



[Handwritten signature]
22 - NOV - 2021

1050-2021028038

Bogotá, D.C., 18 de noviembre de 2021

Doctora

OLGA LUCIA BUELVAS DICKSON

**Jefe Oficina de Comercialización e Inversión
E.S.D.**

Ref.: Propuesta de incentivos y facilidades aeroportuarias aeropuertos administrados por la UAEAC – Viva Air

Asunto: Concepto jurídico –oficio 1070.2021027184, del 9 de noviembre de 2021.

Respetada Dra. Olga Lucia:

Cordial saludo.

Mediante el oficio del asunto se formuló consulta sobre la propuesta presentada por los representantes legales de la empresa VIVA AIR. Para dichos casos especiales, la Oficina Asesora Jurídica suscribió contrato de prestación de servicios con la firma especializada “Valbuena Abogados”, quien emitió el respectivo concepto jurídico el pasado 17 de noviembre de 2021, cuyas consideraciones y conclusiones son acogidas en su integridad por esta Oficina Asesora, las cuales son del siguiente tenor:

“Nos referimos a su correo del 10 de noviembre de 2021, por medio del cual se nos solicita un concepto frente a la consulta que le realizó Oficina de Comercialización e Inversión de la Aeronáutica Civil a la Oficina Asesora Jurídica de la misma autoridad sobre la propuesta de incentivos y facilidades aeroportuarias hecha por Fast Colombia S.A.S (Viva Air), a través del Oficio 2021097679 del 28 de octubre de 2021. Previo a contestar los interrogantes planteados en la consulta, procedemos a contextualizar los hechos por los cuales surge la misma.

I. SOBRE LA PROPUESTA DE INCENTIVOS Y FACILIDADES AEROPORTUARIAS PLANTEADAS POR VIVA AIR

En escrito del 28 de octubre de 2021 Viva Air manifestó a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil (UAEAC) su intención de crecimiento como aerolínea con la implementación de nuevas rutas que incluyen las ciudades de Villavicencio, Pasto, Neiva, Armenia y Valledupar, lo que a su juicio también representaría un estímulo al mercado, el cual no cuenta con las rutas propuestas. De esta forma, Viva Air plantea como nuevos destinos:

- 1. Villavicencio conectándolo con San Andrés, Cartagena y Medellín.*
- 2. Pasto conectándolo con San Andrés, Cartagena y Medellín.*
- 3. Neiva conectándolo con San Andrés, Cartagena y Bogotá.*
- 4. Armenia conectándolo con San Andrés y Cartagena.*



5. Valledupar conectándolo con Bogotá y Medellín.

A su vez la aerolínea propone incrementar sus rutas de San Andrés desde/hacia Bucaramanga, Neiva, Pasto, Armenia y Villavicencio y la ruta de Leticia desde/hacia Bogotá. Lo anterior se plantea, de acuerdo con lo dicho por la Aerolínea, como una propuesta que busca la reactivación regional y turística. Con base en lo anterior, Viva Air propuso a la Aeronáutica considerar en su calidad de administrador aeroportuario de los Aeropuertos que prestan sus servicios en las ciudades de Villavicencio, Pasto, Neiva, Armenia, San Andrés y Leticia una serie de medidas que permitan apoyar la reactivación.

Entre ellas, se destacan dos sobre las cuales versa la consulta de la Oficina de Comercialización e Inversión de la Aeronáutica:

- “Que la Aeronáutica Civil pueda otorgar estímulos en facilidades operacionales como aterrizajes, parqueo y puentes de abordaje en las ciudades donde aplique, para rutas nuevas. Los estímulos que se proponen son una reducción en estos servicios en un del 100% desde el año 1 hasta el año 3, el cual se puede ligar y extender al crecimiento de pasajeros año con año, como se aplica de manera mundial, e incluso en los aeropuertos concesionados del país.”
- “Por otro lado, y con base en la Resolución 2787 de 2016 expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, la cual establece que el recaudo de las tasas aeroportuarias es una función específica que se encuentra en cabeza del explotador aeroportuario, en este caso la UAEAC, solicitamos la celebración de contratos de recaudo de tasas aeroportuarias con Viva a cambio de una contraprestación o comisión pactada bajo un contrato de recaudo de tasas aeroportuarias.

Al momento no tenemos un acuerdo vigente entre Viva y la UAEAC, por lo que, de la manera más atenta, a través de la presente comunicación, queremos poder llegar a adelantar los acuerdos necesarios para la celebración de dicho contrato y el pago de la comisión que se pacte. Proponemos el 4% de descuento en tasa por comisión de recaudo.”

II. SOBRE LA CONSULTA A LA PROPUESTA DE INCENTIVOS

(...) A continuación, se presenta el análisis de los mismos.

2.1. “Que la Aeronáutica Civil pueda otorgar estímulos en facilidades operacionales como aterrizajes, parqueo y puentes de abordaje en las ciudades donde aplique, para rutas nuevas. Los estímulos que se proponen son una reducción en estos servicios en un del 100% desde el año 1 hasta el año 3, el cual se puede ligar y extender al crecimiento de pasajeros año con año, como se aplica de manera mundial, e incluso en los aeropuertos concesionados del país.”

Respecto de la primera propuesta de facilidad que plantea Viva Air consideramos que la Aeronáutica podría, tal y como lo solicita la Aerolínea, pactar una reducción en las tasas aeroportuarias. Esto en tanto el artículo 1819 del Código de Comercio establece:

“ARTÍCULO 1819. <COBRO DE TASAS A USUARIOS POR EL EXPLOTADOR DE AERODROMO PÚBLICO>. El explotador de aeródromos públicos podrá



cobrar tasas a los usuarios previa reglamentación y permiso de la autoridad aeronáutica."

Disposición que también se encuentra consagrada en el RAC 14 en los siguientes términos:

"14.2.7. Tasas aeroportuarias. El explotador del aeródromo, abierto a la operación pública, podrá cobrar tasas a los usuarios previa reglamentación y permiso de la UAEAC."

Del anterior artículo se destaca que el cobro de tasas es una facultad, por lo que la recaudación de dichas tarifas puede ser o no aplicada, en tanto esté reglamentada y cuente con permiso de la aeronáutica.

Ahora, es importante tener en cuenta que en la medida en que se está hablando de tasas y no de contribuciones fiscales, estas quedan a discreción del beneficiario que presta el servicio. Así lo indicó la Corte Constitucional:

"Como es bien sabido, en hacienda pública se denomina "tasa" a un gravamen que cumpla con las siguientes características:

- El Estado cobra un precio por un bien o servicio ofrecido;*
- El precio pagado por el ciudadano al Estado guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido.*
- El particular tiene la opción de adquirir o no el bien o servicio.*
- El precio cubre los gastos de funcionamiento y las provisiones para amortización y crecimiento de la inversión.*
- Ocasionalmente, caben criterios distributivos (Ejemplo: Tarifas diferenciales).*
- Ejemplo típico: Los precios de los servicios públicos urbanos (energía, aseo, acueducto).*

Como se dijo anteriormente, las contribuciones parafiscales no pueden identificarse con las tasas. En primer lugar, porque el pago de las tasas queda a discreción del virtual beneficiario de la contrapartida directa, mientras que la contribución es de obligatorio cumplimiento."

En punto a la naturaleza de las tasas y como estas admiten tarifas diferenciales, la Corte Constitucional indicó:

"En este orden de ideas, se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) La prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) La misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público; (iii) La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: "La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten"; (iv) Los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1993, M.P.: Ciro Angarita Barón



servicio; (v) Aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado; (vi) El pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales.¹²

Así las cosas, se puede concluir que la Aeronautica Civil, si existen razones que lo justifiquen, puede cobrar tarifas diferentes a las ya establecidas para los servicios aeroportuarios, como lo es una tarifa diferencial para promover la reactivación del sector.

Sin perjuicio de lo expuesto, deben advertirse varios puntos sobre la propuesta de Viva Air. El primero de ellos es que tal y como está redactado el oficio, se entiende que la aerolínea busca una reducción del 100% de las tasas aeroportuarias frente a las nuevas rutas que propone. Sobre esta propuesta, valga la pena resaltar que, como la propia Corte Constitucional ha indicado, las tasas resultan ser la contraprestación de un servicio debidamente prestado, por lo que en principio reducir la totalidad de las tasas aeroportuarias resultaría contrario a la finalidad de estas y que con una reducción del 100% no se estarían considerando los costos que le representan al Estado la prestación de los servicios aeroportuarios, así como que de conformidad con el numeral 8 del artículo 4 del Decreto 260 de 2004 constituyen ingresos y patrimonio de la Unidad Administrativa Especial de Aeronautica Civil las tasas, tarifas y derechos por la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios. Sobre este aspecto valga la pena recordar que es deber de los funcionarios públicos y de los particulares preservar el patrimonio público, tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional:

"Se podría agregar que: el servidor público o el particular -dentro de una dimensión programática-, con apoyo en los bienes y fondos estatales puestos a su cuidado pueden alcanzar los objetivos y resultados de la gestión proyectada, al propio tiempo que dichos bienes y fondos despliegan su eficiencia económica manteniendo la integridad patrimonial que la vida útil y la circulación monetaria les permite. Se trata de abogar por la integridad y fortalecimiento de un patrimonio público dinámico, eficiente y eficaz, en la senda de la gestión estatal que por principio debe privilegiar el interés general sobre el interés particular; lo que equivale a decir que: la mejor manera de preservar y fortalecer el patrimonio público se halla en la acción programática, que no en la mera contemplación de unos haberes "completos" pero inertes."¹³

Además de esto, debe tenerse en cuenta que en el supuesto en que la Aeronautica hiciera tal reducción, se estaría otorgando un trato diferenciado a Viva Air, con lo que se generaría una discriminación en contra de otras aerolíneas, que hagan uso de dichos servicios aeroportuarios y por los cuales deben pagar la tarifa establecida por la Aeronautica. Sobre el principio de igualdad valga la pena traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en punto a cómo el mismo es un principio al que deben someterse las autoridades administrativas como la Aeronautica:

"Si las autoridades deben sometimiento a la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones, deben también sujeción al principio de igualdad que la propia

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-927 de 2006, M.P.: Rodrigo Escobar Gil

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-840 de 2001, M.P.: Jaime Araujo Rentería



Ley Superior prescribe: implícito en la obligación para las autoridades de sometimiento a la Constitución y la Ley, se encuentra el deber de igualdad en el ejercicio de la función pública como mandato fundamental. En otras palabras, el deber de las autoridades de trato igualitario a las personas emana de la obligación general de acatamiento de la Constitución y la ley, inscrito en la noción de Estado de Derecho. De este modo, desde el momento en que las autoridades administrativas juran el cumplimiento de la Constitución y de la ley -actos de legislación-, se encuentran obligados a la garantía de la igualdad legal de todos los ciudadanos, tanto en el ámbito de la administración pública como en la esfera de los procesos judiciales. Del principio de igualdad de todos ante la ley, se deriva el derecho ciudadano de recibir "la misma protección y trato de las autoridades" (CP, art 13). Su garantía y realización efectiva obliga a todos los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, lo mismo autoridades administrativas que jueces, también como expresión del sometimiento del poder al derecho y la proscripción de la discriminación, la arbitrariedad y la inseguridad. Así mismo, de esta obligación constitucional de igualdad de "protección y trato" de las personas, se desprende: (i) el deber a cargo de la administración y la judicatura de adjudicación igualitaria del derecho; (ii) y el derecho de las personas a exigir de sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones administrativas o judiciales, reconozcan los mismos derechos a quienes se hallen en una misma situación de hecho prevista en la ley. En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad.⁴

Ahora bien, en el caso en que la propuesta de Viva Air refiera a las nuevas rutas en las que esta aerolínea resulte ser el único prestador, valdría la pena analizar si es posible determinar una tarifa diferenciada, más no una reducción del 100% de las tasas. Para ello, lo primero que debe hacer la Aeronáutica es verificar que las rutas referenciadas por Viva Air como aquellas en las que sería el único operador, en efecto no sean ya prestadas por otra aerolínea. Asimismo, esa autoridad debe corroborar que la interconexión propuesta por Viva Air corresponda a una reactivación del sector aéreo, así como del sector turismo, sobre lo cual se sugiere verificar con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que dicha propuesta se ajuste a las políticas de reactivación que adelanta dicho Ministerio. Con dicho análisis, la Aeronáutica podrá determinar si existe o no justificación para determinar una tarifa diferencial en las tasas aeroportuarias a favor de Viva Air. En lo que refiere al porcentaje de reducción, esa autoridad debe hacer un análisis de costos para determinar hasta qué punto se puede hacer dicha deducción. Finalmente, debe ponerse de presente que en caso en que otra aerolínea se encuentre en la misma situación que Viva Air, las tasas diferenciadas deben también aplicar, so pena de generar un trato diferenciado no justificado.

2.2. "Por otro lado, y con base en la Resolución 2787 de 2016 expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, la cual establece que el recaudo de las tasas aeroportuarias es una función específica que se encuentra en cabeza del explotador aeroportuario, en este caso la UAEAC, solicitamos la celebración de contratos de recaudo de tasas aeroportuarias con Viva a cambio de una contraprestación o comisión pactada bajo un contrato de recaudo de tasas aeroportuarias.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2011, M.P.: Mauricio González Cuervo



Al momento no tenemos un acuerdo vigente entre Viva y la UAEAC, por lo que, de la manera más atenta, a través de la presente comunicación, queremos poder llegar a adelantar los acuerdos necesarios para la celebración de dicho contrato y el pago de la comisión que se pacte. Proponemos el 4% de descuento en tasa por comisión de recaudo."

En relación con la segunda de las propuestas planteadas por Viva Air y sobre la cual versa la consulta, se debe poner de presente que el RAC 14 define los contratos de recaudo de tasa aeroportuaria de la siguiente forma:

"Contrato de Recaudo de Tasa Aeroportuaria: Es el contrato del tipo de los de mandato celebrado entre el concesionario y una aerolínea o explotador de aeronaves cuyo objeto consiste en que el concesionario delega la facultad de recaudar la tasa aeroportuaria a las aerolíneas."

En la sección 2.8 del mismo RAC, se establece que el recaudo de las tasas aeroportuarias corresponde al explotador aeroportuario, no obstante, este podrá celebrar contratos de recaudo, por medio de los cuales faculta a los explotadores de las aeronaves para recaudar dichas tarifas. En lo que refiere al pago de las tasas por el explotador, el RAC 14 indica:

"2.11 Pago y autorización de deducción de comisión por recaudo. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la entrega de la factura para el pago de las tasas aeroportuarias por parte del explotador aeroportuario o concesionario, las aerolíneas, o en general los explotadores de aeronaves, deberán pagar mediante consignación o transferencia electrónica bancaria el valor de las tasas aeroportuarias. En estos casos se podrá acordar la deducción, por el valor de la comisión que se hubiere pactado para tal efecto con el explotador aeroportuario o concesionario en el contrato de recaudo de tasa aeroportuaria, si a ello hubiere lugar."

Las disposiciones en cita permiten concluir que en efecto es posible pactar una comisión en el contrato de recaudo de tasa aeroportuaria, la cual podrá deducirse al momento del pago de dichas tarifas por parte del explotador de aeronaves. Empero, valga la pena reiterar lo ya expuesto respecto del principio de igualdad y como este puede ser vulnerado cuando la administración decide otorgar un trato diferenciado a sujetos que se encuentran en igualdad de condiciones. Por consiguiente, se sugiere que el porcentaje de comisión corresponda a los valores concertados con otras aerolíneas para los mismos fines."

Por último, es necesario tener en cuenta que, dentro de los ingresos y patrimonio de la Aerocivil, parte importante lo constituyen las "tasas, tarifas y derechos por la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios o los que se generen por las concesiones, autorizaciones, licencias o cualquier otro tipo de ingreso o bien patrimonial."⁵

⁵ Decreto 1294 de 2021, artículo 3º



Por consiguiente, debe realizarse un ejercicio financiero, con la finalidad de determinar las afectaciones que se puedan presentar al otorgar los estímulos pretendidos por VIVA AIR, dentro del presupuesto de la Entidad.

Se reitera que el anterior concepto jurídico, se fundamenta en las normas vigentes sobre la materia, teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales señalados por la Corte Constitucional, los cuales deberán valorarse en su integridad con las normas financieras y presupuestales aplicables a la Entidad.

Cordialmente,


SILVIA HELENA RAMIREZ SAAVEDRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

c.c. Co. Rolando Aros Riaño – Subdirector General
Dr. Héctor Rodríguez González – Director Financiera (e)

Proyectó: Adolfo León Castillo Arbeláez – Coordinador Grupo Asistencia Legal OAJ
Ruta electrónica: \\bog7\AD\Interno\2021028038

