

Tasa y precio público: discusión acerca de las prestaciones patrimoniales públicas por la utilización de la infraestructura aeroportuaria*

Fee and public price: Discussion above the public incomes that are given for the use of the airport infrastructure

JUAN MANUEL OBREGÓN GONZÁLEZ¹

Resumen

Con la Constitución de 1991, en Colombia, se dio inicio a una nueva concepción del Estado, sus fines, objetivos y funciones, elevando el deber de contribuir a rango constitucional, pero no limitando a las tres categorías tributarias ya ampliamente desarrolladas por la jurisprudencia y la doctrina, la percepción de ingresos para el financiamiento del gasto público o para el cumplimiento de los fines estatales.

Es así, que en el momento que la infraestructura aeroportuaria es cedida a particulares, para ser operada, administrada y modernizada, a través del instrumento jurí-

dico de los contratos públicos de concesión, y se establece en ellos, la cesión de los ingresos regulados que el Estado percibía, lo que nos trae consigo, a la discusión actual del derecho tributario y de la hacienda pública, de determinar la naturaleza de estas prestaciones patrimoniales públicas, que se dan ocasión del uso y utilización de un bien de uso público y en virtud de un monopolio de derecho público, regulado y direccionado por el Estado, pero cedido a un particular.

Palabras clave: tasa, precio público, contrato de concesión, infraestructura aeroportuaria, coactividad, servicio público, dominio público, tributos vinculados.

* DOI: <https://doi.org/10.18601/16926722.n10.05>

¹ Abogado de la Universidad de San Buenaventura, Cali. Especialista en Derecho Tributario de la Universidad del Rosario y magíster en Derecho con énfasis en Tributación de la Universidad Externado de Colombia. Se ha desempeñado como profesor universitario de Hacienda Pública y Derecho Tributario de la Universidad de San Buenaventura y de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá. Ejerció como secretario de Hacienda del Departamento del Valle del Cauca y como director de la Unidad de Rentas y Gestión Tributaria del Departamento. Ejerció como gerente aeroportuario de la Aeronáutica Civil. Actualmente se desempeña como gerente senior de la firma Coimpuestos SAS, en el aérea legal y tributaria. Correo electrónico: juanmanuel.obregon@coimpuestos.com

Abstract

With the Constitution of 1991, Colombia has new conception of the estate and public administration, the goals, purpose and functions, raising the duty of the contribution to a constitutional value, but no limiting the public incomes to the three categories of tributes, to finance the public expenditures to achieve the goals of the estate.

It's like this, when the airport infrastructure was concessioned to the private sector, to be modernized, operated and used, by a legal instrument like a public contract, with the indispensable transfer of the incomes that the government perceive, that bring us to today discussion of the tax law and the public finances, which is to the decide the nature of this public incomes, that are given for the use of the airport infrastructure now when the private sector management this infrastructure.

Key words: fee, public price, public contract of concession, airport infrastructure, coercivity, public service, public domain, related taxes.

Sumario

Introducción. I. Antecedente histórico y normativo de los Ingresos de la explotación de la infraestructura aeroportuaria. A. Ingresos de la explotación de la infraestructura aeronáutica y aeroportuaria. II. Tipología y naturaleza de los tributos vinculados en Colombia. A. Consideraciones previas. 1. Establecido por la ley. 2. Primordialmente a la financiación del gasto público o al cumplimiento de fines estatales. 3. La coactividad en los tributos. B. La tasa. 1. Establecida por la ley o carácter imprescindible e inevitable

del servicio. 2. Solicitud del contribuyente - Principio de provocación o causalidad. 3. Para la financiación del servicio o actividad estatal en razón de equivalencia. 4. Prestación de un servicio, actividad o aprovechamiento del dominio público, cuyo titular es el Estado quien lo hace directa o indirectamente. C. Los precios públicos como prestación patrimonial de carácter público. III. Naturaleza de los ingresos obtenidos con ocasión de la utilización de la infraestructura aeroportuaria. A. No voluntariedad de la prestación patrimonial –carácter imprescindible del servicio– monopolio estatal en régimen de derecho público. B. Carácter contributivo para la financiación de la infraestructura pública aeroportuaria. Conclusiones. Referencias.

Tabla de abreviaturas

Aerocivil	Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
OEA	Organización de Estados Americanos

I. Antecedente histórico y normativo de los ingresos de la explotación de la infraestructura aeroportuaria

La hoy llamada Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (en adelante UAEAC o Aerocivil) tiene como antecedente normativo la Ley 89 de 1938, en la que se creó la Dirección General de Aeronáutica Civil, y señaló en su artículo 60 que es “función privativa del Estado la reglamentación, organización y control de todos los aeródromos o aeropuertos”, y le atribuyó amplias funciones y facultades. Posteriormente, por

medio del Decreto 1956 de 1951, se creó el Departamento Nacional de Aeronáutica Civil, sustituyendo el nombre anterior y poniéndolo bajo la autoridad del Ministerio de Obras Públicas, y mediante las facultades otorgadas al presidente de la República por parte del Congreso con la Ley 65 del 28 de diciembre de 1967, se expidió el Decreto Ley 3140 del 16 de diciembre de 1968, “Por el cual se reorganiza el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil”, se fijan sus funciones y se crea el Fondo Nacional Aeronáutico Nacional.

Dicho decreto señaló en su artículo 48 que “El Fondo Aeronáutico Nacional tendrá los siguientes ingresos: [...] b) El producto de los servicios aeroportuarios, arrendamientos, comunicaciones punto a punto, etc.; c) Las tarifas a pasajeros por el uso de los aeropuertos nacionales”.

Tres años más tarde con la introducción del Código de Comercio, se le da a la aeronavegación toda la segunda parte del libro quinto de dicho código, en el que no solo se ratifica que la autoridad aeronáutica en Colombia es el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, sino que se declara a la aeronáutica civil como de “utilidad pública” (artículo 1776), y frente al tema de los ingresos de los explotadores de aeródromos, señaló en su artículo 1819 que “El explotador de aeródromos públicos podrá cobrar tasas a los usuarios previa reglamentación y permiso de la autoridad aeronáutica”.

Así las cosas, y luego de la promulgación de la Constitución de 1991, se expidió la Ley 105 de 1993 por medio de la cual se reguló todo lo concerniente al sector transporte, y en cuyo artículo 21 señaló que

Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la

nación, esta contará con los recursos que se apropien en el Presupuestos Nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo. Para estos efectos, la nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

Luego en virtud de la Ley 489 de 1998, el presidente de la República expide el Decreto 260 del 28 de enero de 2004, por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil –Aerocivil– y se dictan otras disposiciones, señaló en su artículo 4 que harán parte de los ingresos y patrimonio de la Unidad “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”, e indicando, igualmente, en su artículo 5 que dentro de las funciones está la de “Establecer las tarifas, tasas y derechos en materia de transporte aéreo y fijar, recaudar y cobrar 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”.

Como consecuencia de lo anterior, se creó el Comité de Tarifas de la Aeronáutica Civil mediante la Resolución 1863 del 20 de mayo de 2004 y, posteriormente, se expidió la Resolución n.º 1695 del 25 de abril de 2007, por la cual se unificaron los procedimientos y metodología para establecer las tarifas.

A. Ingresos de la explotación de la infraestructura aeronáutica y aeroportuaria

La Aerocivil en ejercicio de las facultades en ellas establecidas, y en especial las conferidas en el artículo 1819 del Código de Comercio y los artículos 5.º numeral 17 y 9.º numeral 8 del Decreto 260 de 2004, profirió la Resolución n.º 5496 del 13 de diciembre de 2005, en la que fijó las tarifas de los derechos y las tasas cedidas al concesionario del Aeropuerto Internacional El Dorado, estableciendo lo siguiente:

Artículo 1.º. Mediante la presente resolución se definen las tarifas, la metodología de actualización y los mecanismos de recaudo de las siguientes tasas y derechos, aplicables en el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá.

- a) Tasa aeroportuaria nacional;
- b) Tasa aeroportuaria internacional;
- c) Derecho de uso de puentes de abordaje en vuelos nacionales;
- d) Derecho de uso de puentes de abordaje en vuelos Internacionales;
- e) Derecho de parqueo de aeronaves;
- f) Derecho de expedición de carné;
- g) Derecho de expedición de permiso de circulación de vehículos en plataforma;
- h) Derecho por Carro de Bomberos para Abastecimiento de Combustible;

i) Derecho por Carro de Bomberos para Limpieza de Plataforma;

j) Derecho de Uso de Mostradores de Registro de Pasajeros.

II. Tipología y naturaleza de los tributos vinculados en Colombia

A. Consideraciones previas

Uno de los temas que más se ha desarrollado a lo largo y ancho del derecho tributario, ha sido la definición, naturaleza, elementos, características y presupuestos del tributo.

Tenemos pues una primera aproximación de la definición de tributo en Latinoamérica, en el modelo de Código Tributario preparado para el programa conjunto de tributación para América Latina (OEA/BID) de 1968, que señaló en su artículo 9 que los tributos son “prestaciones en dinero que el Estado exige, en razón de una determinada manifestación de capacidad económica, mediante el ejercicio de su poder de imperio, con objeto de obtener recursos con que financiar el gasto público o para el cumplimiento de otros fines de interés general”.

En Colombia el profesor Plazas (2005) ha definido el concepto de tributo y sus características señalado que:

El tributo constituye esencialmente una obligación *ex lege* con régimen especial, cuyo nacimiento no depende de la voluntad del titular del poder tributario, sino de la realización del hecho generador precedentemente establecido por la ley, en términos generales y abstractos. Y no tiene un alcance sancionatorio, sino que halla su fuente en el *deber de colaboración* que compromete a todos los

asociados y que generalmente consagran las constituciones políticas de los países. Los *tributos*, por otra parte, se diferencian de los *precios*, porque no son expresión de la voluntad de quien los sufraga. En ocasiones, como ocurre con las tasas o las contribuciones, pueden implicar una contraprestación o un beneficio en favor del contribuyente, pero nunca a título de precio (p. 60).

Nuestra Constitución Política en diferentes artículos a lo largo del texto y, en especial, en el artículo 338 sentó las bases constitucionales de nuestro sistema tributario. Por ello, la Corte Constitucional en su atribución de interpretar la norma constitucional, es quien ha abordado de manera prolija la definición, características, elementos, presupuestos y categorías del tributo, sin embargo, es pertinente señalar que no ha habido claridad y unanimidad frente a las categorías tributarias, sus características y naturaleza.

La Corte Constitucional frente a la naturaleza y características del tributo, en Sentencia C-594 de 2010 señaló:

De acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación² los tributos han sido reconocidos como aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, en ejercicio de su poder de imperio, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad (C.P. arts. 95-9, 150-12, 338, 345 y 363)³. En el actual sistema fiscal colombiano, esta corporación ha señalado que es posible identificar la existencia de por lo menos tres clases de tributos, a saber: los impuestos, las tasas y las contribuciones⁴. Estos aun cuando son fruto del desenvolvimiento de la potestad impositiva del Estado tienen características propias que los diferencian⁵.

² En la Sentencia C-228 de 2010 se hace una completa compilación de la jurisprudencia que define las clases de tributos en el sistema colombiano.

³ Sobre la materia se puede consultar la sentencia C-776 de 2003.

⁴ En sentencia C-546 de 1994, este Tribunal precisó que: “[Aun] cuando la Constitución de 1991 es más clara que la Constitución derogada en materia de Hacienda Pública, lo cierto es que la nomenclatura empleada por la Carta Fundamental en este tema no es siempre precisa y rigurosa. En efecto, si bien una interpretación sistemática de la Constitución permite diferenciar los conceptos de tasa, impuesto y contribución, la Carta no utiliza siempre términos específicos para tales categorías. Así, en ocasiones la palabra tributo es usada como un género que se refiere a la totalidad de los ingresos corrientes del Estado (C.P. art. 15 inciso 4.º), mientras que en otras ocasiones la Carta la utiliza para diferenciar los ingresos tributarios de los no tributarios (C.P. art. 358). Igualmente, la palabra contribuciones a veces engloba a los impuestos y a los recursos parafiscales (C.P. art. 150. ord. 12), mientras que en otras ocasiones la Constitución parece reservarla a las contribuciones parafiscales” (C.P. art. 154 inc. 2.º). En el mismo sentido, se pronunció esta corporación en Sentencia C-711 de 2001. Ahora bien, hoy en día, es preciso resaltar que un sector importante de la doctrina por fuera de la clasificación tradicional de los tributos ha hecho referencia a figuras impositivas como *las exacciones*, las cuales representan los pagos que se deben realizar por un sector específico de la población a favor de los organismos descentralizados del Estado, cuyo origen es el hecho de recibir un beneficio concreto por las actividades que estos desarrollan. Así, por ejemplo, en Sentencia C-1148 de 2001 este tribunal reconoció que por fuera de las habituales categorías de tributos pueden existir otros de carácter especial, como lo es la denominada *tarifa de control fiscal*.

⁵ En relación con las características de los tributos que existen en el sistema fiscal, se pueden examinar, entre otras, las siguientes providencias: C-040 de 1993, C-465 de 1993, C-545 de 1994, C-577 de 1995, C-1371 de 2000, C-1067 de 2002, C-1143 de 2003, C-224 de 2004 y C-1171 de 2005. Igualmente el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el tema, por ejemplo, en la Sentencia del 24 de octubre de 2002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Expediente n.º 13.408.

Tenemos entonces que el tributo tiene ciertas características, y vamos a detenernos principalmente en las siguientes, habida cuenta de sentar la base argumentativa de la naturaleza de los ingresos fruto de la utilización de la infraestructura aeroportuaria, tales como:

1. *Establecido por la ley*

Señala esta que cualquier tributo, entendido en el sentido amplio mencionado anteriormente, debe ser establecido por el órgano de representación popular y con el lleno de los requisitos formales y elementales del tributo, de tal manera que genere certeza y seguridad jurídica sobre las prestaciones patrimoniales a las que deben concurrir los asociados.

Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia C-594 de 2010:

6.3. En materia tributaria existe una reserva especial de ley prevista en los artículos 150-12 y 338 de la Constitución. De conformidad con el primero, corresponde al Congreso, mediante una ley “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”. Para ese efecto, se ha excluido la posibilidad de legislación delegada, por cuanto de acuerdo con el artículo 150.10 de la Carta las facultades extraordinarias legislativas no pueden conferirse para decretar impuestos. En el artículo 338 Superior, a su vez, se materializa el principio de predeterminación del tributo, “según el cual una *lex previa y certa* debe señalar los elementos esenciales

de la obligación fiscal”⁶, es decir, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa. La definición de tales elementos, ha dicho la Corte, está sujeta al rigor del principio de legalidad que exige que la misma se realice de manera clara e inequívoca.

Ha añadido el profesor Obregón (2016), que como piedra angular del tributo, el principio de reserva de ley es, por lo demás, un principio que busca la seguridad jurídica y que cumple un doble propósito, “exigiendo el fundamento instrumental, en la formación del tributo por parte del Congreso de la República; y el material, la especificación de los elementos del tributo reservados a la ley” (p. 22).

2. *Primordialmente a la financiación del gasto público o al cumplimiento de fines estatales*

Esta es otra de las características fundamentales del tributo, ya que en la legislación actual y en la concepción generalizada de la hacienda pública en el mundo, el tributo solo es comprensible, aceptado y realizado si se instituye para financiar los gastos públicos del Estado o para el cumplimiento de los fines estatales. Por ello, las prestaciones a que da lugar el tributo deben ser monetarias, ya que deben estar disponibles por parte del Estado, como lo imponen las normas presupuestales y de la hacienda pública. La Corte Constitucional en Sentencia C-776 de 2003, ha señalado:

Y no se trata simplemente de una facultad del órgano legislativo; el desarrollo de una

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2003.

política tributaria acorde con los dictados de la Carta Política, y la adopción de las leyes que la manifiesten y desarrollen, constituye un mandato constitucional al Legislador, derivado de la importancia crucial que reviste el sistema tributario para la existencia misma del Estado: “es un presupuesto esencial de cualquier organización política, de cualquier Estado, la existencia y operancia de un sistema tributario a través del cual éste pueda obtener los recursos necesarios para su mantenimiento, fortalecimiento y propia subsistencia”⁷. Esta es la razón por la cual la potestad impositiva del Estado tiene como correlato necesario el deber de toda persona de tributar, que ha sido consagrado en el artículo 95-9 de la Carta; se trata de un deber de importancia medular en tanto que instrumento para el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2.º de la C.P.) en condiciones de solidaridad (art. 1.º de la C.P.). El cumplimiento de esta obligación –bajo los parámetros establecidos en la Carta– permite que el Estado tenga acceso a los recursos necesarios para garantizar la efectividad de los derechos y para ser un gestor de la racionalización de la economía, del mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y de la redistribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, entre otros de sus cometidos (art. 334 de la C.P.).

3. La coactividad en los tributos

Característica esencial de los tributos, ya que como lo mencionamos anteriormente, es deber de los asociados contribuir al cumplimiento de los fines estatales o a la finan-

ciación de los gastos públicos, por lo que el cumplimiento de la obligación tributaria está determinada por la decisión unilateral del Estado de hacer cumplir el deber de contribuir.

Ahora, hay una circunstancia que pone de presente un tema un poco más complejo, y es cuando nos encontramos ante tributos vinculados al ejercicio de una actividad estatal, la prestación de un servicio público o la utilización del dominio público, que afecta o beneficia al obligado, habida cuenta de encontrarnos en una delgada línea conceptual frente a otras exacciones o prestaciones patrimoniales públicas que se dan en estas circunstancias, pero voluntarias o *ex contractu*.

La coactividad en las tasas se origina por la ausencia de la autonomía de la voluntad para obligarse de manera libre y espontánea. Al respecto ha señalado García Novoa (2012) que “En este sentido, podemos afirmar que sólo es coactivo el servicio o actividad cuya recepción es *jurídicamente obligatoria* porque existe una disposición normativa que obliga a prestarlo o recibirlo” (p. 157).

Este criterio de coactividad en los tributos vinculados se da en razón que nos encontramos en un régimen de monopolio y el servicio o la actividad resultan indispensables para un nivel de vida normal de los ciudadanos, así las cosas, se entenderán estas prestaciones patrimoniales públicas como tributos, ya que aunque el obligado ha solicitado la prestación del servicio o actividad o el uso del dominio público de manera *voluntaria*, se encontrará obligado a las condiciones y presupuestos que la ley haya fijado para ello, sin la posibilidad li-

⁷ Sentencia C-080 del 26 de febrero de 1996, M.P.: Fabio Morón Díaz, Corte Constitucional.

bre y espontánea de discutir estas, más aun cuando se tratare de servicios o actividades de carácter obligatorio e indispensables para un nivel de vida aceptable.

Cabe resaltar lo afirmado por el profesor Valdés (2001),

La definición del tributo independientemente de las distintas especies, tiene la virtud de establecer el concepto del género, señalando las notas específicas que lo distinguen de los demás ingresos públicos y que son al mismo tiempo comunes a todas sus especies. De esa manera, los elementos de coacción y ley en sentido formal y material, sirven para diferenciarlos de los precios, el carácter pecuniario de la prestación personal y el fundamento general, que sirve para distinguirlos de las sanciones, son elementos que integran necesariamente el concepto de cada una de las especies tributarias (p. 88).

B. La tasa

La tasa como especie de tributo ha revestido en los últimos años una peculiar relevancia, habida cuenta de la asunción de ciertas actividades estatales, servicios públicos y la utilización del dominio público, a particulares a quienes se les ha cedido parcial o totalmente la realización de estos, en condiciones enmarcadas dentro del derecho público o del derecho privado.

El profesor Plazas (2005) ha afirmado que la tasa es

una prestación tributaria establecida por la ley o con fundamento en la ley, a favor del Estado como titular directo o indirecto, originada por una actividad de interés público o colectivo directamente relacionada con el contribuyente, o por la utilización de un

bien de dominio público, que no obstante ser indispensable para él, tiene lugar en virtud de su solicitud y cuya cuantía tiene como criterio de referencia el costo de la actividad o de la disponibilidad del bien de que se trate (p. 187).

1. Establecida por la ley o carácter imprescindible e inevitable del servicio

Como se ha mencionado anteriormente, es característica indispensable e inevitable que la obligación nazca de la imposición del poder del imperio del constituyente y del legislador, o cuando su obligación deriva también del carácter imprescindible del servicio, la actividad o el aprovechamiento que retribuye, para garantizar un nivel de vida normal o satisfacer una necesidad esencial.

Al respecto, y con suma claridad, el profesor García (2012) ha señalado respecto de las diferencias entre precios públicos y tasas tributarias que:

El surgimiento contractual dependerá de la voluntariedad, puesto que no sería posible hablar de sujeción a las reglas de la libre contratación si no hay voluntariedad. Así, si el servicio no es realmente voluntario, estamos ante una tasa. Pero esa voluntariedad habrá de ser real; no habrá tal voluntariedad en servicios cuya demanda resulta impuesta por dispositivos legales, pero tampoco cuando no existe libertad efectiva para decidir la utilización o no del servicio porque es esencial para un nivel normal de vida o el servicio esta monopolizado.

Adicionalmente, debemos encontrarnos ante un servicio que debe ser singularizado o divisible, con el objeto de poder individualizar quienes son los obligados a concurrir con

la prestación y, de igual manera, establecer el destinatario del servicio o actividad prestada.

2. Solicitud del contribuyente - principio de provocación o causalidad

Esta característica señala que si bien es cierto la obligación surge de la ley o en virtud de ella, o porque es un servicio que se preste en condiciones de ser inevitable o indispensable para el obligado, la prestación del servicio, de la actividad o de la utilización o aprovechamiento del dominio público, deberá ser solicitada por el contribuyente.

Sin embargo, hay doctrinantes, entre ellos Plazas, que consideran que en definitiva las tasas no son voluntarias, pues no existe la libre y espontánea posibilidad de evadir la utilización, ya que nos encontramos ante algo inevitable o indispensable para el normal funcionamiento de la vida, circunscribiendo las tasas tributarias únicamente a los servicios primarios que presta el Estado y dejando a los precios públicos el resto de las actividades del Estado en cabeza de este o de particulares.

En nuestra opinión este criterio es válido, pero se limita en el entendido que la solicitud por parte del usuario debe darse sin perjuicio, que dicha actividad, servicio o utilización del dominio público sea inevitable e imprescindible para llevar una vida normal, ya que finalmente nos encontraremos en situaciones en las que el sujeto no quiera participar de esta.

3. Para la financiación del servicio o actividad estatal en razón de equivalencia

Como todos los tributos, las tasas deben estar dispuestas para financiar el gasto público.

Pero en el caso particular de las tasas, estas están encaminadas principalmente al sostenimiento del aparato administrativo, del servicio o del bien de dominio público que se pone a disposición del obligado.

Sin embargo, esta característica de contribuir al costo de la prestación del servicio, debe entenderse en lo que la doctrina ha catalogado como el principio de equivalencia, entendido este como el costo general de la actividad o servicio que pagan los obligados y que financian en todo o parte del costo financiero de la prestación del servicio o actividad.

4. Prestación de un servicio, actividad o aprovechamiento del dominio público, cuyo titular es el Estado, quien lo hace directa o indirectamente

Las nuevas políticas económicas y jurídicas de la concepción del Estado y la administración pública, en la que el particular concurre de manera directa en el suministro de bienes y servicios públicos, e incluso inherentes al Estado o en condición de monopolios de hecho o de derecho, significa el traslado de la titularidad del poder tributario a estos. Nos encontramos entonces en que el prestador del servicio o de la actividad podrá ser un particular, que se encuentra habilitado para recibir la prestación pecuniaria en las condiciones en que la ley lo ha señalado.

La Corte Constitucional en Sentencia C-144 de 1993, en referencia a una demanda impetrada contra las tarifas que cobran las Cámaras de Comercio, por los registros mercantiles y demás actividades, señaló:

Las cámaras de comercio no obstante su carácter privado pueden ejercer la función pública de administrar el registro mercantil.

Los artículos 123 y 365 de la C.P. permiten al Legislador disponer que un determinado servicio o función pública sea prestado por un particular de acuerdo con el régimen que para el efecto establezca. La circunstancia de que un servicio o función, en los términos de la ley, se desempeñen por un particular, no impide que el Legislador sujete dicha actividad o servicio a un sistema tributario de tasa, máxime si éste resulta ser el único adecuado e idóneo para ese propósito. En este evento, la determinación de la tarifa puede revestir un cierto grado de complejidad técnica que no haga aconsejable su inmediata fijación por el Legislador, a lo cual puede igualmente sumarse la inconveniencia política (un particular que participe en la elaboración de la norma tributaria que grava a otro particular) y ética (conflicto de interés en cabeza de quien determina la tarifa y recibe el ingreso correspondiente a la misma) de librar su determinación al particular que presta el servicio. En estas condiciones, cabe admitir que la tarifa sea fijada por el Gobierno, pues si bien no presta directamente el servicio, no es ajeno al mismo como quiera que la Constitución le confía su control y vigilancia (C.P. arts. 189-22 y 365).

C. Los precios públicos como prestación patrimonial de carácter público

La doctrina Latinoamérica desde 1968 con la publicación del Modelo de Código para América Latina (OEA y BID), ya marcaba la diferencia clara entre tasa y precio. En efecto, en su artículo 16, y en las explicaciones de este, expresaba, “No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado”.

La legislación y doctrina española, ha introducido el concepto de precio público, como parte de las prestaciones patrimoniales públicas que hacen parte de los ingresos fiscales de los Estados. El artículo 24 de la Ley de tasas y precios públicos (LTPP), Ley 8 de 1989, ha definido el precio público, como “Tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de derecho público cuando, pres-tándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados”.

Así las cosas, los precios públicos son las contribuciones pecuniarias que se pagan por la prestación de un servicio público no esencial efectuadas en régimen de derecho público, y cuya solicitud o percepción sean de carácter voluntario *ex contractu*.

El profesor Queralt (2005) ha señalado que

En definitiva, y a diferencia de las tasas, son precios públicos aquellas contraprestaciones en las que no se encuentra presente la nota de coactividad. Ello ocurre no sólo cuando la solicitud de los servicios o actividades no venga impuesta por norma legal o reglamentaria, sino también cuando los bienes, servicios o actividades requeridos no sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante, o, por último, siempre que se presten también por el sector privado (p. 888).

Ahora es importante señalar que la solicitud del servicio debe ser libre, es decir, no impuesta por mandato de la ley o del poder impositivo el Estado. Es decir, la volunta-

riedad de los precios públicos deviene en dos aspectos. La primera de ellas, es que no debe haber disposición legal o reglamentaria que imponga la solicitud de la prestación del servicio, y que dicho servicio o actividad no sea imprescindible. Y, la segunda, que dicho servicio o actividad no se realice en ejercicio de un monopolio o carezca de falta de oferta privada, que según García (2012) “lo que determinaría que la actividad deviniera esencial” (p. 281).

III. Naturaleza de los ingresos obtenidos con ocasión de la utilización de la infraestructura aeroportuaria

Nos encontramos frente a prestaciones patrimoniales públicas, que se originan de la explotación de la infraestructura aeroportuaria del país, en favor del Estado y con el objeto de financiar gasto público, con el fin de modernizar, construir, operar y mantener dicha infraestructura.

Al respecto, y de manera especial, el sector transporte y la explotación o aprovechamiento de la infraestructura del país, se desarrolló en la Ley 105 de 1993, mencionada al inicio de este trabajo, en cuyo artículo 21 señaló la facultad de crear tarifas, peajes y tasas con el objeto de apalancar la modernización, operación y mantenimiento de la toda esta infraestructura.

Dicho artículo fue examinado por la Corte Constitucional en Sentencia C-482 de 1996:

Cuarta. Análisis del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, demandado.

[...]

Las tarifas diferenciales, además, demuestran que la ley se funda en la aplicación del

principio de igualdad, al imponer un trato diferente, según el beneficio o provecho que reciba el usuario [...].

En conclusión, considera la Corte que en este caso están definidos el sistema y el método, en forma general y abstracta, como deben definirse, sin acudir a fórmulas complicadas y casi ininteligibles. Fórmulas que, cuando se emplean en una ley, permiten en mayor grado el capricho del intérprete.

Ahora, realmente la discusión objeto de estudio se centra en si dichas prestaciones patrimoniales públicas que se originan por la utilización de la infraestructura aeroportuaria, son tasas o precios públicos, conforme a las características de dichos ingresos, las características del servicio o actividad pública del que estamos hablando y el régimen de derecho en el que nos encontramos.

A. No voluntariedad de la prestación patrimonial –carácter imprescindible del servicio– monopolio estatal en régimen de derecho público

Vislumbramos que en el caso de las prestaciones patrimoniales públicas, fruto de la explotación de la infraestructura aeroportuaria, no concurre dicha voluntariedad, ya que según se había enunciado anteriormente, la coactividad en las tasas se da por la ausencia de la autonomía de la voluntad para obligarse de manera libre y espontáneamente.

Nos encontramos ante tributos vinculados, ya que por encontrarse en régimen de monopolio, y porque el servicio o la actividad resulten indispensables para un nivel de vida normal de los ciudadanos, debemos entender que nos encontramos con tasas, ya que aunque el obligado ha solicitado la

prestación del servicio o actividad o el uso del dominio público de manera voluntaria, se encontrará obligado a las condiciones y presupuestos que la ley haya fijado para ello, sin la posibilidad libre y espontánea de discutir estas, más aun cuando se tratare de servicios o actividades de carácter obligatorio e indispensables para un nivel de vida aceptable.

Ahora, lo que si debe concurrir es la solitud del contribuyente, o lo que la doctrina ha señalado como el *principio de provocación o causalidad*, que indica que si bien es cierto que la obligación surge de la ley o en virtud de ella, o porque es un servicio que se preste en condiciones de ser inevitable o indispensable para el obligado, la prestación del servicio, de la actividad o de la utilización del dominio público deberá ser solicitada por el contribuyente.

Así las cosas los derechos del aeródromo cobrados por la utilización de la infraestructura aeroportuaria, son una prestación patrimonial pública, que se origina de la utilización de un bien de dominio público en condiciones de régimen de monopolio y en razón de normas de derecho público, prestado directa o indirectamente, y que resulta inevitable e indispensable para el normal funcionamiento de la vida, por lo que aunque el obligado haya provocado la prestación del servicio o el aprovechamiento del bien de dominio público, se encontrará obligado a las condiciones y presupuestos que la ley y los reglamentos hayan fijado para ello, sin la posibilidad libre y espontánea de discutir estas.

B. Carácter contributivo para la financiación de la infraestructura pública aeroportuaria

Para nuestro caso en particular, nos encontramos que estos ingresos (prestaciones pa-

trimoniales públicas), que anteriormente recibía directamente la Aerocivil, y que hoy recibe parcialmente un particular concesionario, en virtud de un contrato estatal de concesión, son destinados para la modernización (construcción de las obras a que está obligado el concesionario en virtud del contrato o para mantener el nivel de servicio), operación, mantenimiento y administración de la infraestructura aeroportuaria, al igual que un porcentaje para la utilidad del concesionario, su administración y los imprevistos.

Conclusiones

Nos encontramos ineludiblemente ante una discusión actual del derecho tributario y de la hacienda pública, de determinar la naturaleza de estas prestaciones patrimoniales públicas, teniendo en cuenta que nacen del uso y utilización de un bien de uso público y en virtud de un monopolio de derecho público, regulado y direccionado por el Estado, pero cedido a un particular que rige todas sus relaciones de dicha explotación por el régimen de derecho privado.

Por lo anterior, y de conformidad con el análisis planteado, estamos ante una tasa, ya que estas prestaciones patrimoniales públicas se originan por la utilización de un bien de dominio público en un régimen de monopolio, y el servicio o actividad es indispensable para un nivel de vida normal de los ciudadanos, y aunque el obligado, ha solicitado o provocado la prestación del servicio o la utilización de este de manera voluntaria, este se encontrará obligado a las condiciones y presupuestos que la ley y las normas reglamentarias hayan fijado para ello, sin la posibilidad libre y espontánea de discutir estas.

Como se ha mencionado anteriormente, es característica indispensable e inevitable que la obligación nazca de la imposición del poder del imperio del constituyente y del legislador, y en el caso particular, su obligación legal deriva también del carácter imprescindible del servicio, la actividad o el aprovechamiento que retribuye, ya que nos encontramos con disposiciones legales que obligan a prestar el servicio o a recibirlo.

De igual manera, ante las nuevas políticas económicas y jurídicas de la concepción del Estado y la administración pública, en la que el particular concurre de manera directa en el suministro de bienes y servicios públicos, e incluso inherentes al Estado o en condición de monopolios de hecho o de derecho, es lejano a la realidad jurídica el no contemplar la posibilidad de que los particulares sean sujetos en la relación tributaria, sin que ello signifique el traslado de la titularidad del poder tributario.

Ahora, como se señaló anteriormente, lo que si debe concurrir en la tasa es la solicitud del contribuyente, o lo que la doctrina ha señalado como el principio de provocación o causalidad, es decir, que la prestación del servicio, de la actividad o de la utilización o aprovechamiento del dominio público, deberá ser solicitada por el contribuyente.

Cabe señalar nuevamente que nos encontramos con ingresos, que son destinados para la modernización (construcción de las obras a que está obligado el concesionario en virtud del contrato o para mantener el nivel de servicio), operación, mantenimiento y administración de la infraestructura aeroportuaria, al igual que un porcentaje para la

utilidad del concesionario, su administración y los imprevistos.

Ahora, la Constitución de Colombia impone el deber de contribuir, pero no limita a las tres categorías tributarias ya ampliamente desarrolladas, la percepción de ingresos para el financiamiento del gasto público o para el cumplimiento de los fines estatales. Lo que hoy nos permite vislumbrar, que con la participación activa directa e indirectamente por parte del particular, en casi todas las actividades estatales, en la prestación de servicios públicos esenciales o no esenciales, en el aprovechamiento de los bienes de dominio público y en el cumplimiento de los fines estatales, se puede trasladar a dicho particular las prestaciones patrimoniales públicas, tributarias vinculadas o no tributarias, a efectos de financiar dicha actividad.

Finalmente, la importancia de lo aquí expuesto, argumentado y probado radica en que estos conceptos jurídicos y categorías de las prestaciones patrimoniales públicas, son tributos vinculados, que se circunscriben dentro del tipo tributario de tasa. Y como tal, por ser una prestación patrimonial pública de carácter tributario, deberán ser aplicables y exigibles, todos los preceptos, principios y derechos que tiene el sujeto pasivo de la obligación en la concurrencia de esta, y en la exigencia por parte del sujeto activo, lo que brindará las garantías constitucionales y legales, y la seguridad jurídica necesaria en la aprovechamiento de estos bienes de uso público o en cualquier actividad estatal donde concurren los elementos y contextos tratados en este trabajo.

Referencias

- Amatucci, A. (2001). *Tratado de derecho tributario*. Tomos I y II. Bogotá: Temis.
- Ferreiro, J., Martín, J., y Rodríguez, J. (2013). *Curso de derecho tributario*. Madrid: Marcial Pons.
- García, C. (2012). *El concepto de tributo*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Insignares, R. (2007). *Lección 13. Tributo: concepto y clases*. En J. Piza (coord.), *Curso de derecho fiscal, tomo I*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Martín, J. (2005). *Curso de derecho tributario*.
- Obregón, M. (2016). *Pago de lo no debido causado por daño antijurídico del legislador*. Cali: Poemia.
- Piza, J. (Ed.). (2010). *Curso de derecho tributario, procedimiento y régimen sancionatorio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Plazas, M. (2005). *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*. Tomo II. Bogotá: Temis.
- Restrepo, J. (2012). *Hacienda pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Tesauro, F. (1998). *Istituzioni di diritto tributario*. Milano: Unione Tipografico Editrice Torinese.
- Valdés, R. (2001). *Curso de derecho tributario*. Bogotá: Temis.