



Al contestar cite Radicado 2024392050002518 Id: 1218489
Folios: 20 Fecha: 2024-01-30 21:51:11
Anexos: 0
Remitente: OFICINA ASESORA JURIDICA
Destinatario: DIRECCION REGIONAL AERONAUTICA NOROCCIDENTE y
OTROS

MEMORANDO

Bogotá, D.C., 30 de enero de 2024

PARA: Doctor **JUAN ALBERTO COSSIO MACHADO**
Director Regional Aeronáutico Noroccidente (E)

DE: **JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Concepto viabilidad inclusión cláusula en contrato de comodato –
obligación comodatario pago obligaciones tributarias

Respetado doctor Cossio.

En atención a la solicitud contenida en Oficio con Radicado 2024312000000795 Id: 1205972 del 11 de enero de 2024, en cuanto a la emisión de concepto jurídico sobre la viabilidad de incluir una cláusula en el contrato de comodato que establezca la obligación del comodatario de pagar cobros por valorización o impuesto que grave los terrenos dados en comodato, se procede a tal fin en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar la procedencia de tributos, impuestos o contribuciones por valorización, respecto de inmuebles de propiedad de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL, que sean entregados a terceros mediante contrato de comodato. En consecuencia, establecer la viabilidad de incluir en los contratos de comodato de inmuebles, la obligación del comodatario de pagar los tributos que puedan recaer sobre dicho bien.

II. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Constitución Política de Colombia
- Código Civil Colombiano
- Código de Comercio
- Ley 9 de 1989
- Ley 768 de 2002
- Ley 1430 de 2010, modificada por la Ley 2010 de 2019
- Ley 1617 de 2013
- Decreto 2171 de 1992
- Concepto Consejo de Estado del 5 de diciembre de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 1469, Concejero Ponente: Susana Montes de Echeverri.
- Concepto Consejo de Estado del 13 de diciembre de 2021, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 11001-03-06-000-2021-00084-00, Concejero Ponente: Ana María Charry Gaitán.

III. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y DOCTRINALES EN MATERIA DE INMUEBLES

Para determinar si es procedente la aplicación de tributos sobre los bienes inmuebles de propiedad o administrados por la AEROCIVIL, es necesario establecer la naturaleza y clasificación según la normatividad y jurisprudencia emitida al respecto.

En primer lugar, es necesario señalar lo que dispone el artículo 63 de la Constitución política respecto de los bienes inmuebles:

“ARTÍCULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

Conforme a la norma constitucional transcrita, siempre que un inmueble tenga la calidad de bien de uso público su uso, goce y disposición deberá sujetarse a las características propias de los mismos en cuanto a que son: inalienables, imprescriptibles e inembargables, así como al principio de prevalencia del interés general, toda vez que se trata de bienes destinados al uso común de todos los habitantes que constituye su finalidad esencial de servir para el uso y disfrute de la colectividad.

El artículo 674 del Código Civil, establece sobre los bienes de la Nación lo siguiente:

“ARTÍCULO 674. <BIENES PUBLICOS Y DE USO PUBLICO>. Se llaman bienes de la Unión aquéllos 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.”

De la anterior disposición se colige que existen dos clases de bienes inmuebles que tienen régimen jurídico diferente, en cuanto que:

- Los bienes de uso público son aquellos que su dominio pertenece a la República, es decir, pertenece a todos los habitantes de territorio y están al servicio del interés general, destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o afectados al uso y goce de la comunidad.

Los bienes de uso público pueden ser por naturaleza o por destinación jurídica; se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser inalienables, imprescriptibles e inembargables.

- A su turno los bienes fiscales son aquellos que pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza ejerciendo su administración de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. Son bienes de propiedad pública que están dentro del comercio y que la Administración, generalmente, utiliza para el giro de sus actividades.

3.1 NORMATIVIDAD RELACIONADA CON LA NATURALEZA JURÍDICA Y CLASIFICACIÓN DE LOS INMUEBLES DE PROPIEDAD O ADMINISTRADOS POR LA AEROCIVIL

En referencia específica a la infraestructura aeronáutica, el Código de Comercio establece:

**El Código de Comercio, en materia de infraestructura aeronáutica, dispone:*

ARTÍCULO 1776. *La aeronáutica civil se declara de utilidad pública.*

ARTÍCULO 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 de navegación, informaciones aeronáuticas, telecomunicaciones, meteorología, aprovisionamiento y reparación de aeronaves.*

ARTÍCULO 1809. *Aeródromo es toda superficie destinada a la llegada y salida de aeronaves, incluido todos sus equipos e instalaciones.*

ARTÍCULO 1810. Los aeródromos se clasifican en civiles y militares. Los primeros en públicos y privados.

ARTÍCULO 1811. Son aeródromos públicos los que, aun 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.

ARTÍCULO 1812. Salvo las limitaciones establecidas por la autoridad aeronáutica, los aeródromos públicos podrán ser utilizados por cualquier aeronave la cual, además, tendrá derecho a los servicios que allí se presten"

A través del tiempo se han creado diferentes entidades públicas para la administración de la aviación civil en nuestro país. Desde la creación de la Dirección General de Aeronáutica Civil en el año de 1938 hasta el día de hoy, los bienes inmuebles que conforman los aeropuertos se han venido transfiriendo de una entidad a la otra por expresa disposición legal.

Así, en virtud de lo dispuesto por el artículo 67 del Decreto 2171 de 1992, el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil se fusionó con el Fondo Aeronáutico Nacional y se reestructuró como Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, entidad que en la actualidad tiene a cargo la prestación del servicio público de transporte aéreo y la administración de la infraestructura aeronáutica y aeroportuaria.

“ARTICULO 68. NATURALEZA JURIDICA. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es una entidad de carácter técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Transporte, para ejercer las funciones de la Autoridad Aeronáutica en todo el territorio nacional.

“ARTICULO 69. JURISDICCION, COMPETENCIA, OBJETIVO. Compete a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por la aviación civil y las relaciones de ésta con la aviación de Estado, formulando y desarrollando estrategias, políticas, normas y procedimientos sobre la materia, de conformidad con las políticas y lineamientos generales que fije el Ministerio de Transporte.

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 administrar directa o indirectamente los inmuebles de los aeropuertos de su propiedad o los de propiedad de la Nación, para lo cual podrá celebrar los respectivos contratos de administración.

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.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

“ARTICULO 103. DEL PATRIMONIO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL. *Constituyen ingresos y patrimonio de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica civil:*

(...)

2. Los bienes que posean el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y el Fondo Aeronáutico Nacional y los que adquiera a cualquier título.

3) Los bienes que reciba a título de donación.

De acuerdo con las disposiciones legales anteriormente citadas, es claro que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es una entidad estatal a la que le corresponde administrar directa o indirectamente los inmuebles que conforman los aeropuertos de su propiedad o de propiedad de la Nación, los cuales están destinados a la prestación del servicio público de transporte aéreo, por lo que se catalogan como bienes de uso público.

3.2 CONCEPTOS DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE INMUEBLES DE PROPIEDAD O ADMINISTRADOS POR LA AEROCIVIL

El Consejo de Estado en concepto^[1] emitido en forma específica respecto de los inmuebles de propiedad o administrados por la AEROCIVIL, realiza un minucioso análisis sobre dos aspectos: **(i)** naturaleza jurídica de los aeropuertos y de los demás bienes inmuebles que conforman la infraestructura aeronáutica; **(ii)** consecuencias de orden fiscal que se derivan de la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles en particular, frente al impuesto predial y la contribución de valorización, por lo que dicho análisis y conclusiones resultan fundamentales para resolver el problema jurídico que se plantea en el presente escrito.

3.2.1 Naturaleza jurídica de los aeropuertos y de los demás bienes inmuebles que conforman la infraestructura aeronáutica

Estima la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que la naturaleza de los bienes inmuebles que forman parte de la infraestructura aeronáutica debe clasificarse acorde a la naturaleza de los mismos, a su destinación y afectación al uso

común, con lo cual los aeródromos públicos de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil son bienes de uso público, toda vez que:

*“*Son bienes que pertenecen a la Nación, (UAEAC)*

**Se encuentran afectos al uso común o colectivo, independientemente que su administración se ejerza directa o indirectamente por parte de la Aeronáutica Civil y que exista un reglamento para el uso adecuado y seguro de la infraestructura aeronáutica.*

**Su destinación está relacionada con el ejercicio de una actividad determinada como de "utilidad pública" por el legislador en los términos del artículo 1776 del Código de Comercio.*

**Son bienes que están fuera de la actividad mercantil y, por lo tanto, son inembargables, inalienables e imprescriptibles.*

**Por su naturaleza son bienes necesarios para el desarrollo y la vida misma de la comunidad, pues el Estado no puede desprenderse de los mismos sin causar detrimento a su misión esencial del servicio público de transporte al cual están asociados.*

Los demás bienes inmuebles destinados a facilitar y hacer posible la navegación aérea, tales como hangares, talleres, terminales, plataformas, calles de rodaje, muelles, dependencias de comunicaciones y ayudas de navegación, áreas de seguridad etc, también estima esta Sala, se clasifican como bienes de uso público, en la medida en que se encuentran directamente vinculadas a la actividad pública denominada "aeronáutica civil".

Cabe señalar que las áreas descritas como restringidas en la Resolución 03154 del 24 de Mayo de 1995, en tanto forman parte de la infraestructura aeronáutica y son esenciales para la prestación del servicio público de transporte aéreo, también hacen parte de los bienes de uso público.”

Establece además el Consejo de Estado que, al ser los bienes inmuebles aeronáuticos de uso público, están fuera del comercio y consecuentemente son intransferibles o inembargables mientras se hallen vinculados al servicio público del transporte aéreo, es decir, mientras conserven aquella calidad.

En cuanto a los bienes fiscales establece que no sucede lo mismo respecto de los bienes inmuebles que también forman parte del patrimonio de la Unidad Administrativa Especial destinados al funcionamiento de actividades comerciales paralelas a la actividad misma del servicio de transporte aéreo, como tampoco con los bienes que, aún cuando se adquirieren con la finalidad o vocación de ampliar la infraestructura aeronáutica, no han sido aún incorporados a la misma.

Finalmente, concreta el Consejo de Estado que lo señalado anteriormente aplica sólo para los aeropuertos públicos de propiedad de la Nación, y no a los de propiedad privada afectos al uso público definidos en el artículo 1811 del Código de Comercio,

pues estos no forman parte de los bienes de la Nación, aun cuando se destinan al uso público.

3.2.2 Consecuencias de orden fiscal que se derivan de la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles, en particular, frente al impuesto predial y la contribución de valorización.

Sea lo primero para el caso objeto de este concepto, identificar lo que significa desde el punto de vista fiscal los conceptos de exención y exclusión.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado aborda estos conceptos, para lo cual trae a colación pronunciamientos doctrinarios que aluden a la diferencia entre los mismos. Señala entonces dicha Corporación que:

“(…) no es lo mismo conceder un trato preferencial a un sujeto pasivo del gravamen (exención), al hecho en el cual, no se configuran los elementos estructurales del mismo (exclusión o no sujeción), máxime si tenemos en cuenta que, en el primer caso, existe una clara restricción de carácter constitucional para el legislador”

La exención es una exoneración con carácter excepcional de todo o parte de un tributo, sin que el sujeto beneficiario deje de serlo potencialmente. La exención, como excepción al pago de la prestación tributaria, es una forma discriminatoria justificable por motivos lógicos o técnicos, insuficiente capacidad contributiva o con fines de incentivo.

No ser sujeto pasivo de la obligación tributaria es diferente a estar exento del gravamen. No ser sujeto pasivo es no estar comprendido en la hipótesis general de la ley, potencialmente, y, por ende, tampoco puede llegar a serlo efectivamente.”

La exención consiste en que la ley excluye de la aplicación del impuesto actos o personas que ha considerado como afectadas por el mismo, aun cuando en condiciones normales estarían gravados, es decir, son sujetos pasivos del impuesto, pero se les exime de pagarlo por razones de interés general o en beneficio de una colectividad.

La exclusión implica no ser sujeto pasivo de la obligación tributaria, es decir, no estar comprendido en la hipótesis general de la ley, potencialmente, y, por ende, tampoco puede llegar a serlo efectivamente.

De acuerdo a lo anterior, el concepto de exclusión se aplica a casos que no están gravados con un tributo o contribución; la exención o exoneración se refiere a aquellas situaciones o personas que, a pesar de encontrarse gravadas con un tributo, son liberadas o exoneradas de la respectiva obligación tributaria.

Aclarado lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil precisa el significado de la contribución de valorización y del impuesto predial, así:

Valorización: es el ingreso público que obtienen la Nación, los departamentos, el distrito capital, los municipios o cualquier otra entidad de derecho público legalmente facultada, mediante su imposición y distribución proporcional a un grupo de personas propietarias de inmuebles, con el fin exclusivo de ejecutar una o varias obras determinadas de utilidad pública que, además de un beneficio colectivo, producen uno particular para los contribuyentes, constituido por el mayor valor que adquieren sus inmuebles.

Impuesto predial: es un tributo de carácter municipal que grava la propiedad raíz; el hecho generador se da por la existencia misma del bien inmueble y puede cobrarse desde el momento en que nace a la vida jurídica, hecho que se realiza al momento de inscribir la escritura de compraventa en la fecha en la que se manifieste ser propietario o poseedor ante la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados que corresponda.

En cuanto a las entidades competentes para imponer contribuciones o tributos, se tiene que la Constitución Política faculta al Congreso de la República para establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley (artículo 150); dispone que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (artículo 287), precisando que solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble (artículo 317), entre otras disposiciones en materia tributaria. Preceptúa además que la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales (artículo 294).

Con base en estas facultades, en las diferentes leyes, ordenanzas departamentales y acuerdos municipales se estableció que los bienes de uso público, en razón a su naturaleza, de manera general estaban excluidos de tributos como el impuesto predial y de contribuciones como la de valorización, manteniéndose este criterio durante mucho tiempo sin modificación alguna.

Con la expedición de la Ley 768 de 2002[2] se produjo cambios en la materia. Esta Ley consagra las normas que integran el Estatuto Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Especiales de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta; su objeto es dotar a estos de las facultades, instrumentos y recursos que les permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo.

El artículo 6º de esta ley, dispuso:

ARTÍCULO 6o. ATRIBUCIONES. *Los concejos distritales ejercerán las atribuciones que la Constitución y las leyes atribuyen a los concejos municipales. Adicionalmente ejercerán las siguientes atribuciones especiales:*
(...)

3. *Gravar con impuesto predial y complementarios las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando **por cualquier razón**, estén en manos de particulares.*
(...).(Aparte en negrilla declarado inexecutable por la Corte Constitucional).

La autorización prevista en la disposición transcrita está conferida únicamente a los Concejos Distritales de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta, sin que pueda extenderse a los concejos de todos los distritos especiales y mucho menos a los concejos de los demás municipios del país. Así, esta es una excepción que debe ser interpretada de manera estricta y rigurosa, sin que pueda ser aplicada por analogía o por extensión a otras situaciones distintas, ni a otras entidades territoriales.

El impuesto predial recae, acorde a lo previsto en esta norma, sobre bienes inmuebles de uso público por adhesión como son: las construcciones, edificaciones y cualquier otro tipo de mejoras que realicen los particulares sobre bienes de propiedad de la Nación y es aplicable mientras se encuentren “en manos de particulares” y ellos los estén aprovechando económicamente, caso en el cual serán éstos los responsables exclusivos del pago de este tributo, con la salvedad de que dicho pago no le genera ningún derecho sobre el terreno ocupado.

Posteriormente, se expidió la Ley 1617 de 2013[3] que aplica a todos los distritos creados y que se creen en el país, con excepción del Distrito Capital de Bogotá. Esta ley mantiene lo previsto respecto de las atribuciones establecidas por la Ley 768 de 2002 en materia fiscal para el concejo, pero ampliada a todos los distritos existentes o que se creen en el futuro, excepto el Distrito Capital de Bogotá.

Conforme a estas leyes, en los aeropuertos localizados en los distritos del país, el Concejo podrá gravar con impuesto predial y complementarios las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando estén en manos de particulares.

Ley 1430 de 2010[4], en su artículo 54, modificado por el artículo 150 de la Ley 2010[5] de 2019, estableció:

“ARTÍCULO 54. SUJETOS PASIVOS DE LOS IMPUESTOS TERRITORIALES. *Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho y aquellas en quienes se realicen 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 los bienes de uso público y obra de infraestructura continuarán excluidos de tales tributos, excepto las áreas ocupadas por edificios, parqueaderos, instalaciones, dispuestos para los usuarios internos o externos de los aeropuertos, así como los establecimientos mercantiles y las áreas que proporcionen bienes y servicios relacionados con la explotación comercial de los aeropuertos. En todo caso, no estarán gravados los aeropuertos y puertos no

concesionados, las pistas, calles de rodaje, taxeos, hangares y plataformas, cuyo objeto es facilitar la operación de aeronaves. Son sujetos pasivos del impuesto predial, los tenedores a título de arrendamiento, uso, usufructo u otra forma de explotación comercial que se haga mediante establecimiento mercantil dentro de las áreas objeto del contrato de concesión correspondientes a puertos aéreos y marítimos.” (Subrayado fuera de texto).

Esta disposición legal confirma la exclusión general de los bienes de uso público, incluyendo las obras de infraestructura que tengan ese carácter, frente al impuesto predial y la contribución de valorización. Está referida a la posibilidad de gravar con el impuesto predial unificado y la contribución de valorización exclusivamente sobre inmuebles por adhesión ubicados en los aeropuertos entregados en concesión en los que se realiza explotación comercial.

Finalmente, en cuanto a si los aeropuertos y la infraestructura aeroportuaria se pueden o no gravar con la contribución de valorización, el Consejo de Estado parte por establecer en primer término que la finalidad de esta contribución está intrínsecamente vinculada a razones de carácter económico que se traducen en ventajas patrimoniales para el propietario de los predios adyacentes a las obras públicas a nivel nacional, departamental o municipal y, en el caso particular de los bienes de uso público, en tanto que éstos están fuera del comercio pues son inalienables, imprescriptibles e inembargables, la ventaja patrimonial que deriva del mayor valor del bien inmueble para su propietario no se concreta.

En cuanto a la imposición de tributos como el impuesto predial sobre los bienes inmuebles de propiedad de la Nación, como es el caso de los aeropuertos y de los bienes que conforman la infraestructura aeroportuaria y aeronáutica, la ley consagra una exclusión que no puede ser desconocida por las autoridades territoriales en cuanto a la aplicación de este gravamen sobre bienes de uso público, porque no es viable concederle a la Nación un trato diferencial o un incentivo (exención) cuando la ley ha señalado que ésta no es sujeto pasivo del impuesto.

Solamente en los casos de los todos los distritos existentes en el país (excepto el Distrito Capital de Bogotá) y en los aeropuertos concesionados se faculta legalmente a los Concejos respectivos para gravar con este tributo a aquellos inmuebles por adhesión ocupados por particulares en los que ejercen explotación comercial con establecimientos de comercio allí existentes.

Conclusiones del Consejo de Estado:

Los aeropuertos y demás bienes que forman parte de la infraestructura aeronáutica de propiedad de la Nación - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en tanto por su destinación son bienes de uso público, por lo que se encuentran excluidos de la contribución de valorización y del pago de impuesto predial unificado. En consecuencia, la Nación–Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil- no es sujeto pasivo de los citados tributo y contribución respecto de los bienes de uso

público de su propiedad, a menos que dichos bienes se encuentren en manos de particulares y que el respectivo concejo municipal o distrital los haya gravado en forma expresa.

No sucede entonces lo mismo respecto de los bienes inmuebles que también forman parte del patrimonio de la Aeronáutica Civil destinados al funcionamiento de actividades comerciales paralelas a la actividad misma del servicio de transporte aéreo, como tampoco con los bienes que se adquirieren con la finalidad o vocación de ampliar la infraestructura aeronáutica o aeroportuaria pero que no han sido incorporados a la misma, los cuales se califican como bienes fiscales y, por tanto, no se encuentran cobijados por la exclusión, caso en el cual sí está obligada a pagar el impuesto predial y la contribución de valorización.

Ahora bien, en reciente concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[6] referida igualmente a los bienes inmuebles que conforman la infraestructura aeronáutica y aeroportuaria, se indicó:

“Como puede verse, dentro de las diferentes clasificaciones que se han hecho de los bienes públicos, se destaca la división entre bienes fiscales y bienes de uso público, que constituyen dos categorías distintas y opuestas entre sí. Los bienes de uso público, a su vez, pueden ser por naturaleza (como los ríos, las playas, los parques naturales, etc.), o por destinación (como las calles, las plazas, los puentes, etc.).

(...)

Lo anterior -se precisa- no significa que los bienes fiscales no puedan volverse de uso público, por decisión del Legislador o de la entidad que sea su propietaria; o, viceversa, que algunos bienes de uso público no puedan volverse fiscales, si son desafectados del uso público al cual estén destinados, en los casos y con el procedimiento previstos en la ley. Pero, lo que sí resulta indiscutible es que un mismo bien no puede ser, simultáneamente, fiscal y de uso público.

Esta distinción tiene profundas e importantes consecuencias jurídicas, como las siguientes:

- i) Los bienes de uso público no pueden ser enajenados, ni gravados con hipoteca, prenda u otras garantías (pues son inalienables); mientras que los bienes fiscales sí;*
- ii) Ni los bienes de uso público ni los fiscales pueden ser adquiridos por prescripción adquisitiva (usucapión), por disposición constitucional (en el caso de los primeros) y por mandato legal⁸³ (en el de los segundos);*
- iii) Los bienes de uso público no pueden ser embargados nunca; los bienes fiscales son inembargables, en principio, pero pueden ser embargados excepcionalmente, en los casos previstos en la ley o señalados por la jurisprudencia (tal como se verá, más adelante);*
- iv) En esa medida, los bienes de uso público no tienen valor comercial o de mercado (pues no están en el comercio), independientemente de que pueden evaluarse, por diferentes metodologías y para distintos fines (por ejemplo, para calcular el detrimento patrimonial del Estado o el daño ecológico); los bienes fiscales, en cambio, tienen un valor comercial, en las mismas condiciones que los bienes privados;*

- v) *Los bienes de uso público pueden ser utilizados por todas las personas, con las excepciones y dentro de los límites que establezca el Legislador (por razones de seguridad, higiene o conservación, entre otras); los bienes fiscales solo pueden ser utilizados, en principio, por las entidades públicas que los posean, salvo el uso que las mismas entidades permitan a terceros, para el adecuado cumplimiento de las funciones o los servicios públicos a su cargo, y*
- vi) *Finalmente, y tal como se analizó en el acápite precedente, los bienes de uso público no pueden ser gravados con el impuesto predial ni con la contribución de valorización, salvo excepcionalmente, en los casos que establece la ley; los bienes fiscales de las entidades públicas (distintas de la Nación) pueden ser gravados con estos y otros tributos, conforme a la ley.*

Ahora bien, tal como se explicó previamente, y lo manifestó la Sala en el Concepto 1469 de 2002, los aeropuertos públicos (en el sentido del artículo 1811 del Código de Comercio), que pertenecen a la Nación o a otras entidades públicas, son bienes de uso público por destinación, y no bienes fiscales, porque están destinados, en virtud de la ley, a ser utilizados por todas las personas, como regla general.

En este pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se realizan importantes y avanzadas precisiones sobre lo que comprende la infraestructura aeroportuaria y aeronáutica, puntualmente “un aeropuerto” con las restricciones en materia de uso público por razones de seguridad y la explotación económica que puedan realizar particulares en establecimientos comerciales ubicados dentro del mismo, circunstancias éstas que no desfiguran su carácter de uso público. Al respecto señala:

Esta calificación comprende todos los bienes inmuebles (por naturaleza, por adhesión y por destinación) que integran dichos aeropuertos, «incluidos todos sus equipos e instalaciones», como expresamente lo dispone el artículo 1809 del Código de Comercio. Es decir, que no solamente pueden catalogarse como de uso público las pistas de rodaje (aterrizaje o despegue), las zonas de maniobras y de parqueo, los hangares, los talleres, la torre de control, etc., sino todas las instalaciones y equipos del aeropuerto, incluyendo el edificio de la terminal, con todas las áreas que lo componen (oficinas para la atención de pasajeros, bodegas para equipajes, salas de espera, corredores, túneles e instalaciones de acceso a los aviones, salas de emigración e inmigración, baños públicos, enfermería, zonas comerciales y demás instalaciones abiertas al público, etc.).

Destaca la Sala que, bajo una visión moderna, integral y comprehensiva de lo que constituye, hoy en día un aeropuerto, no solamente deben entenderse como bienes de uso público los espacios utilizados por las aeronaves y el personal aeronáutico, sino todas las instalaciones, equipos y demás bienes utilizados comúnmente por las tripulaciones, los empleados del aeropuerto, los pasajeros y sus acompañantes, por razones de higiene, alimentación, salud, seguridad, descanso, comunicación o comodidad, siempre que tengan, de alguna manera, relación directa con las necesidades de quienes se transportan por vía aérea.

(...)

Es importante aclarar que el calificativo de uso público dado a un bien del Estado no significa: i) que dicho bien, en su integridad, deba estar disponible para su acceso y uso, por parte de todas las personas, en cualquier momento (cualquier día y cualquier hora),

sin limitación alguna, ni ii) que todo o parte de ese bien no pueda ser entregado transitoriamente a otra entidad pública e, incluso, a un particular.

(...)

En el caso particular de los aeropuertos, es evidente que, por razones de seguridad aeroportuaria, principalmente, existen zonas vedadas al público, en general, y otras que solamente pueden utilizarse en determinados horarios y en ciertas condiciones, o por determinado grupo de personas, como sucede con las pistas, las zonas de parqueo o maniobra de los aviones, etc., pero también con instalaciones ubicadas dentro de los terminales, como las salas de espera y embarque, las oficinas de las aerolíneas, las zonas de inspección de equipaje, etc. Nada de ello desvirtúa el carácter de uso público de tales áreas, por las razones que se vienen explicando y, principalmente, porque todas ellas forman parte de un conjunto (denominado aeropuerto) que está destinado a permitir la prestación segura y adecuada del servicio público de transporte aéreo de pasajeros y cosas. Algo similar puede decirse con los establecimientos comerciales abiertos al público que operan dentro de las instalaciones del aeropuerto, como los parqueaderos, cafeterías, restaurantes, droguerías, casas de cambio, etc., pues, si bien son explotados económicamente por particulares (en su mayoría), su existencia tiene como justificación principal la de suministrar bienes y servicios que requieren normalmente los usuarios de un aeropuerto, como los tripulantes, el personal de tierra, los pasajeros y sus acompañantes.

Vale la pena aclarar, asimismo, que la naturaleza de uso público de un determinado bien del Estado no impide, desde el punto de vista jurídico, que su tenencia se entregue a un particular, de manera transitoria y por razones de interés general, de conformidad con los requisitos y los procedimientos previstos en la ley, siempre que no se impida, de forma absoluta, su uso y disfrute por parte de otras personas, ni se desvirtúe la finalidad para la cual fue adquirido o existe.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó lo siguiente:

“Conforme a lo explicado en este concepto, los aeropuertos públicos que son propiedad de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, o son administrados directamente por ella, en ejercicio de sus funciones legales, no pueden ser gravados, en principio, con el impuesto predial ni con la contribución de valorización, salvo algunas áreas, en cualquiera de los siguientes dos casos:

Las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre estos bienes, que estén en manos de particulares, pueden ser gravadas con el impuesto predial unificado, por parte de los distritos, tal como lo establecen el artículo 6, numeral 3°, de la Ley 768 de 2012 y el artículo 26, numeral 3°, de la Ley 1617 de 2013.

En este evento, como lo señalan expresamente las normas citadas, los particulares ocupantes de tales áreas serán los responsables exclusivos del tributo, y no la entidad pública que actúe como propietaria o administradora legal de los inmuebles.

En el caso de los aeropuertos públicos entregados en concesión (a particulares o, eventualmente, a otras entidades públicas), todos los municipios y distritos pueden gravar

con el impuesto predial y la contribución de valorización las áreas ocupadas por edificios, parqueaderos y otras instalaciones dispuestas para los usuarios internos o externos, así como los establecimientos mercantiles y las áreas que proporcionen bienes y servicios relacionados con la explotación comercial de dichos aeródromos, sin incluir, en todo caso, las pistas, calles de rodaje, taxeos [sic], hangares y plataformas cuyo objeto sea el de facilitar la operación de las aeronaves, tal como lo dispone expresamente el artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, modificado por el artículo 150 de la Ley 2010 de 2019.

En esta segunda hipótesis, el sujeto pasivo del impuesto predial y la contribución de valorización no es, tampoco, la entidad pública propietaria o administradora del aeropuerto (en virtud de la ley), sino «los tenedores a título de arrendamiento, uso, usufructo u otra forma de explotación comercial que se haga mediante establecimiento mercantil dentro de las áreas objeto del contrato de concesión», como lo preceptúa expresamente la norma citada.

Aclara la Sala que dichos tenedores pueden ser la misma firma concesionaria u otros terceros (arrendatarios o subarrendatarios, otros concesionarios, etc.).

En ambos casos, la posibilidad de gravar con el impuesto predial y la contribución de valorización estas zonas de los aeropuertos públicos, en cabeza de los respectivos tenedores, debe estar prevista en los acuerdos distritales o municipales vigentes que reglamenten el cobro de tales tributos, en el territorio del correspondiente distrito o municipio.

La existencia de operadores de prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros y de carga, en un aeropuerto de uso público, a cargo de una entidad estatal (como la Aerocivil), no modifica la naturaleza jurídica de los predios sobre los cuales funciona el aeropuerto, como bienes de uso público, por las razones explicadas en este concepto, y principalmente porque: i) **la transformación de un bien de uso público en un bien fiscal requiere que la autoridad competente adopte, en forma consciente, expresa y motivada, la decisión de desafectarlo del uso público, en los casos y con el procedimiento previstos en la ley, y ii) la existencia de oficinas, bodegas, mostradores y otras instalaciones de los operadores del servicio público de transporte aéreo, en un aeropuerto de uso público, resulta plenamente compatible y coherente con el uso público al que están destinados dichos aeródromos, pues su finalidad no es otra que la de permitir y facilitar la prestación efectiva del servicio público de transporte a todas las personas que lo requieran.**

La existencia de operadores del servicio de transporte aéreo de pasajeros y de carga, en un aeropuerto de uso público a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil), mediante licencias de uso, no implica que esta entidad se encuentre explotando económicamente el predio o los predios ocupados por dicho aeropuerto, por las razones expuestas en este concepto y, principalmente, porque: i) **la presencia permanente de tales operadores es consustancial al funcionamiento de un aeropuerto de tales características y a la adecuada prestación del servicio público de transporte aéreo, y ii) la administración de los aeropuertos públicos, con todo lo que ello implica, es una competencia asignada legalmente a la Aerocivil.**

Adicionalmente, la licencia de uso es uno de los instrumentos legales con los que puede entregarse transitoriamente a un particular la tenencia y utilización de un bien de uso público, según lo explicado por la jurisprudencia.

La existencia de locales comerciales y la explotación económica de estos, por parte de particulares, dentro de un aeropuerto de uso público a cargo de la Aerocivil, no modifica la naturaleza jurídica del predio en el cual se encuentren tales establecimientos, por las razones explicadas en este concepto. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

IV. DEL CONTRATO DE COMODATO

El artículo 2200 del Código Civil Colombiano define el contrato de comodato en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2200. El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.”

Se caracteriza entonces el contrato de comodato por:

- (i) Es esencialmente gratuito, toda vez que el comodante no recibe nada como contraprestación del uso del inmueble por parte del comodatario.
- (ii) Es de mera tenencia pues el comodante solo le transfiere al comodatario el derecho de uso y goce más no la propiedad.
- (iii) Se realiza por un término determinado, vencido el cual el comodatario debe restituir el inmueble al comodante.

La ley 9 de 1989 en su artículo 38, impone a las Entidades estatales de manera restrictiva a quién se puede entregar los inmuebles en comodato y el término máximo para el efecto:

“Artículo 38.- Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables.

En cumplimiento de esta disposición legal, particularmente en la Aerocivil se han celebrado de tiempo atrás contratos de comodato sobre inmuebles que hacen parte de la infraestructura aeroportuaria o aeronáutica, con otras entidades o instituciones estatales, tales como: la DIAN, Migración Colombia, ICA, Instituto de Cultura Turismo, Fuerzas militares y de Policía, etc., inmuebles son destinados para el ejercicio y desarrollo de su propia misionalidad y para el servicio público para el cual fueron

creadas, el cual resulta ser conexo con el uso público para el que están dispuestos dichos inmuebles dentro del aeropuerto, facilitando así la prestación efectiva y segura del servicio público de transporte a todos los usuarios del mismo.

El procedimiento para la entrega de inmuebles de propiedad o administrados por la Aerocivil en comodato se encuentra en el Sistema de Gestión de Calidad Isolucion, en la que se prevé la entrega a título de comodato precario en virtud del cual se reserva la Entidad el derecho de pedir la restitución del inmueble en cualquier tiempo.

V. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

Del análisis de la normatividad y conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado anteriormente relacionados, referidos éstos últimos en forma específica a los inmuebles que conforman la infraestructura aeroportuaria y aeronáutica de propiedad o administrada por la Aerocivil, se logra extractar lo siguiente:

5.1 Los bienes inmuebles de propiedad de la nación se clasifican en:

Bienes de uso público: aquellos que su dominio pertenece a la Nación, es decir, pertenece a todos los habitantes de territorio y están al servicio del interés general, destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o afectados al uso común para el uso y goce de la comunidad. Pueden ser por naturaleza o por destinación jurídica; se caracterizan por estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables.

Bienes fiscales: son aquellos que pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza ejerciendo su administración de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. Son bienes de propiedad pública que están dentro del comercio y que la Administración, generalmente, utiliza para el giro de sus actividades.
aquellos

5.2 Naturaleza jurídica de la infraestructura aeronáutica y aeroportuaria

La infraestructura aeronáutica y aeroportuaria debe clasificarse acorde a la naturaleza de los mismos, su destinación y afectación al uso común, con lo cual los aeródromos públicos de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil son **bienes de uso público por destinación**, toda vez que:

- ✓ Son bienes que pertenecen a la Nación, a todos los habitantes de territorio y están al servicio del interés general, destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado.

- ✓ Se encuentran afectos al uso común o colectivo, destinados de forma específica al servicio público de transporte aéreo para beneficio de la comunidad, sin importar si su administración se ejerza directa o indirectamente por parte de la Aeronáutica Civil y que exista un reglamento para el uso adecuado y seguro de la infraestructura aeronáutica.
- ✓ Su destinación está relacionada con el ejercicio de una actividad determinada como de "utilidad pública" por el legislador en los términos del artículo 1776 del Código de Comercio.
- ✓ Conforme a lo preceptuado por el artículo 63 de la Constitución política, son inembargables, inalienables e imprescriptibles, están fuera de la actividad mercantil.
- ✓ Por su naturaleza son bienes necesarios para el desarrollo y la vida misma de la comunidad, pues el Estado no puede desprenderse de los mismos sin causar detrimento a su misión esencial del servicio público de transporte aéreo al cual están asociados.
- ✓ Comprende la infraestructura aeroportuaria y aeronáutica todos los bienes inmuebles destinados a facilitar la navegación aérea, tales como hangares, talleres, terminales, plataformas, calles de rodaje, muelles, dependencias de comunicaciones y ayudas de navegación, áreas de seguridad, estaciones aeronáuticas, locales, bodegas, oficinas, etc.

5.3 Tributos o contribuciones en materia de infraestructura aeronáutica o aeroportuaria.

En cuanto a la procedencia de imponer tributos o contribuciones sobre los inmuebles que conforman la infraestructura aeronáutica de propiedad de la Nación - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se tiene que, al ser estos bienes de uso público, se encuentran excluidos de la contribución de valorización y del pago de impuesto predial unificado. La Nación - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil- no es sujeto pasivo de los citados tributo y contribución respecto de los bienes de uso público de su propiedad, a menos que dichos bienes se encuentren siendo explotados por particulares en negocios que no tienen relación alguna con el servicio público de transporte aéreo y que el respectivo concejo municipal o distrital los haya gravado en forma expresa.

A pesar de estar algunos bienes inmuebles siendo explotados económicamente por particulares como lo son los establecimientos de comercio abiertos al público que operan dentro del aeropuerto, su existencia tiene como justificación principal la de suministrar bienes y servicios que requieren normalmente los usuarios del transporte

aéreo, por lo que tangencialmente resultan también indispensables para la integral y eficiente prestación de este servicio público. Así, la tenencia de los mismos por un particular no desvirtúa el carácter de uso público de tales bienes inmuebles.

VI. CONCLUSIONES.

Las normas y conceptos expuestos en el presente escrito permiten concluir respecto del problema jurídico planteado, lo siguiente:

1. Los inmuebles de propiedad de la Nación – Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil que se entregan en comodato hacen parte de la infraestructura aeronáutica o aeroportuaria y, por tanto, son bienes de uso público.
2. Sobre los bienes inmuebles de propiedad de la Nación - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, como es el caso de los aeropuertos y de los bienes que conforman la infraestructura aeroportuaria y aeronáutica, la ley consagra una exclusión que no puede ser desconocida por las autoridades territoriales en cuanto a la aplicación de tributos o contribuciones sobre estos bienes de uso público, toda vez que la Nación no es sujeto pasivo de dichos gravámenes.

Solamente en los casos de todos los distritos existentes en el país (excepto el Distrito Capital de Bogotá) y en los aeropuertos concesionados se faculta legalmente a los Concejos respectivos para gravar con impuesto predial o contribución por valorización a aquellos inmuebles por adhesión ocupados por particulares en los que ejercen explotación comercial con establecimientos de comercio allí existentes, lo cual con claridad no es el caso de los inmuebles entregados en comodato.

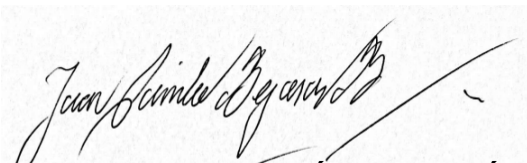
3. El contrato de comodato es en esencia gratuito y sólo se puede celebrar con otras entidades públicas o con sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal y fondos de empleados, razón por la cual no encaja este negocio jurídico en la excepción prevista para la imposición de tributos o contribuciones respecto de inmuebles que están bajo tenencia de terceros a título de arrendamiento, uso, usufructo u otra forma de explotación económica, por cuanto en ellos la entidades anteriormente descritas tan solo ejercen su misionalidad y funciones para las cuales fueron creadas.

De conformidad con lo señalado en las conclusiones anteriores, no se considera necesario incluir en los contratos de comodato de inmuebles, la obligación del comodatario de pagar los tributos que puedan recaer sobre dicho bien. Por el contrario, resulta inconveniente toda vez que permite interpretar erradamente que se

trata de un bien fiscal, cuando a todas luces es un bien de uso público afecto al servicio de transporte aéreo.

El presente escrito tiene la naturaleza de un concepto jurídico, constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Sin otro particular,



JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia: Cr. José Luis Enrique Avendaño Hurtado, Sudirector General

Proyectó: Margarita Soledad Villarreal Márquez – Coordinadora Grupo Asistencia Legal

[1]Concepto Consejo de Estado del 5 de diciembre de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 1469, Concejero Ponente: Susana Montes de Echeverri.

[2] Ley 768 del 31 de julio de 2002 “Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”.

[3] Ley 1617 del 5 de febrero de 2013 “Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales”.

[4] Ley 1430 del 29 de diciembre de 2010 “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad.”

[5] Ley 2010 del 27 de diciembre de 2019 “Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones.”

[6]Concepto Consejo de Estado del 13 de diciembre de 2021, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 11001-03-06-000-2021-00084-00, Concejero Ponente: Ana María Charry Gaitán.

