatización recibe un beneficio por la realización de las obras, circunstancia afín con el artículo 121 del Decreto Distrital 807 de 1993, según el cual “Para efectos del pago de los Impuestos administrados por la Dirección Distrital de Impuestos, son responsables directos del pago del tributo los sujetos respecto de quienes se realiza el hecho generador de la obligación tributaria sustancial”. En suma, en el *sub-lite*, lo que el legislador buscó al expedir el inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, además de permitir la imposición del gravamen a los aeropuertos

concesionados o privatizados, fue autorizar a los concejos municipales y distritales para determinar como sujeto pasivo de la contribución de valorización al concesionario que es el tenedor del inmueble y no a la entidad pública concedente.

FUENTE FORMAL: LEY 633 DE 2000 - ARTICULO 134 INCISO 2 / ACUERDO 7 DE 1987 CONCEJO DISTRITAL DE BOGOTA - ARTICULO 1 / DECRETO DISTRITAL 807 DE 1993 - ARTICULO 121

NOTA DE RELATORIA: En relación con el hecho generador de la contribución de valorización se cita la sentencia C-155 de 26 de febrero de 2003 de la Corte Constitucional

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00156-01(18661)

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONAUTICA CIVIL

Demandado: BOGOTA - DISTRITO CAPITAL

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 18 de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda.

EL ACTO DEMANDADO

La demandante solicitó la nulidad del artículo 9º del Acuerdo Distrital 398 del 26 de agosto de 2009 *“Por medio del cual se modifica el Acuerdo 180 de 2005 y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Concejo de Bogotá D.C., que dispuso:

“ARTÍCULO 9º. AEROPUERTO. La Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil será sujeto pasivo de la contribución de valorización en relación con la financiación de las obras de que trata el Acuerdo 180 de 2005 y sus

modificatorios, de conformidad con lo establecido en el Artículo 134 de la Ley 633 de 2000.

Para el efecto se tendrán en cuenta los bienes inmuebles que hacen parte de la infraestructura aeroportuaria, esto es los bienes fiscales y los de uso público que se encuentren concesionados o privatizados.

Las pistas, hangares, talleres de mantenimiento, zonas de abastecimiento de combustibles y demás componentes que hacen parte de la infraestructura aeroportuaria serán gravados con el factor de explotación económica COMERCIALES Y DE SERVICIOS, previsto en el Anexo N° 4 del Acuerdo 180 de 2005.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de las demás obligaciones urbanísticas previstas en la normatividad vigente, la construcción de la infraestructura vial a realizarse con la asignación de contribución de valorización del presente artículo, determinada a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil deberá iniciarse a más tardar en el año 2011. De no cumplirse esta condición se hará exigible el monto de la asignación debidamente actualizado con el IPC a la fecha de la exigencia del cobro”.

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de simple nulidad, la demandante solicitó:

“Con fundamento en lo expuesto en los cargos y conceptos de violación, solicito al Honorable Tribunal (sic) anule el artículo 9 de Acuerdo 398 de 2009, por ser violatorio de los artículos 4 del Código Civil y 2 de la ley (sic) 4 de 1913 en cuanto a la generalidad de la norma; de los artículos 12 del Decreto 1421 de 1993 y 32 de la ley (sic) 136 de 1994 por ejercer sus atribuciones sin observar los principios constitucionales de igualdad y equidad consagrados en los artículos 13, 95 numeral 9 y 363 de la Constitución Política, que también son vulnerados por la norma demandada y resultando violatorios por este hecho de los artículos 113, 123, 287, y 313 de la Constitución; de los artículos 12 y 18 numeral 1 y 14 del Decreto 1421, artículos 32 y 41 numeral 3 de la Ley 136 de 1994, y artículos 113, 123, 287, 313 y 135 de la Constitución al ejercer atribuciones propias de otra autoridad en desconocimiento de una prohibición expresa y exceder el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales; de los artículos 237 del decreto (sic) 1333 de 1986, de los artículos 12 del Decreto 1421 de 1993 y 32 de la ley 136 de 1994 así como de los artículos 113, 123, 287, 313 y 135 de la Constitución al imponer un gravamen en desconocimiento de una norma legal”.

Invocó como disposiciones violadas los artículos 113, 123, 287, 313 y 315 de la Constitución Política; 4º del Código Civil; 2º de la Ley 4ª de 1913; 12, 18 y 38 del Decreto 1421 de 1993; 32 y 41 de la Ley 136 de 1994 y 237 del Decreto 1333 de 1986.

Concepto de la violación.

Expuso el concepto de violación en los siguientes términos:

Principio de generalidad y abstracción de la norma

Dijo que según los artículos 4º del Código Civil y 2º de la Ley 4ª de 1913, el carácter general de la ley es aplicable a los acuerdos expedidos por los concejos municipales y distritales, lo que implica que sus disposiciones no pueden dirigirse a un sujeto en particular.

Explicó que en el campo tributario la aplicación de los principios de generalidad y abstracción de la norma se traduce en que la determinación del sujeto pasivo se realice en forma impersonal y en función de la materia objeto de imposición.

Violación del principio de igualdad y equidad

Manifestó que el Concejo Distrital debe observar las disposiciones constitucionales y legales relativas a los principios de igualdad y equidad tributaria al momento de establecer el deber de contribuir al financiamiento de los gastos y las cargas del Estado, pues no debe haber tributos individualizados.

Citó la sentencia de la Corte Constitucional C-711 de 2001 y explicó que la aplicación de un impuesto, tasa o contribución, debe hacerse de tal forma que el universo potencial de sujetos respecto de los cuales se pueda llegar a predicar el hecho generador, quede sometido al tributo.

Adujo que la determinación del sujeto pasivo de la contribución, que con nombre propio trae la norma demandada, es discriminatoria frente a las demás entidades públicas que bajo las figuras de la concesión y la privatización entregaron sus bienes a particulares, pues no existe una justificación para que los bienes de la demandante estén gravados mientras que aquellos de otras entidades, en igualdad de condiciones, no reciban el mismo tratamiento y queden excluidos de la imposición.

Rechazó que la norma censurada determinara el factor de explotación económica “*COMERCIALES Y DE SERVICIOS*”, en razón a que la unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil ejerce funciones de carácter administrativo y no actividades de explotación económica, comercial o de servicios, por lo que no le es dado al Distrito liquidar una contribución con base en una realidad diferente.

Desviación de poder y usurpación de funciones

Argumentó que el artículo 9º del Acuerdo 398 de 2009 es un acto del orden particular, individual y concreto, que debió ser dictado por la Administración y no por el Concejo Distrital.

Señaló que al órgano de representación popular del Distrito le compete definir los elementos necesarios para determinar y liquidar el tributo, así como la fijación general y abstracta del sujeto pasivo de la obligación, mientras que a la Administración le corresponde individualizar el sujeto pasivo y decretar las medidas necesarias para el recaudo, pues lo contrario conlleva una usurpación de funciones.

Alegó que el Concejo incurrió en desviación de poder, porque si bien es cierto le compete determinar los sujetos pasivos de la contribución de valorización, lo debe hacer de una forma general, abstracta e impersonal.

Desconocimiento de la exclusión legal de los bienes de uso público

Indicó que el artículo 237 del Decreto 1333 de 1986 estableció que los bienes de uso público no pueden ser gravados con la contribución de valorización.

Expresó que la facultad impositiva de los entes territoriales está sujeta a la Constitución Política y a la ley y, por tal motivo, el Distrito Capital no puede desconocer la exclusión de la contribución de valorización traída por el Decreto 1333 de 1986, sobre los bienes de uso público, que para este caso, se concretan en las instalaciones aeroportuarias de la ciudad.

Resaltó que el aeropuerto El Dorado constituye un elemento fundamental para el desarrollo económico, cultural y social del Distrito Capital, cumpliendo con los

supuestos de que trata el artículo 674 del Código Civil para ser considerado como un bien de uso público.

Alegó que el aeropuerto está comprendido dentro del Sistema Integrado de Movilidad – Subsistema de Transporte y está calificado como parte de la infraestructura urbana del Distrito, como lo disponen los Decretos 190 de 2004 y 319 de 2006. Además, se refirió al artículo 68 de la Ley 336 de 1996 para resaltar que el transporte aéreo es un servicio público esencial.

Concluyó que la exclusión del artículo 237 del Decreto 1333 de 1986 obedece al reconocimiento del interés general inmerso en los bienes de uso público, como es el aeropuerto El Dorado, que comparte el mismo interés de los bienes que justifican la contribución, pues el beneficio que se presenta no se da respecto del bien como una unidad jurídica particular, sino como un bien colectivo.

Finalmente, en escrito aparte, solicitó la suspensión provisional de la norma demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito Capital se opuso a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Régimen especial del Distrito Capital

Anotó que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1421 de 1993, que en el artículo 157 determinó las competencias del Concejo Distrital para determinar la contribución de valorización.

Transcribió el artículo 160 del decreto mencionado, que confirmó las exenciones y tratamientos preferenciales aplicables a los aeropuertos e indicó que, sin embargo, el artículo 134 de la Ley 633 de 2000 excluyó de dichos beneficios a los aeropuertos privatizados y a los concesionados, por lo que en estos dos casos pueden ser objeto de gravamen y, por tanto, pueden ser incluidos en el proceso de distribución de valorización por parte del Concejo Distrital.

Así, estimó que el Concejo Distrital estaba autorizado para determinar a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil como sujeto pasivo de la contribución, pues ésta funge como propietario del inmueble sobre el que recae dicho gravamen.

Carácter concreto del artículo 9º del Acuerdo 398 de 2009

Aseguró que los artículos 160 del Decreto 1421 de 1993 y 134 de la Ley 633 de 2000 son disposiciones a las que está sujeta la función normativa del Concejo Distrital y que revisten un carácter posterior y especial frente al Código Civil y a la Ley 4ª de 1913.

Comentó que las normas mencionadas son específicas frente a los aeropuertos, por lo que no resulta discriminatoria la determinación efectuada por el artículo demandado, sobre el sujeto pasivo de la obligación fiscal.

Advirtió que el artículo 134 de la Ley 633 de 2000 fue específico al excluir de los beneficios tributarios a los aeropuertos privatizados o que operen en concesión y no a los bienes exentos de otras entidades públicas.

Procedencia del factor de explotación económica

Expuso que por autorización expresa del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, los inmuebles de uso público gravados por la norma demandada son aquellos que operan en concesión y que son utilizados para la operación comercial del aeropuerto El Dorado, por lo cual resulta lógico que el factor de explotación sea el comercial y de servicios.

Competencia para definir el sujeto pasivo del gravamen

Dijo que la competencia para determinar los sujetos pasivos de la contribución de valorización es exclusiva del órgano de representación popular del Distrito Capital, pues se trata de un elemento constitutivo del tributo.

Reiteró que la determinación de la entidad demandada como sujeto pasivo de la contribución se dio en consonancia con su calidad de propietaria de los bienes que se benefician por la realización de las obras previstas, lo que no se puede confundir con las facultades ejecutivas de recaudo, cobro persuasivo y cobro coactivo, de la obligación tributaria, que radican en cabeza del Alcalde Distrital.

Procedencia excepcional de la contribución sobre bienes de uso público

Aportó la definición legal de "*bienes de uso público*" para significar que, por regla general, estos están exceptuados de la contribución de valorización; Aclaró que, sin embargo, la Ley 633 de 2000 eliminó la exención respecto de los aeropuertos privatizados o que operen en concesión.

Explicó que la norma mencionada introdujo una nueva condición, esto es, que determinados bienes de uso público pueden estar concesionados a particulares, lo que le permitió al Concejo determinar a la Aerocivil como sujeto pasivo de la contribución.

Citó algunos apartes del Concepto 1469 de 2002 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, para afirmar que los bienes de uso público que hacen parte de la infraestructura aeroportuaria, por regla general, están excluidos de la contribución de valorización, salvo que se encuentren en manos de particulares y que la corporación de elección popular respectiva los haya gravado directamente.

TRÁMITES JUDICIALES PREVIOS

Mediante auto del 30 de junio de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y denegó la suspensión provisional solicitada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Principio de generalidad y abstracción de la norma

Transcribió el artículo 338 de la Constitución Política, para señalar que le corresponde a los órganos de representación popular determinar los elementos estructurales de la contribución de valorización.

Se refirió a la sentencia de la Corte Constitucional C-155 de 2003, para resaltar que la contribución de valorización no grava a una generalidad de sujetos sino a los propietarios o poseedores que se benefician con la ejecución de una obra pública, como ocurre en el caso de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

Violación del principio de igualdad y equidad

Citó la sentencia de la Corte Constitucional C-1261 de 2005, para precisar que en el *sub - examine* no existen individuos que se encuentren en idénticas circunstancias que la demandada, por lo que no existe violación a los principios de igualdad y equidad invocados. Además, agregó que el inciso segundo del artículo 134 de la Ley 633 de 2000 dispuso que sólo los aeropuertos privatizados o concesionados están excluidos del beneficio tributario dispuesto en el artículo 160 del Decreto 1421 de 1993.

Observó que la demandada no demostró la existencia de un trato discriminatorio frente a otras entidades que se vieran afectadas por las obras realizadas en virtud del Acuerdo 180 de 2005.

Añadió que el factor de explotación económica fijado por la norma demandada - comerciales y de servicios-, no resulta contrario al ordenamiento legal, en razón a que los elementos que hacen parte de la infraestructura aeroportuaria se encuentran en concesión y prestan el servicio con el fin de obtener un provecho económico.

Desviación de poder y usurpación de funciones

Reiteró que el artículo 338 de la Constitución Política facultó a las corporaciones de elección popular para fijar los elementos del tributo, lo que concretó el Concejo Distrital al determinar el sujeto pasivo de la contribución de valorización.

Desconocimiento de una exclusión legal de los bienes de uso público

Precisó que si bien el artículo 160 del Decreto 1421 de 1993 determinó que los aeropuertos no eran bienes gravados, el artículo 134 de la Ley 633 de 2000 excluyó de esta exención a aquellos que están privatizados y a los que operan en concesión, circunstancia que fue ratificada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante el Concepto 1469 del 5 de diciembre de 2002, al precisar que en estos dos casos el sujeto pasivo de la contribución era la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

RECURSO DE APELACIÓN

La actora apeló la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar que el *a-quo* no estudió los cargos formulados y se centró en reiterar los argumentos de la demanda, para lo cual resaltó:

Principio de generalidad y abstracción de la norma

Manifestó que no está cuestionando las facultades constitucionales y legales de los concejos municipales y que lo que discute es la posibilidad de que una norma creadora de derechos y obligaciones pueda hacerlo respecto de un sujeto en particular, sin observar los principios de generalidad y abstracción que le son aplicables.

Añadió que la tesis del *a-quo*, relativa a que la contribución de valorización no grava a todas las personas sino a los propietarios o poseedores que se benefician con las obras, es errada, por cuanto: (i) la contribución de valorización grava por vía general, pero en razón de las connotaciones de las obras que se financian, el beneficio debe ser determinado considerando la zona de influencia de las mismas; (ii) la contribución es un gravamen de carácter real, no personal; (iii) el sujeto pasivo se define por la relación jurídica de propiedad o posesión y; (iv) la demandante no es propietaria del aeropuerto El Dorado, pues este inmueble le pertenece a la Nación.

Violación del principio de igualdad y equidad

Adujo que los principios señalados se violan porque la norma acusada no grava la totalidad de los bienes públicos que se encuentran en concesión, a pesar de que se encuentran en la misma condición.

Mencionó que la norma acusada no observó el principio de capacidad contributiva, pues no se puede gravar la infraestructura aeroportuaria como actividad comercial y de servicios, por la operación que realiza un tercero, y determinar como sujeto pasivo a la Aeronáutica Civil, que desarrolla funciones de carácter administrativo.

Señaló que las concesiones del aeropuerto El Dorado no constituyen una renuncia del Estado a sus funciones en favor de particulares, pues lo que se busca es facilitar la financiación de las obras públicas que deben ser ejecutadas por éste.

Desviación de poder y usurpación de funciones

Precisó que este cargo está íntimamente ligado con los anteriores, pues se da como consecuencia de la expedición irregular de una norma de carácter particular por parte del Concejo Distrital, que al individualizar al sujeto pasivo del gravamen invadió las competencias propias de la Administración.

Desconocimiento de una exclusión legal de los bienes de uso público

Indicó que el marco constitucional y legal aplicable al presente caso, dejó por fuera de las competencias territoriales el gravar a los bienes de uso público, lo que implica una prohibición de orden legal y no una exención o tratamiento tributario preferencial, como lo dispone el artículo 237 del Ley 1333 de 1996.

Mencionó que la razón de ser de la prohibición radica en que los bienes de uso público pertenecen a todos los habitantes del Distrito Capital y, por ello, son imprescriptibles, inalienables e inembargables. Además, no son susceptibles de valoración económica.

Agregó que las obras que justifican la contribución no valorizan al aeropuerto El Dorado, pues es éste el que valoriza la ciudad.

MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se confirme la sentencia apelada.

Citó la normativa que autoriza al Concejo de Bogotá para establecer la contribución por valorización, para precisar que las exenciones y tratamientos preferenciales, respecto de los aeropuertos privatizados o que operan en concesión fueron derogadas, por lo que el órgano colegiado estaba facultado para determinar como sujeto pasivo de la contribución de valorización a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

El Distrito Capital reiteró lo dicho en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, la Sala decide la legalidad del artículo 9º del Acuerdo Distrital 398 de 2009, que estableció como sujeto pasivo de la contribución de valorización a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y fijó como factor el de explotación económica "*COMERCIALES Y DE SERVICIOS*".

Para el efecto, la Sala debe determinar si el Concejo Distrital estaba autorizado para señalar como sujeto pasivo del tributo a la demandante, y si podía designar el factor de explotación económica anotado.

Marco jurídico

Partiendo del principio según el cual no hay tributo sin representación, el artículo 338 de la Constitución Política dispone que los órganos de elección popular, tanto del nivel nacional, como del orden territorial pueden establecer contribuciones fiscales y parafiscales, siendo la ley, las ordenanzas y los acuerdos, el medio dispuesto para determinar los elementos esenciales del tributo.

En ese sentido, los artículos 287¹ y 313², ibídem, facultaron a los concejos municipales y distritales para administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, siempre y cuando la determinación de los mismos corresponda al marco legal dispuesto para tal efecto.

Para el caso del Distrito Capital, el artículo 157 del Decreto 1421 de 1993 autorizó al Concejo Distrital para establecer la contribución de valorización por beneficio local o general, lo que se dio con la expedición del Acuerdo Distrital 180 del 20 de octubre de 2005, respecto de la construcción de las obras del Sistema de Movilidad y del Sistema de Espacio Público, previstas en el anexo N° 1 del mismo.

En el artículo 11 del acuerdo mencionado se determinaron como unidades prediales excluidas de la contribución de valorización “*Los bienes de uso público a que se refiere el artículo 674 del Código Civil*”, lo cual es acorde con el artículo 160 del Decreto 1421 de 1993³, que conservó las exenciones y beneficios tributarios con que cuentan, entre otros, los aeropuertos públicos, que en general son bienes de uso público⁴ que benefician a los usuarios del servicio público

¹ C.P. Art. 287 “*Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: (...) 3.- Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones*”.

² C.P. Art. 313 “*Corresponde a los concejos: (...) 4.- Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales*”.

³ Decreto 1421 de 1993 Art. 160 “*Continuarán vigentes, incluso a partir de dicha fecha, las exenciones y tratamientos preferenciales aplicables a las siguientes entidades nacionales: universidades públicas, colegios, museos, hospitales pertenecientes a los organismos y entidades nacionales y el Instituto de Cancerología. Igualmente continuarán vigentes las exenciones y tratamientos preferenciales aplicables a los aeropuertos, las instalaciones militares y de policía, los inmuebles utilizados por la Rama Judicial y los predios del Inurbe destinados a la construcción de vivienda de interés social*”.

⁴ Código Civil art. 674 “*Bienes públicos y de uso público. Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales*”.

esencial de transporte aéreo, como lo señalan los artículos 1808 y 1811 del Código de Comercio⁵.

En concordancia con lo dicho, el Gobierno Nacional, con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 11 de 1986, y para efectos de codificar las disposiciones constitucionales y legales sobre la organización y funcionamiento de la Administración municipal, expidió el Decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, cuyo artículo 237 dispone:

“Con excepción de los inmuebles contemplados en el Concordato celebrado con la Santa Sede, y de los bienes de uso público que define el artículo 674 del Código Civil, los demás predios de propiedad pública o particular podrán ser gravados con la contribución de valorización”. (Subraya la Sala).

Debe entenderse que la norma transcrita consagra una prohibición de gravar los bienes de uso público y no una exención, en razón a que el artículo 294 de la Constitución Política dispuso que la ley no puede conceder exenciones ni tratamientos preferenciales sobre los tributos de propiedad de las entidades territoriales, pues esta facultad es exclusiva de los municipios, lo que es acorde con el artículo 317 de la Carta, norma que prevé que solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble.

No obstante, el artículo 160 del Decreto 1421 de 1993 que, como se dijo, conservó la prohibición de gravamen para los aeropuertos en el Distrito Capital, fue modificado por el inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, que excluyó dicha prohibición a “...los aeropuertos privatizados y/o que operan en concesión (...)”, con lo que, para efectos de determinar si el artículo 9º del Acuerdo Distrital 398 de 2009 es nulo por el hecho de haber designado a la Aeronáutica Civil como

⁵ Código de Comercio “Art. 1808 La infraestructura aeronáutica es el Conjunto de instalaciones y servicios destinados a facilitar y hacer posible la navegación aérea, tales como aeródromos, señalamientos, iluminación, ayudas a la navegación, informaciones aeronáuticas, telecomunicaciones, meteorología, aprovisionamiento y reparación de aeronaves.(...)”

Art. 1811. Son aeródromos públicos los que, aún siendo de propiedad privada, están destinados al uso público; los demás son privados. Se presumen públicos los que sean utilizados para la operación de aeronaves destinadas a prestar servicios remunerados a personas distintas del propietario”.

sujeto pasivo de la contribución de valorización, cobra relevancia el concepto de “concesión”.

Al respecto, la Sala aclara que en el *sub-lite* no se abordará el supuesto relativo a la privatización, pues el tema que se discute está dado en función del aeropuerto El Dorado, que es un bien de uso público afecto a un contrato de concesión.

Concesión

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el concepto de “concesión” resulta relevante para determinar si el artículo 9º del Acuerdo 398 de 2009 es nulo por haber designado a la Aeronáutica Civil como sujeto pasivo de la contribución de valorización, pues si bien, la mencionada contribución es un gravamen real que recae sobre la propiedad inmueble, no es menos cierto que la fijación de dicho elemento se da en función del vínculo real que el sujeto pasivo ostenta frente al bien gravado.

Ahora bien, el contrato de concesión surge como desarrollo de los principios de economía y eficiencia que deben orientar a la función administrativa y que suponen que la Administración debe adoptar las medidas tendientes a la utilización de la menor cantidad de recursos para el desarrollo de la función pública a su cargo.

En ese contexto, el artículo 32.4 de la Ley 80 de 1993 definió los contratos de concesión así:

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

Según la norma transcrita, el contrato de concesión es un mecanismo del que se vale el Estado para el cumplimiento de sus fines, pues mediante el concurso de la

inversión privada se le encarga a un particular la prestación de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o de un bien a cargo de aquel, a cambio de una contraprestación de contenido económico.

Se sigue de lo anterior que el beneficio que asiste a las partes del contrato de concesión es diferente, pues mientras que la Administración persigue un interés público reflejado en la ejecución de una tarea administrativa a su cargo, el particular encargado de la ejecución de dicha tarea busca una utilidad de contenido económico que, para el caso del aeropuerto El Dorado, se da por la explotación económica que del mismo hace en calidad de tenedor⁶.

Esto, además, se observa en la facultad que guarda la entidad concedente para vigilar y controlar las actividades desarrolladas por el concesionario en lo que se refiere a la prestación del servicio o a la forma de construir la obra o de explotar el bien, y en el riesgo que el concesionario asume, respecto de su inversión, para efectos de obtener la consecuente remuneración económica.

Sobre este tema la Corte Constitucional, al referirse a las expresiones “*por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente*”, del artículo 32.4 de la Ley 80 de 1993, estableció el interés que asiste a las partes contratantes, así⁷:

“La jurisprudencia constitucional ha entendido que el concepto “bajo la vigilancia de la entidad contratante” se refiere a la facultad que conserva la entidad de dar instrucciones en torno a la ejecución del contrato, particularmente sobre cómo se debe prestar el respectivo servicio público, construir la obra o explotar el bien. (...).

De otro lado, sobre el concepto de desarrollo del objeto por el concesionario “bajo su cuenta y riesgo”, la Corte ha señalado que hace referencia a la asunción del riesgo del fracaso o éxito por el concesionario, sin perjuicio del mantenimiento del equilibrio económico del contrato, de conformidad con los principios generales de la contratación estatal.<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-300-12.htm> - ftn37 Es por ello que bajo este tipo de transacciones, el contratista asume la mayor parte de la inversión que requiere la ejecución de la concesión.

⁶ Según el Reglamento Aeronáutico de Colombia, se entiende por aeropuerto concesionado, “Todo aeropuerto internacional o nacional, abierto a la operación pública, entregado a particulares, entidades departamentales, municipales o asociaciones de las anteriores bajo el sistema de concesión u otro sistema que permite la administración, explotación económica y comercial del mismo”.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-300 de 2012, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

con la expectativa de amortizar la inversión y obtener su remuneración en el plazo del contrato. (Subraya la Sala).

En concordancia con lo dicho, es preciso señalar que la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil nació como resultado de la fusión ordenada por el artículo 67 del Decreto 2171 de 1992, del Fondo Aeronáutico Nacional y el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, que se encuentra regulada por el Decreto 2724 de 1990, cuyo artículo 1º estableció que se trata de “...una entidad especializada, de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”.

Según el artículo 2º del mencionado decreto, le corresponde a la Aerocivil:

“La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es la autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional y le compete regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil, y coordinar las relaciones de ésta con la aviación de Estado; formulando y desarrollando los planes, estrategias, políticas, normas y procedimientos sobre la materia.

Le corresponde también la prestación de servicios aeronáuticos y, con carácter exclusivo, desarrollar y operar la infraestructura requerida para que la navegación en el espacio aéreo colombiano se efectúe con seguridad.

Así mismo, le corresponde reglamentar y supervisar la infraestructura aeroportuaria del país, y administrar directa o indirectamente los aeropuertos de su propiedad o los de propiedad de la Nación. Igualmente autorizará y vigilará la construcción de aeródromos, actividad ésta que continuarán desarrollando las entidades territoriales, las asociaciones de éstas o el sector privado.

Con ello buscará garantizar el desarrollo ordenado de la aviación civil, la utilización segura y adecuada del espacio aéreo, y contribuir al mantenimiento de la seguridad y soberanía nacional. (Subraya la Sala).

De lo anterior, se extrae que en el caso del contrato de concesión del aeropuerto El Dorado, la entidad pública concedente no se aprovecha económicamente del bien concesionado, pues el beneficio que recibe se ve reflejado en un interés público relacionado con el cumplimiento de sus fines y no en un beneficio particular, lo que sí ocurre con el concesionario, quien adquiere la calidad de tenedor de dicho bien en virtud del contrato señalado.

Así las cosas, si bien la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil tiene la titularidad del aeropuerto El Dorado, dicha entidad no puede ser sujeto pasivo del tributo, porque la voluntad del legislador, al expedir el inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, que excluyó a “...los aeropuertos privatizados y/o que operan

en concesión (...)”, no fue la de establecer un condicionante para gravar a la entidad pública encargada de vigilar y controlar el servicio público esencial de transporte aéreo, sino la de gravar al concesionario, que al contar con el *corpus* del bien concedido y al reconocer el dominio del mismo por parte de un tercero (Aerocivil), acredita la calidad de tenedor en términos del artículo 775 del Código Civil⁸.

En este punto conviene mencionar que uno de los motivos que condujo a la expedición de la Ley 633 de 2000⁹, fue que:

“...Colombia requiere una reforma tributaria que genere una estructura más simple y eficiente, eliminando la mayor cantidad posible de exenciones y vacíos legales, de tal manera que la base cubra la mayor cantidad de contribuyentes y actividades económicas. (...)

De acuerdo con lo anterior, las medidas pretenden no solo involucrar en el cumplimiento tributario a sectores que hasta el momento no venían participando en la tributación, no obstante el alto volumen de sus ingresos y de sus operaciones comerciales, sino que demandan, igualmente, que se avance en el terreno de lograr capturar en la recaudación aquellos agentes que se encuentran marginados de la tributación, en razón de la naturaleza de sus negocios (...)”.

Por lo mismo, es claro que la voluntad del legislador fue la de gravar a sectores que a pesar de sus ingresos no estaban sometidos a imposición, dentro de los que se encuentran los concesionarios, en razón de las actividades de explotación que ejercen sobre los bienes concedidos.

Bienes de uso público y bienes fiscales

La Sala observa que el inciso segundo del artículo 9° del Acuerdo 398 de 2009, señaló a la Aeronáutica Civil como sujeto pasivo de la contribución de valorización por dos tipos de bienes que hacen parte de la infraestructura del aeropuerto El Dorado: los de uso público y los fiscales que se encuentren concesionados.

⁸ C. C. “art 775 **ARTICULO 775. MERA TENENCIA.** Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”.

⁹ Gaceta del Congreso año IX – Nº 372 del lunes 18 de septiembre de 2000, páginas 22 y 24.

En este punto, es preciso diferenciar los bienes de uso público de los bienes fiscales, pues los primeros, por su naturaleza, pertenecen a toda la comunidad, lo cual significa que sobre los mismos no se ejerce un derecho de dominio y su destinación, para el caso de los aeropuertos, corresponde a la prestación del servicio público esencial de transporte aéreo, al tiempo que los segundos, en estricto sentido, no corresponden a la destinación señalada, ya que pueden ser objeto de cualquier acto jurídico por parte de la entidad pública que ejerce sobre ellos derechos reales y personales en la misma forma que los particulares. Sobre este tema, la Sala precisó¹⁰:

“No obstante, los aeropuertos, en general, son bienes de uso público, que no se encuentran gravados con el impuesto predial, puesto que su uso pertenece a todos los habitantes del territorio (artículo 674 del Código Civil). Lo anterior, porque los aeródromos públicos, que son las superficies destinadas a la llegada y salida de aeronaves (artículo 1809 del Código de Comercio), son para uso público (artículo 1811 ibídem). Además, el transporte aéreo es un servicio público esencial (artículo 68 de la Ley 336 de 1996).

Los bienes de uso público son aquellos de propiedad pública, administrados por el sujeto público titular del derecho de dominio para el uso y goce de la comunidad. Tales bienes están sometidos a un régimen jurídico especial, se encuentran por fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común, y son inalienables, inembargables e imprescriptibles por disposición constitucional (artículo 63 de la Carta). (...)

Además de los bienes de uso público, existen los fiscales o patrimoniales, que son aquellos que pertenecen a las entidades públicas como si fueran personas de derecho privado; en consecuencia, son objeto de toda clase de actos jurídicos y respecto de los mismos las entidades tienen tanto derechos reales como personales. (...)

Cabe anotar que dentro de los bienes de uso público pueden existir áreas que constituyen bienes fiscales de las entidades públicas. Tal es el caso, en los aeropuertos públicos, de las áreas destinadas al comercio y restaurantes, puesto que no corresponden al servicio público de transporte aéreo, a diferencia de los inmuebles donde se encuentran los hangares, talleres, terminales y muelles”.(Subraya la Sala)

Así las cosas, la infraestructura aeroportuaria que sea considerada como bien de uso público, en razón de su naturaleza jurídica, no puede ser gravada con la contribución de valorización teniendo como sujeto pasivo a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. Ahora bien, si dicha infraestructura se encuentre bajo la figura de la concesión, pues en este caso, por ministerio de

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO Sección Cuarta, sentencia del 19 de abril de 2007, expediente 14226, consejero ponente Héctor J. Romero Díaz.

la ley (inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000) puede ser gravada en cabeza del tenedor de la misma, esto es, del concesionario, lo que no quiere decir que en virtud de la concesión, la naturaleza o la destinación de los bienes de uso público cambie, pues, conforme con el artículo 63 de la Constitución Política continúa siendo un bien inalienable, imprescriptible e inembargable.

Sobre este tema, la Sala se pronunció diciendo¹¹:

“Ahora bien, en cuanto a los bienes de uso público se refiere, ni antes ni ahora podían quedar gravados en cabeza de la Nación, los distritos, los municipios y los departamentos o las entidades descentralizadas de esos órdenes.

Por excepción, en la actualidad, el legislador ha decidido gravarlos tanto con el impuesto predial como con la contribución de valorización, pero haciendo sujeto pasible de tales tributos a los terceros que los exploten económicamente.

En consecuencia, la Sala considera que los municipios sí pueden gravar con el impuesto predial los bienes de uso público, pero en las condiciones establecidas en las leyes que a la fecha se han expedido en ese sentido.

Así, por ejemplo, el Distrito Capital, en el artículo 160 del Decreto 1421 de 1993 dispuso que continuarían vigentes las exenciones y tratamientos preferenciales aplicables a los aeropuertos. Pero, posteriormente, el inciso segundo del artículo 134 de la Ley 633 de 2000 excluyó de esa exención y tratamiento preferencial a los aeropuertos privatizados y/o que operen en concesión”. (Subraya la Sala).

No obstante, conviene mencionar que con posterioridad a la publicación de artículo 9º del Acuerdo Distrital 398 del 26 de agosto de 2009 (norma acusada en nulidad), se expidió la Ley 1430 de 2010, cuyo artículo 54 estableció que los sujetos pasivos de los tributos municipales y departamentales son “...*las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho y aquellas en quienes se realice el hecho gravado a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.* (...)” (Subraya la Sala).

De otra parte, la Sala advierte que la Aeronáutica Civil sí puede ser sujeto pasivo de la contribución de valorización con respecto a los bienes fiscales (áreas de comercio, restaurantes etc.), a menos que los mismos sean objeto de la

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencia del 24 de octubre de 2013, expediente 18394, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

concesión, ya que, en tal evento, el sujeto pasivo del gravamen, por disposición de la Ley 633 de 2000, sería el tenedor de los mismos (concesionario).

De las razones expuestas la Sala concluye: i) Que la Aerocivil sí puede ser sujeto pasivo de la contribución de valorización respecto de los bienes fiscales que forman parte de la infraestructura aeroportuaria siempre que no estén dados en concesión; ii) Que si los bienes fiscales están dados en concesión, los sujetos pasivos de la contribución son los tenedores de los mismos; iii) Que la Aerocivil no es sujeto pasivo de la contribución de valorización respecto de los bienes que forman parte de la infraestructura aeroportuaria que sean de uso público y iv) Que si dichos bienes de uso público están dados en concesión pueden ser gravados, en cuyo caso, los sujetos pasivos de la contribución son los tenedores de los mismos en virtud de la concesión.

Por lo tanto, la interpretación teleológica del inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, que excluyó a los aeropuertos concesionados o privatizados de la prohibición de gravamen señalada, debe partir de la naturaleza y efectos de la concesión o de la privatización de los aeropuertos, figuras en las que los bienes inmuebles que se encontraban bajo la administración directa del Estado, pasan a manos de un particular (tenedor) bajo la supervisión de aquél.

En esos términos, se crea una situación jurídica en cabeza del concesionario que va a obtener una retribución económica por el aprovechamiento de los bienes objeto de la concesión, lo que es coherente con el hecho generador de la contribución de valorización.

Vínculo entre el hecho generador y el sujeto pasivo de la contribución

El artículo 1º del Acuerdo Distrital 7 de 1987 precisó que la contribución de valorización es “...*un gravamen real sobre las propiedades inmuebles, sujeta a registro destinado a la construcción de una obra, plan o conjunto de obras de interés público que se impone a los propietarios o poseedores de aquellos bienes inmuebles que se benefician con la ejecución de las obras*”.

De la disposición anotada se evidencia que el hecho imponible de la contribución de valorización lo constituye el beneficio a los predios afectados con la ejecución de las obras, tema que fue tratado por la Corte Constitucional, al señalar¹²:

“El Hecho generador. La Corte considera que uno de los ejemplos donde se refleja con mayor precisión el hecho generador de la obligación tributaria es, precisamente, el de la contribución de valorización. Una simple lectura del artículo 1º del Decreto 1604 de 1966 demuestra que la norma define claramente los supuestos fácticos a partir de los cuales es posible exigir el pago de la obligación: la construcción de obras de interés público que lleve a cabo la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios, a condición de que reporten un beneficio a la propiedad inmueble”. (Resalta la Sala).

En concordancia con lo dicho y partiendo de la coherencia y complementariedad que deben observar los elementos esenciales del tributo, la Sala advierte que el hecho generador de la contribución de valorización, esto es, el beneficio, que por demás indica la capacidad contributiva del inmueble afectado por el tributo¹³, no puede ser ajeno a la relación existente entre el bien gravado y el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

En efecto, el inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000 excluyó a los aeropuertos de la prohibición de gravamen bajo el supuesto de que éstos se encontraran privatizados o bajo la figura de la concesión, por lo que el sujeto pasivo de la contribución debe ser quien se lucra con el beneficio que recibe el aeropuerto por la ejecución de las obras, materializando así la capacidad contributiva del contribuyente, pues tal circunstancia es un indicativo de riqueza actual o potencial que no se predica del ejercicio de una función pública en cabeza de la Aeronáutica Civil.

Así, la capacidad contributiva del inmueble no se predica de la Aerocivil, quien, al entregar el aeropuerto El Dorado en concesión, persigue el beneficio de la comunidad en general.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-155 de 2003, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

¹³ La Corte Constitucional, en la sentencia C-987 de 1999, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, al referirse al hecho generador indicó que “...este concepto hace referencia a la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria”

Por lo tanto, para la Sala, la determinación de la Aerocivil como sujeto pasivo de la contribución de valorización desnaturaliza el vínculo entre el inmueble gravado y el sujeto pasivo del tributo, que, como se dijo, debe ser aquella persona que en virtud de la concesión o de la privatización recibe un beneficio por la realización de las obras, circunstancia afín con el artículo 121 del Decreto Distrital 807 de 1993, según el cual *“Para efectos del pago de los Impuestos administrados por la Dirección Distrital de Impuestos, son responsables directos del pago del tributo los sujetos respecto de quienes se realiza el hecho generador de la obligación tributaria sustancial”*.

En suma, en el *sub-lite*, lo que el legislador buscó al expedir el inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, además de permitir la imposición del gravamen a los aeropuertos concesionados o privatizados, fue autorizar a los concejos municipales y distritales para determinar como sujeto pasivo de la contribución de valorización al concesionario que es el tenedor del inmueble y no a la entidad pública concedente.

Finalmente, en lo que respecta al factor económico de *“Comerciales y de servicios”* previsto por la norma demandada, la Sala considera que el Concejo Distrital deberá atender las circunstancias anotadas sobre el contrato de concesión y la naturaleza de los bienes que hacen parte de la infraestructura del aeropuerto El Dorado, para efectos de su posterior reglamentación.

Por las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia del 18 de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda y, en su lugar, anulará el artículo 9º del Acuerdo 398 del 26 de agosto de 2009.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia del 18 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, objeto de apelación. En su lugar,

DECLÁRASE la nulidad del artículo 9º del Acuerdo Distrital 398 del 26 de agosto de 2009 *“Por medio del cual se modifica el Acuerdo 180 de 2005 y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Concejo de Bogotá D.C.

RECONÓCESE personería a Benjamín Estrella Aguilar como apoderado de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ