



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Bogotá, D.C. veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: 05001 23 31 000 2003 04499-01
No. Interno: 20209
Asunto: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: UAE Aeronáutica Civil
Demandado: Municipio de Rionegro

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Municipio de Rionegro contra la sentencia del 22 de marzo de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que decidió:

***“PRIMERO. SE DECLARA INHIBIDO** para pronunciarse de fondo respecto de la legalidad del Emplazamiento para Declarar No. AJE-02-01 del 07 de mayo de 2002, por lo considerado con antelación.*

***SEGUNDO: SE DECLARA** la nulidad de las **Resoluciones No. AJE-02-215 del 28 de octubre de 2002**, por medio de la cual se impone una sanción a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil por no haber presentado la declaración del Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al periodo gravable 2000; y **No AJE-SH-001 del 13 de agosto del 2003**, por medio de la cual se decide un recurso de reconsideración.*

***TERCERO.** Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, **SE DECLARA** que la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, no es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio por la*



prestación de servicios aeroportuarios y aeronáuticos. En consecuencia, no se encuentra obligada a pagar suma alguna por dicho concepto. (...)

1. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- Mediante emplazamiento para declarar No. AJE – 02 – 01 del 7 de mayo de 2002, la Secretaría de Rentas Municipales de Rionegro, Antioquia, requirió a la UAE Aeronáutica Civil, en adelante AEROCIVIL, para que, en el término de un mes, presentara la correspondiente declaración del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2000, por la prestación de servicios aeronáuticos y aeroportuarios en el Aeropuerto Internacional José María Córdova.
- El día 28 de octubre de 2002, mediante la Resolución JE 02-215, la misma secretaría impuso sanción de \$326.040.000 a la AEROCIVIL por no declarar el impuesto referido.
- El acto administrativo contentivo de la sanción fue confirmado por medio de la Resolución No. AJE-SH-2003-001 del 13 de agosto de 2003, con ocasión del recurso de reconsideración interpuesto por la parte actora.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. LA DEMANDA

El apoderado judicial de la Aeronáutica Civil formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que es nulo el EMPLAZAMIENTO PARA DECLARAR NÚMERO AJE-02-01 del 7 de mayo de 2002 proferido por el Subsecretario de Rentas del Municipio de Rionegro y por medio del que emplaza a mi representada para que en el término de un mes declare, liquide y pague el impuesto de Industria y Comercio correspondiente al AÑO GRAVABLE DE 2000, por la actividad consistente en la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios en el Aeropuerto Internacional José María Córdova de Rionegro.

2. Que es nula la RESOLUCIÓN NÚMERO AJE-02-215 del 28 de octubre de 2002 dictada por el Subsecretario de Rentas Municipal de Rionegro, Antioquia por medio de la que se impone una sanción a la unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil por no haber presentado la declaración del impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable de 2000.

3. Que es nula la RESOLUCIÓN NÚMERO AJE-SH-2003-001 del 13 de agosto de 2003 dictada por el Secretario de Hacienda Municipal de Rionegro, Antioquia por medio de la cual se decide el recurso de reconsideración que interpuso la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil contra la Resolución número AJE-02-215 de fecha 28 de octubre de 2002.

4. Que la sentencia que en este proceso se dicte será obligatoria para el MUNICIPIO DE RIONEGRO en los términos del art. 174 del Código Contencioso Administrativo.

5. Que el MUNICIPIO DE RIONEGRO y las autoridades vinculadas a la expedición y aplicación de los actos impugnados darán aplicación a la sentencia que en este proceso se dicte en los términos del art. 176 del Código Contencioso Administrativo.”

2.1.1. NORMAS VIOLADAS

La demandante invocó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículos 29, 58, 78, 338 y 345 de la Constitución Política.
- Artículos 20 numeral 9, 25 y 1776 del Código de Comercio.
- Artículos 34, 35, 36 y 39 numeral 1º de la Ley 14 de 1983.
- Artículo 38 del Decreto 01 de 1984.



- Artículos 195, 197, 198, 199, 259 numeral 1º y 200 del Decreto Ley 1333 de 1986.
- Artículos 1, 26 y 571 del Estatuto Tributario.
- Ley 105 de 1992.
- Decreto 2724 de 1993.
- Ley 136 de 1994.
- Artículo 23 del Decreto 423 de 1996.

2.1.2. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante presentó un cargo único contra los actos administrativos demandados por violación a normas superiores, que la Sala resume de la siguiente manera.

Dijo que las Unidades Administrativas Especiales son organismos autónomos de derecho público, creados por la ley, dotados de personería jurídica y patrimonio propio, o sin ellos, a los que se encomienda, en el régimen de descentralización, la organización de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, y la administración de determinados bienes que son de propiedad del Estado, patrimoniales o de dominio público.

Sostuvo que el artículo 1º del Decreto 2724 de 1993, que definió la naturaleza especial de la AEROCIVIL, la dotó de jurisdicción y competencia en el ejercicio de funciones públicas, y que, para efecto de realizar las funciones encomendadas, le otorgó ingresos del presupuesto nacional y la



facultó para recibir ingresos por concepto de sanciones, permisos de operación, matrículas de aeronaves y licencias del personal de vuelo, así como otros ingresos fiscales aforados como rentas en el mismo presupuesto nacional.

Aludió a la naturaleza de los bienes que componen el patrimonio de la Nación, para concluir que éstos no son objeto de tributo municipal o distrital alguno. Que, en concordancia con lo anterior, dado que los aeropuertos se consideran legalmente de propiedad de la Nación, sus ingresos no están sometidos al impuesto de industria y comercio.

Citó el concepto No. 1216 del 1º de diciembre de 1999, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, para decir que la demandante no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, por cuanto ejerce funciones de carácter administrativo, ajenas a la actividad mercantil y no participa en actos de comercio, según el código respectivo. Que, por esa razón, los ingresos provenientes del cumplimiento del objeto legal no constituyen base para imponer el referido impuesto.

Que, en consecuencia, la pretensión de la Administración del Municipio de Rionegro de cobro del impuesto de industria y comercio a cargo de la AEROCIVIL, por las actividades desarrolladas en el Aeropuerto José María Córdova, es ilegal y resulta improcedente, pues desconoce el régimen jurídico especial que resulta aplicable a los bienes de uso público, cuya titularidad se encuentra radicada en la Nación.



2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial del Municipio de Rionegro contestó la demanda en los siguientes términos:

Dijo que las normas que otorgaron exenciones en relación con tributos territoriales desaparecieron del sistema jurídico cuando entró en vigencia el Acto Legislativo No. 2 de 1987, que modificó el artículo 183 constitucional, que había prohibido, en el inciso segundo, las exenciones respecto de derechos o impuestos de las entidades territoriales. Que ese texto fue acogido en el artículo 294 de la Constitución de 1991, norma que, a su vez, prohíbe que por ley se concedan exenciones o preferencias en relación con los tributos cuyo sujeto activo son las entidades territoriales.

Citó la sentencia C-177 del 29 de abril de 1996¹ para concluir que no existen motivos para desconocer las prohibiciones perentorias, como la establecida por el artículo 294 de la CP., pues la norma superior no incluye ningún elemento atenuante o eximente de esta prohibición, razón por la que es evidente que la AEROCIVIL es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio por la actividad de servicio prestada en el Aeropuerto José María Córdova.

Por todo lo anterior, pidió que se negaran las pretensiones de la demanda.

2.4. LA SENTENCIA APELADA

¹ M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.



Las razones que adujo el Tribunal Administrativo de Antioquia para anular los actos demandados, fueron las siguientes:

Luego de un recuento de la jurisprudencia de esta corporación, relacionada con la materia objeto de debate, y de las pruebas recaudadas en el plenario, sostuvo que si bien es cierto que para ser sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio no es relevante la naturaleza jurídica de la entidad -esto es, si es de derecho público o privado- ni tampoco si se persigue o no ánimo de lucro con la prestación del servicio. Que, en el caso de la AEROCIVIL, la sujeción al impuesto no radica en la naturaleza jurídica como entidad pública, sino en las actividades que esta realiza, que se enmarcan en el ejercicio de una función pública fijada en la ley.

Afirmó que las actividades que ejecuta la AEROCIVIL, como son la de prestar servicios aeronáuticos y operar la infraestructura aeroportuaria del país con la administración directa o indirecta de los aeropuertos de su propiedad o de la Nación, escapan de la connotación conceptual de servicio para efectos de la imposición del impuesto de industria y comercio, independientemente de si con ocasión de esas actividades se generen contraprestaciones económicas. Que, por ende, al ser funciones públicas no son generadoras del tributo.

2.5. EL RECURSO DE APELACIÓN



Inconforme con la decisión, el Municipio de Rionegro presentó el recurso de apelación. Reiteró que para determinar si una persona es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio debía observarse el origen de los ingresos y si éstos provenían de manera cotidiana u ocasional del ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicios.

Insistió en que las unidades administrativas especiales son sujetos del impuesto de industria y comercio, pues no existe ninguna disposición normativa que lo prohíba.

Citó jurisprudencia de esta Corporación², para concluir que como la AEROCIVIL prestó servicios aeronáuticos y aeroportuarios en el Aeropuerto Internacional José María Córdova y generó ingresos por la prestación de esos servicios, era sujeto pasivo del impuesto.

Aludió nuevamente a la sentencia C-177 de 1996 e insistió en que no existen motivos para desconocer prohibiciones perentorias, como la establecida por el artículo 294 de la CP., pues la norma superior no incluye ningún elemento atenuante o eximente del impuesto de industria y comercio para entidades que prestan servicios y obtengan contraprestaciones por el desarrollo de dicha actividad.

Por esas razones consideró que debía revocarse la decisión de primera instancia, para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

² Sentencias del 14 de abril y del 26 de mayo de 2000, expedientes No. 9352 y 9933. M.P. Germán Ayala Mantilla y Daniel Manrique Guzmán, respectivamente. Sentencia del 22 de febrero de 2002, expediente No. 12297. M.P. María Inés Ortiz Barbosa.



2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **Municipio de Rionegro** reiteró, en su totalidad, los argumentos expuestos en la contestación y en el recurso de apelación.

La apoderada judicial de la **UAE Aeronáutica Civil** pidió que se confirmara la decisión de primera instancia.

Dijo que el impuesto de industria y comercio es un impuesto del orden territorial que grava la producción de riqueza por parte de personas naturales o jurídicas o sociedades de hecho, cuando estas realicen actividades industriales, comerciales o de servicios. De tal forma que cuando la AEROCIVIL realiza actividades propias de su función en la prestación de servicios aeronáuticos, por dicha actividad obtiene ingresos, pero no produce riqueza que pueda ser gravada con el tributo, sino que realiza una función pública que le fue encargada, lo que constituye una actividad netamente administrativa.

Finalmente, citó jurisprudencia relacionada con el tema objeto de debate y pidió que se confirmara la decisión de primera instancia.

2.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del **Ministerio Público** no rindió concepto.



3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación presentado por la entidad demandada, la Sala decidirá si se ajustan a derecho la Resolución No. AJE-02-215 del 28 de octubre de 2002, dictada por el Subsecretario de Rentas del Municipio de Rionegro, mediante la que se impuso sanción a la AEROCIVIL por no declarar el impuesto de industria y comercio en dicho municipio en el año gravable 2000, y la Resolución No. AJE-SH-2003-001 del 13 de agosto de 2003, dictada por el Secretario de Rentas del Municipio de Rionegro, que decidió en forma negativa el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

En concreto, la Sala determinará si los actos administrativos demandados adolecen de nulidad por violación a normas superiores, en tanto, a juicio del demandante, gravan como actividad de servicios la actividad desempeñada en ejercicio de una función pública.

El municipio de Rionegro sostiene que en concordancia con el artículo 294 de la CP., la ley no ha otorgado tratamientos especiales y preferenciales a ninguna entidad, que les permita sustraerse de sus obligaciones frente a los tributos territoriales.

Conforme con los supuestos planteados, corresponde a la Sala resolver el siguiente:



3.1. Problema jurídico

¿La UAE Aeronáutica Civil ejecuta actividades mercantiles [prestación de servicios] en el municipio de Rionegro, susceptibles de ser gravadas con el impuesto de industria y comercio?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, en primer lugar, hará un recuento de las normas que rigen el impuesto de industria y comercio. Luego, estudiará la naturaleza jurídica de la UAE Aeronáutica Civil, para, posteriormente, abordar el caso concreto.

3.2. Generalidades del impuesto de industria y comercio. Sujetos pasivos. Reiteración de jurisprudencia³.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio grava todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se realicen en los municipios, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

En consonancia con lo anterior, salvo que existan tratamientos preferenciales respecto de determinados sujetos o entidades, las entidades públicas son

³ Entre otras, ver sentencias de 22 de febrero de 2007, expediente 14592, C.P. Ligia López Díaz; de 17 de septiembre de 2003, expediente 13301 C.P. María Inés Ortiz Barbosa.



sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio, independientemente de su naturaleza jurídica. Esto porque el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 no hace ninguna distinción respecto de las personas jurídicas que desarrollan las actividades gravadas con el aludido tributo.

Sobre el particular, esta Sala en la sentencia del 6 de mayo de 2004⁴, sostuvo:

“En relación con los sujetos pasivos del impuesto de Industria y Comercio, ha sostenido la Sección en reiteradas oportunidades, que no es necesario dilucidar la naturaleza jurídica de la entidad de derecho público y tampoco determinar si persigue o no ánimo de lucro en la prestación del servicio o actividad desarrollada, debido a que el hecho gravado, por mandato del artículo 32 de la Ley 14 de 1983, lo constituye el ejercicio o realización de las actividades industriales, comerciales o de servicios, y por cuanto la ley para el efecto, no hace ninguna distinción respecto de las personas jurídicas que las realizan.

De manera que para determinar si una persona es sujeto pasivo del impuesto, debe examinarse el origen de sus ingresos, y solo si estos provienen habitual u ocasionalmente del ejercicio de alguna de aquellas actividades, podrá configurarse la realización de la materia imponible que causa la obligación tributaria en cabeza de quien la ejecuta como sujeto pasivo, a menos que la Ley consagre un tratamiento preferencial respecto de determinados sujetos o entidades⁵.”

A lo anterior se suma que el hecho generador del impuesto de industria y comercio es la realización de actividades industriales, comerciales y de

⁴ Sentencia del 6 de mayo de 2004, expediente 13345. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

⁵ Sentencias del 19 de abril de 1996, Exp.7433, abril 14 de 2000. Exp. 9352. C.P. German Ayala Mantilla, 26 de mayo de 2000, Exp. 9993 C.P. Daniel Manrique, febrero 22 de 2002, Exp.12297. C.P. María Inés Ortiz Barbosa, entre otras.



servicios en la jurisdicción del municipio, circunstancia indiferente de si quien ejecuta ese tipo de actividades persigue lucro⁶.

Ahora bien, para determinar si una persona es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que es pertinente examinar el origen de los ingresos. De esta manera, sólo si esos ingresos provienen habitual u ocasionalmente del ejercicio de alguna de las actividades gravadas, podrá configurarse el hecho generador en cabeza de quien la ejecuta, a menos que la ley establezca un tratamiento preferencial respecto de determinados sujetos o entidades⁷.

De otra parte, el artículo 21 del Acuerdo 084 de 1999 del Concejo Municipal de Rionegro establece que son sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio las personas naturales o jurídicas, las sociedades de hecho y las entidades oficiales o públicas que realicen el hecho generador de la obligación tributaria⁸. De esta manera, según el acuerdo, las entidades públicas serían, en principio, sujetos pasivos del impuesto.

A continuación, la Sala aludirá a la naturaleza jurídica de la AEROCIVIL, a efectos de establecer si es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en el municipio de Rionegro.

⁶ Entre otras, ver sentencias de 12 de noviembre de 2003. Exp. 13340, C.P. Germán Ayala Mantilla; de 17 de septiembre de 2003. Exp. 13301, C. P. María Inés Ortiz Barbosa; de 13 de noviembre de 2003. Exp. 13276, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y de 28 de junio de 2007. Exp. 15437. C. P, María Inés Ortiz Barbosa.

⁷ Entre otras, ver sentencias de 22 de febrero de 2002. Exp.12297. C.P. María Inés Ortiz Barbosa, y de 12 de noviembre de 2003. Exp. 13340, C.P. Germán Ayala Mantilla.

⁸ http://rionegro.gov.co/rsc/acuerdos/1999/acu_084_1999.pdf visto en línea el 3 de mayo de 2016.



3.3. De la naturaleza jurídica de la UAE Aeronáutica Civil. Reiteración de jurisprudencia⁹. Caso concreto.

El artículo 67 del Decreto 2171 de 1992 ordenó la fusión entre el Fondo Aeronáutico Nacional y el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. Como resultado se creó la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, cuyo régimen, para el periodo gravable en discusión, se encontraba previsto en el Decreto 2724 de 1993¹⁰.

La AEROCIVIL hace parte del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del Sector Público, igual que los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional, entre otras entidades¹¹.

El artículo 1º del Decreto 2724 de 1993 dispuso que la AEROCIVIL es una entidad especializada, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Al ser una unidad administrativa especial, y dado que no existe norma alguna que fije un tratamiento especial en relación con el impuesto de industria y comercio, debería concluirse que la AEROCIVIL es sujeto pasivo del citado

⁹Sentencias de 22 de febrero de 2007, expediente 14592, C.P., doctora Ligia López Díaz y de 26 de abril de 2007, exp. 14409, C.P. Héctor J. Romero Díaz.

¹⁰ Derogado por el Decreto 260 de 2004

¹¹ Artículo 38 de la Ley 489 de 1998.



impuesto si realiza actividades gravadas, independientemente de si en el ejercicio de las mismas persigue o no ánimo de lucro¹².

Sin embargo, para verificar si la AEROCIVIL es sujeto pasivo respecto de la actividad de servicios, esta Sección, en la sentencia del 6 de agosto de 2009, con ponencia del magistrado Héctor J. Romero Díaz, se hicieron las siguientes precisiones:

“El artículo 36 de la Ley 14 de 1983, subrogado por el artículo 199 del Código de Régimen Municipal, señala las actividades de servicios que se encuentran gravadas con el impuesto de industria y comercio, así:

‘Artículo 36. Son actividades de servicio las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas¹³ actividades: expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, casa de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compra-venta y administración de inmuebles; servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánicas, automoviliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contenga audio y video, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho.’

¹² Sentencia de 28 de junio de 2007, exp. 15437. C. P, doctora María Inés Ortiz Barbosa.

¹³ En sentencia C-220 de 1996 la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “análogas” de los artículos 36 de la Ley 14 de 1983 y 199 del Decreto 1333 de 1986, dado que las actividades análogas a las determinadas en la norma, que serían objeto del pago del impuesto de industria y comercio, son claramente determinables, “pues ha de tratarse de servicios que guarden similitud o semejanza con los citados en dicha disposición”.

Conforme al artículo 2 del Decreto 2724 de 1993 LA AEROCIVIL es la autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional y le compete: i) 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, mediante la formulación y desarrollo de planes, estrategias, políticas, normas y procedimientos sobre la materia; ii) prestar 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; iii) reglamentar y supervisar la infraestructura aeroportuaria del país; iv) administrar directa o indirectamente los aeropuertos de su propiedad o los de propiedad de la Nación.; v) autorizar y vigilar la construcción de aeródromos, actividad que continuarán desarrollando las entidades territoriales, las asociaciones de éstas o el sector privado.

Dentro de las funciones de AEROCIVIL se encuentran: i) prestar los servicios aeronáuticos necesarios para garantizar la operación segura y eficaz del transporte aéreo y velar por la seguridad aérea (artículo 5 [4] Decreto 2724 de 1993); ii) fijar, recaudar y cobrar las tasas, tarifas y derechos que se generan 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 y llevar su registro (art 5 [13] ibídem).

A su vez, forman parte de sus ingresos las sumas, valores o bienes que reciba por la prestación de servicios de cualquier naturaleza, tales como las comunicaciones aeronáuticas, protección al vuelo o por las operaciones que realice en cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas (artículo 4 [4] del Decreto 2724 de 1993); al igual que los provenientes de los permisos de operación, matrículas de aeronaves y licencias del personal de vuelo, así como los que provengan de autorizaciones para construcción y operación de aeródromos (art. 4 [8] ibídem).

Por su parte, la Ley 105 de 1.993, por la cual se dictaron disposiciones básicas sobre el transporte, señala que las funciones relativas al transporte aéreo son ejercidas por la AEROCIVIL como entidad especializada adscrita al Ministerio de Transporte (artículo 47), cuya función prioritaria es “el mejoramiento de la infraestructura aeroportuaria y el establecimiento de ayudas de aeronavegación requeridas para los aeropuertos a donde se desplacen la aviación general y las escuelas de aviación” (artículo 48 [par1]).”



Entonces, en concordancia con la normativa que rige la AEROCIVIL y de acuerdo con lo dicho por esta Sala, es evidente que las funciones a cargo de la entidad son públicas y pertenecientes a la función administrativa, como: administrar, regular, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano. Cuando se alude a que la AEROCIVIL presta “los servicios aeronáuticos” necesarios para garantizar la operación segura y eficaz del transporte aéreo y velar por la seguridad aérea, mediante la administración directa o indirecta de los aeropuertos de su propiedad o de la Nación¹⁴, en realidad, son funciones públicas de control y seguridad aérea que se materializan en una especie de servicios aeronáuticos, pero propios de la autoridad estatal que encarna la AEROCIVIL.

En este punto, es preciso diferenciar entre las dos grandes actividades que envuelven el papel del ejecutivo y de su andamiaje, la administración del Estado¹⁵: *<<la primera es la que se expresa a través de los actos administrativos –actividad formal o jurídica- y se conoce como función pública administrativa. La segunda, la que se expresa en la ejecución, aplicación y desarrollo de la Constitución, las leyes y los actos administrativos –la actividad prestacional, material o técnica-, compartida con los particulares, y que se conoce como servicio público.*

La actividad formal o jurídica se concreta cuando la Administración debe dictar ciertos actos jurídicos en orden a cumplir la Constitución y la ley. La administración, como poder ejecutivo, por una parte, puede crear normas complementarias a las contenidas en la ley. Eso es lo que grosso modo se conoce como el poder o la facultad reglamentaria. Pero la administración también se erige como un árbitro, un gestor, un gran gerente del interés

¹⁴ Sentencia de 28 de junio de 2007, exp. 15437. C.P. doctora María Inés Ortiz Barbosa

¹⁵ Bastidas Bárcenas, Hugo. La Actividad Administrativa, la función pública y los servicios públicos. Revista de Derecho y Economía No. 41. Universidad Externado de Colombia. Enero – junio 2014. Págs. 51-65.



público, en el juego que entabla con los variados intereses privados. Incluso interviene directamente en el juego de los meros intereses privados como cuando aplica una norma a un caso litigioso entre particulares.

De modo que el desarrollo y la ejecución formal o jurídica tanto de la Constitución como de la ley vienen a ser lo que se conoce como la función pública administrativa. Esta emana de la misma soberanía estatal y se encuentra al mismo nivel que la función pública legislativa y la función pública judicial. En aplicación de la Constitución y la ley, el gobierno puede reglamentar, esto es, expedir un acto administrativo general en cualquiera de los sectores de la administración.

El segundo camino que por lo general toma la actividad administrativa del Estado es lo que se conoce como la actividad prestacional o material. La ejecución, la aplicación, el desarrollo de la Constitución y de la ley no resultan completos si esos mandatos no se traducen en auténticos estados de satisfacción de necesidades de interés general. Ya en el mundo de la actividad material, los ciudadanos no buscan solo los actos administrativos, que son dados por la función pública administrativa. Buscan cosas (bienes y servicios) para satisfacer las necesidades sociales: hospitales, carreteras, escuelas, alimentos, acueductos, estadios, etc. Lo interesante de esta actividad, que se conoce como actividad prestacional, material o técnica, es que dicha actividad se comparte con los particulares y el Estado desempeña su papel en subsidio del papel protagónico a cargo de la iniciativa privada y la libre industria y comercio.

De hecho, el artículo 365 de la Constitución dice que el Estado podrá prestar servicios públicos, pero que, en principio, la prestación de esos servicios estaría en manos de particulares e incluso de comunidades organizadas. En consecuencia, la organización de empresas públicas o mixtas de prestación de servicios es uno de los caminos que tiene el Estado para ejecutar y desarrollar materialmente la Constitución y la ley, pero estas actividades las comparte con los particulares, que también pueden dedicarse a ese mismo



objetivo. Así, Estado y particulares competirían en el mercado bajo unas leyes y normas con ciertas especificidades y matices, que es el régimen jurídico especial.

Ahora bien, el Estado puede reservarse ciertas actividades de servicio para sí por razones estratégicas. Habrá, en consecuencia, ciertos bienes, ciertos servicios, ciertas actividades prestacionales que nunca podrán ser transferidas a los particulares, sin perjuicio de que estos puedan colaborar en el desarrollo de tales: la explotación del agua para consumo masivo y domiciliario, la seguridad pública, la explotación de monopolios rentísticos, la actividad aeronáutica, etc.

Nótese entonces que la llamada actividad administrativa del Estado es la que nos conduce, por un lado, al mundo de la función pública administrativa y nos abre la puerta para entender un poco el fenómeno del servicio público, pero en el entendido de que tanto el Estado como los particulares están en condiciones de organizar actividades empresariales tendientes a la satisfacción de grandes necesidades sociales¹¹>>

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 2003¹⁶, dijo:

“Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función pública, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al

¹⁶ M.P. Álvaro Tafur Galvis.



Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia. El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado.”

Como consecuencia de la disertación anterior, queda claro que la actividad desarrollada por la AEROCIVIL, pese a que contiene actividades prestacionales de servicio, se ejecuta en el marco de una función pública: administrar el espacio aéreo. Además, es de esas actividades cuya ejecución y desarrollo se reserva de manera exclusiva al Estado.

La jurisprudencia de esta Sala, citada con antelación, ha sido reiterativa en sostener que las actividades que desarrolla la AEROCIVIL son ejecutadas en ejercicio de una función pública. De tal forma que la prestación de los servicios aeronáuticos, indispensables para garantizar el correcto funcionamiento del transporte aéreo del país, no encuadra en ninguna de las actividades del artículo 36 de la Ley 14 de 1983, ni es análoga a las allí descritas. Por lo tanto, no se encuentra gravada con el impuesto de industria y comercio, dado que, se reitera, corresponde al cumplimiento de funciones públicas de tipo administrativo.

En el mismo sentido, las actividades referentes a comunicaciones aeronáuticas, protección al vuelo, permisos de operación, matrículas de aeronaves, licencias del personal de vuelo, autorizaciones para construcción de operación de aeródromos, y, en general, los servicios aeroportuarios



prestados por la entidad, aun cuando generen contraprestaciones económicas, corresponden a actividades administrativas que no son generadoras del tributo. Así también lo ha sostenido esta Sala¹⁷.

En este caso, el municipio de Rionegro practicó a la actora liquidación de aforo y le impuso sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el año 2000, por la prestación de servicios aeronáuticos y aeroportuarios en dicho municipio, servicios que, según ha precisado la Sala, no están gravados con el impuesto en mención.

Por todo lo anterior, se reitera que la AEROCIVIL no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio por la prestación de servicios aeronáuticos y aeroportuarios, dado que corresponden al ejercicio de las funciones públicas que le fueron atribuidas por ley. En consecuencia, no estaba obligada a declarar industria y comercio por el período en discusión, por lo que no era procedente la sanción por no declarar.

Así, al no estar obligada a presentar declaración, carece de sustento jurídico la sanción por no declarar impuesta por el Municipio en los actos acusados. Queda resuelto, entonces, el problema jurídico planteado en el numeral 3.1.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

¹⁷ Ibídem



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

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia del 22 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la UAE Aeronáutica Civil contra el Municipio de Rionegro.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sala

HUGO FERNANDO BASTIDAS
BÁRCENAS

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ

