

DERECHO POR CONECTIVIDAD AEROPUERTO JOSÉ MARÍA CÓRDOVA DE RIONEGRO – Naturaleza / TASA – Características / TASA – Lo es el gravamen que creó la Aerocivil a los pasajeros que viajan desde el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro

[C]on independencia de la denominación utilizada por la Aerocivil en la resolución cuya suspensión provisional se solicita, lo cierto es que esta creó un gravamen a los pasajeros que salen del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro (Antioquia) tanto a destinos nacionales como internacionales. De la lectura integral de la Resolución nro. 02251 de 2016, se arriba a la conclusión de que el valor que se cobrará a los pasajeros salientes del Aeropuerto José María Córdova, cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para ser constitutivo de una tasa, puesto que están referidos a una retribución equitativa para el Estado por la utilización del servicio público correspondiente por parte del particular. La tasa es implementada unilateralmente por el Estado y solo es exigible en caso de que el particular decida utilizar el servicio público, con cuyo recaudo se persigue recuperar total o parcialmente los costos que se generan por la prestación de ese específico servicio.

COMPETENCIA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – Para crear, fijar, establecer y cobrar las tasas en materia de transporte aéreo

[L]a creación de una tasa por parte de la autoridad administrativa es un ingreso tributario que tiene como fin la financiación del servicio público prestado por esta. Por consiguiente, tal como se consagró en el artículo 5°, numerales 16 y 17 del Decreto 260 de 2004, la Aerocivil además de tener como función establecer las tarifas, tasas y derechos en materia de transporte aéreo, tiene la de 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, es decir, el gravamen debe tener relación directa con esos específicos servicios. Como se aprecia, la facultad de la Aerocivil de crear y recaudar las tasas, tarifas o derechos, necesariamente, debe estar circunscrita a la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios y con el transporte aéreo, esto es, los destinados a facilitar y hacer posible la navegación aérea.

TASA – Finalidad / COMPETENCIA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – No la tiene para crear una tasa que no guarda relación con los servicios aeronáuticos o aeroportuarios / DERECHO POR CONECTIVIDAD AEROPUERTO JOSÉ MARÍA CÓRDOVA DE RIONEGRO – Suspensión provisional del acto que la creó

[E]l gravamen fijado por el Director de la Aerocivil en la Resolución nro. 02251 de 2016 no guarda relación directa con la prestación de los servicios aeronáuticos o aeroportuarios, en la medida en que su finalidad está encaminada a que los pasajeros salientes del terminal aéreo José María Córdova cofinancien la terminación del proyecto terrestre denominado Aburrá Oriente – Túnel de Oriente y desarrollo vial complementario, que permitirá mejorar la conectividad entre el Municipio de Medellín y el Aeropuerto José María Córdova y poblaciones cercanas a este. Sobre el particular, es importante advertir que si bien el desarrollo del proyecto vial en referencia beneficiaría a los pasajeros que se desplacen desde Medellín al Aeropuerto José María Córdova, lo cierto es que la implementación del “derecho de conectividad” no tiene una relación intrínseca con el transporte aéreo, máxime si se tiene en cuenta que la vía terrestre no solo será utilizada por los

pasajeros que se dirijan desde Medellín a la terminal aérea, sino también por todas las personas que necesiten movilizarse desde el Valle de Aburrá hasta el Valle de San Nicolás, tal como se dejó expresamente consignado en la parte considerativa de la resolución demandada. En esos términos, se infiere que el Director de la Aerocivil impuso a los pasajeros salientes del Aeropuerto José María Córdova una carga económica por la utilización de un servicio público que no es prestado en forma directa e inmediata por esa autoridad administrativa, por cuanto el desarrollo del proyecto vial Aburrá Oriente – Túnel de Oriente no se encuentra enmarcado dentro de las funciones de la Aerocivil.

NOTA DE RELATORÍA: Ver autos Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y Secciones Primera y Tercera, de 17 de marzo de 2015, Radicación 2014-03799, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 13 de mayo de 2015, Radicación 11001-03-26-000-2015-00022-00 (53057), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 11 de marzo de 2014, Radicación 11001-03-24-000-2013-00503-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Sobre las características de las tasas ver sentencia Corte Constitucional C-297 de 2006.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 338 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / DECRETO 260 DE 2004 – ARTÍCULO 5

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 02251 DE 2016 (3 de agosto) UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL (Suspendida)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00077-00

Actor: ASOCIACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO EN COLOMBIA - ATAC

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL

Referencia: Medio de Control de Nulidad

El Despacho decide la solicitud de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de la Resolución nro. 02251 de 3 de agosto de 2016, expedida por la

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL.

I-. ANTECEDENTES

La demanda

La **ASOCIACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO EN COLOMBIA - ATAC**, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presenta demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional, de la Resolución número 02251 de 3 de agosto de 2016 ***“por medio de la cual se crea y se establece el derecho por conectividad y se adiciona la Resolución número 04530 del 21 de septiembre de 2007, por medio de la cual se fijan las tarifas de los derechos y tasas cedidas al concesionario del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro, Olaya Herrera de Medellín, Los Garzones de Montería, El Caraño de Quibdó, Antonio Roldán Betancourt de Carepa y Las Brujas de Corozal y se dictan otras disposiciones”***.

II-. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La parte actora solicita la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación:

1. El Departamento de Antioquia celebró el 20 de diciembre de 1997 el contrato de concesión nro. 97-CO-20-1811 con la Sociedad Concesionaria Túnel de Aburrá, cuyo objeto consiste en ***“La elaboración de los estudios y diseños finales, financiación, construcción, puesta en funcionamiento, operación y mantenimiento por parte del concesionario, por el sistema de concesión, de las obras que hacen parte del desarrollo vial denominado Conexión Vial Aburrá – Oriente”***, con una duración de 298 meses contados desde el 1° de julio de 1998.

2. El contrato de concesión tiene prevista la construcción del sistema vial túnel de Oriente que comunica al Municipio de Medellín con el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro, en cuatro fases. Actualmente se encuentra en desarrollo la fase número dos del proyecto y comprende la construcción de 9 kms en túneles y 5.5 kms de vías a cielo abierto.

3. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, el Aeropuerto Olaya Herrera y la Gobernación de Antioquia suscribieron el convenio interadministrativo número 6000384OH2006 de 27 de octubre de 2006, que tenía como finalidad la participación conjunta en la financiación de la *“consultoría para la estructuración financiera, legal y técnica y puesta en marcha del proceso de integración y concesión, de los aeropuertos José María Córdova de Rionegro y Olaya Herrera de Medellín, y el estudio que determine la viabilidad financiera, legal y técnica para incluir en la concesión, los aeropuertos Los Garzones de Montería, El Caraño de Quibdó y Antonio Roldán de Carepa”*.

4. Por lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil suscribió el contrato de consultoría nro. 6000516OH2006 con la Unión Temporal Aeropuertos de Occidente.

5. Como resultado de la consultoría, se llevó a cabo la licitación pública nro. 7000132 OL de 2007 que tenía como objeto la *“concesión para la administración, operación y explotación comercial, adecuación, modernización y mantenimiento de los Aeropuertos Olaya Herrera (Medellín), José María Córdova (Rionegro), El Caraño (Quibdó), Los Garzones (Montería), Antonio Roldán Betancourt (Carepa) y Las Brujas (Corozal)*.

6. En ese orden, fue celebrado el contrato de concesión nro. 8000011-OK de 13 de marzo de 2011, entre la Aeronáutica Civil, el Aeropuerto Olaya Herrera (concedente) y el concesionario Sociedad Operadora de Aeropuertos de Centro Norte S.A. (OACN S.A.) – AIRPLAN S.A., cuyo objeto es *“(i) el otorgamiento por parte de la Aerocivil y a favor del Concesionario de la concesión para la administración, operación, explotación comercial, adecuación, modernización y mantenimiento del Aeropuerto Antonio Roldán Betancourt, del Aeropuerto El Caraño, del Aeropuerto José María Córdova, del Aeropuerto Las Brujas y del Aeropuerto Los Garzones, y (ii) el otorgamiento por parte del AOH y a favor del Concesionario de la concesión para la administración, operación, explotación comercial, adecuación, modernización y mantenimiento del Aeropuerto Olaya Herrera, a cambio de la remuneración de que trata el Capítulo III”*.

7. A través de la Resolución nro. 04530 de 2007, la Aeronáutica Civil fijó las tarifas de las tasas cedidas al concesionario del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro, Olaya Herrera de Medellín, Los Garzones de Montería, El Caraño de Quibdó, Antonio Roldán Betancourt de Carepa y Las Brujas de Corozal.

8. En el entregable 4 del contrato de consultoría nro. 15000304 OK de 2015, suscrito por la Aerocivil y en el informe técnico de la Fase II del proyecto conexión vial Aburrá Oriente – Túnel de Oriente y desarrollo vial complementario, documentos estos que forman parte integral de la Resolución nro. 04530 de 2007, se señala que *“las obras van a favorecer a un transporte más seguro y eficiente, reduciendo considerablemente el tiempo (disminución de hasta el 60% del tiempo empleado=26 min; esto repercute sobre el costo de la realización del mismo en unos 14.000 COP por viaje) y costo realizado por los usuarios del aeropuerto en su comunicación con la principal ciudad de la región, la segunda ciudad en importancia del país y ciudad enfocada a la celebración de eventos*

internacionales. Este proyecto evita el ascenso hasta los 2.200 metros de altura para salvar la cordillera (...)”.

9. Así mismo, en la parte resolutive de la resolución demandada, se indicó que el cierre financiero de la Fase II del contrato contempla aportes del Departamento de Antioquia por 220 mil millones de pesos, de los cuales se tienen asegurados 150 mil millones entre recursos ordinarios por 60 mil y 90 mil millones de recurso de crédito del IDEA más 120 mil millones para la financiación de las obras incluidas dentro del alcance del contrato de concesión.

Por consiguiente, la Aeronáutica Civil indicó, en el citado acto administrativo, que para el cierre financiero del proyecto no se cuenta con los recursos suficientes para la terminación del mismo, debido a que faltan recursos para ejecutar las obras correspondientes a la conexión vial Aburrá Oriente – Túnel de Oriente.

10. La Aerocivil advirtió que, en uso de las atribuciones otorgadas en la ley y en los reglamentos, puede participar en el proyecto de construcción mediante la incorporación, de manera transitoria, de un derecho por conectividad en el servicio de transporte aéreo que se presta en el aeropuerto José María Córdova de Rionegro, para aportar a la financiación que permita darle continuidad, en un total de 120 mil millones de pesos y, por esa razón, se estableció que el derecho de conectividad corresponde a 5 mil pesos m/cte para vuelos nacionales, y 1 dólar con 50 centavos para vuelos internacionales, hasta llegar al monto de aportes de la Aerocivil de 120 mil millones de pesos, durante 6 años o hasta que se logre el recaudo total de esa cifra.

11. El mecanismo de financiación propuesto por la Aerocivil no es técnico ni conveniente, ya que la recaudación a través de una sobretasa aeroportuaria es

contraria a los lineamientos establecidos por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) sobre derechos aeroportuarios (Documento 9082), de la cual Colombia es miembro activo.

Este compendio señala que las tasas aeroportuarias deben estar directamente relacionadas con las operaciones de aviación civil; no obstante, la construcción del túnel que comunica al Municipio de Medellín con el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro no forma parte del aeropuerto y la vía no va a ser utilizada únicamente por los pasajeros de este, sino por todas las personas que deban desplazarse por cualquier motivo entre los dos municipios.

Además, pretender obligar a los pasajeros a pagar la sobretassa fijada atenta con lo acordado en el Convenio de Chicago de 1994 y en los distintos Acuerdos Bilaterales de servicios aéreos suscritos con otras naciones, en los que se establecen los requisitos para la fijación de tributos sobre los tiquetes aéreos.

12. En respuesta a una petición presentada por diferentes asociaciones de transporte aéreo, la Aerocivil indicó que el cobro temporal establecido en la resolución cuya nulidad se depreca no constituye una tasa ni una sobretasa aeroportuaria, sino un derecho.

En el documento también se indicó que no existe una definición expresa de lo que se entiende por *derecho*; sin embargo, el único referente existente se encuentra en el artículo 5°, numeral 17, del Decreto 260 de 2004, que faculta a la Aerocivil para cobrar derechos por la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios.

La Aerocivil define como *derecho* el cobro que se hace a quienes usan los servicios aeronáuticos o aeroportuarios con el fin de mejorar la prestación del servicio de transporte aéreo. Así, a diferencia de la tasa aeroportuaria que está destinada a mejorar la infraestructura aeroportuaria, el derecho no tiene previamente establecida una destinación en concreto, por lo que puede ser implementado en aquellos proyectos que, de manera general, redunden en la mejora del servicio de transporte aéreo.

13. Por otro lado, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través del Viceministro de Turismo, emitió una comunicación a la Aerocivil en la que expresó la inconveniencia de la fijación del cobro de derecho de conectividad, por ser violatorio de lo establecido en el artículo 338 de la Constitución Política, referente a que las contribuciones fiscales o parafiscales deben ser creadas por el legislador.

14. El derecho de conectividad no es un *derecho* como erróneamente lo hace ver la Aerocivil, en tanto el cobro cumple las características de una tasa definidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-040 de 1993 y, por lo tanto, no tiene la competencia para establecer la fijación de aquella, por expreso mandato constitucional.

Al respecto, el numeral 16 del artículo 5° del Decreto 260 de 2004, establece como una de las funciones de la Aerocivil, la creación de tarifas, tasas y derechos en materia de transporte aéreo, pero en dicho fundamento legal no se define el concepto de derecho, por lo que desde un principio no existe certeza acerca del contenido, alcance y cobertura del derecho de conectividad.

Desde el punto de vista tributario, los derechos son lo mismo que las tasas, cuya finalidad es el cobro por un servicio público usado por un particular. Con la creación de una tasa, la autoridad administrativa pretende recuperar total o parcialmente los costos que genera la prestación del servicio público.

15. La facultad de la Aerocivil para establecer tasas se circunscribe, únicamente, a la prestación de servicios aeronáuticos y aeroportuarios, es decir, que tienen relación directa con el transporte aéreo.

Para la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA), *“Los servicios aeroportuarios son el conjunto de actividades prestadas en el aeropuerto para la atención de la llegada, salida, espera y tránsito de las personas y mercaderías que ingresen al mismo con motivo u ocasión de un viaje por vía aérea y de toda otra explotación comercial dispuesta por el explotador del aeropuerto dentro del recinto aeroportuario”.*

Por lo tanto, un servicio aeronáutico es considerado como el conjunto de acciones realizadas y relacionadas directamente con el empleo de aeronaves, de modo que el fundamento de la Resolución nro. 02251 de 2016, referido al interés que tiene la Aerocivil en la construcción del proyecto conexión vial Aburrá Oriente – Túnel de Oriente, se sale de la esfera de competencia legal otorgada a esa entidad y quebranta el principio de legalidad tributaria previsto en el artículo 338 de la Constitución Política.

III.- TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La Aerocivil, en escrito visible a folios 8 y siguientes del cuaderno de la medida cautelar, se opuso al decreto de la medida de la misma, por las razones que se enuncian a continuación:

1. En primer lugar, advirtió que el concepto de *derecho* no está definido expresamente; no obstante, está relacionado con el cobro que se hace a quienes usan los servicios aeronáuticos o aeroportuarios, con el objeto de mejorar la prestación del servicio de transporte aéreo.

Por el contrario, la tasa aeroportuaria está dirigida a mejorar la infraestructura aeroportuaria. Se diferencia con el derecho, en que este último no tiene previamente establecida una destinación específica, de modo que puede ser empleada en los proyectos que redunden en la mejora del servicio de transporte aéreo.

La tasa aeroportuaria es el precio, remuneración o valor que se cobra al pasajero por el uso de las instalaciones y servicios aeroportuarios y puede ser recaudada en el ticket aéreo o en el aeropuerto.

Así mismo, advirtió que el demandante confunde los conceptos de impuesto y de derecho. El primero, es creado por el Congreso de la República, y cuyo pago resulta obligatorio para todos los contribuyentes, en tanto que el derecho lo pagan solo quienes hagan uso de un servicio y, por contera, no es obligatorio.

2. La Aerocivil tiene dentro de sus funciones desarrollar, interpretar y aplicar las normas sobre aviación civil y transporte aéreo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 5°, numeral 8 del Decreto 260 de 2004, de manera que la definición de derecho se efectuó con fundamento en esas potestades atribuidas legalmente.

3. La Ley 105 de 1993, establece que el transporte aéreo forma parte del Sistema Nacional de Transporte y, por tal razón, es un servicio público. Así, los organismos que conforman este sistema deben velar porque su operación se funde en criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación.

De ese fundamento se desprende la competencia de la Aerocivil para la fijación del derecho de conectividad, dado que no es posible concebir una infraestructura aeronáutica desconectada de otros modos de transporte como el terrestre y el marítimo o el fluvial.

4. La expedición de la Resolución nro. 2251 de 2016 estuvo precedida de estudios técnicos que daban cuenta de la intermodalidad e integralidad existente entre el Aeropuerto José María Córdova y el Túnel de Oriente, y del impacto positivo que traería la fijación del derecho para el primero.

5. Por mandato legal, la Aerocivil puede fijar las tasas para contribuir al adecuado mantenimiento, operación y desarrollo del transporte aéreo, dentro del que se encuentra la infraestructura aeroportuaria.

IV.-CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso¹.

¹ Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

El Capítulo XI del Título V de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 (CPACA) presenta el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.²

De acuerdo con la norma, las medidas cautelares se clasifican en *preventivas*, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *conservativas*, si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *anticipativas*, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de *suspensión*, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.³

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción del artículo 229, el cual permite decretar todas aquellas «*que considere necesarias [...]*». No obstante, a voces del citado artículo, su decisión estará sujeta a lo «*regulado*» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un **criterio de proporcionalidad**, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de*

² Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente nro. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: “...se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda ‘la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.’”

³ Artículo 230 del CPACA.

ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla» (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

« [...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris y periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**. [...]»⁴ (Negrillas fuera del texto).

También la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente nro. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

«[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad**». ⁵(Negrillas no son del texto).

⁴ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente nro. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁵ Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: "(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones:

(...)

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

En el marco de las diversas medidas cautelares establecidas en el CPACA⁶ se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política.

Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad'

*En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (*idoneidad*); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (*necesidad*) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con una de las siguientes condiciones:*

- a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
- b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."*

⁶ El artículo 230 del CPACA señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, "una o varias de las siguientes" cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta "vulnerante o amenazante", cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (parágrafo).

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de *«evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho»*.⁷

Merece resaltarse, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 2 de enero de 1984), que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la **manifiesta infracción de la norma invocada**, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto.

Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 consiste en referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial** de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas⁸.

⁷ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799), en la cual se puntualizó: *“Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una **tutela judicial efectiva**, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva.”* (Resaltado es del texto).

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este *análisis inicial*, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

« [...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]» (Resaltado fuera del texto).

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*».⁹

⁹ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente nro. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del CPACA expresamente dispone que ‘[!]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.

La Jurisprudencia ya ha ido señalando que este enunciado debe ser visto como un **límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []**. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el

Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado

A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «*cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*». Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. Dice así el citado artículo:

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*

Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”.(Negrillas fuera del texto).

- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
- b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negrillas fuera del texto).

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

El caso concreto

A través del acto acusado, el Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil creó un derecho de conectividad, de manera transitoria, para los pasajeros salientes del aeropuerto José María Córdova de Rionegro.

El texto de la parte resolutive de la resolución demandada, es como se transcribe a continuación:

“Artículo 1°. Adicionar un párrafo transitorio en el artículo primero de la Resolución número 04530 del 21 de septiembre de 2007, de la siguiente forma:

“Párrafo transitorio. Se establece para el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro un derecho por conectividad, de manera transitoria, con el fin de cofinanciar el desarrollo del proyecto conexión vial Aburrá Oriente – Túnel de Oriente y desarrollo vial complementario el cual permitirá optimizar las condiciones de acceso a dicho aeródromo.

El derecho por conectividad equivaldrá a cinco mil pesos M/cte \$5.000 para vuelos nacionales y un dólar con cincuenta centavos (US1.50) para vuelos internacionales que será cobrado a los pasajeros salientes o en la salida de pasajeros por el terminal aéreo del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro y no hará parte de los

ingresos regulados cedidos al concesionario Sociedad Operadora de Aeropuertos de Centro Norte S.A. (OACN S.A.) Airplan S.A., por cuanto no afecta su modelo financiero ni la fórmula de recuperación de la inversión.

El sistema de recaudo se hará de conformidad con el procedimiento que defina para tal efecto la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y los términos que sobre el particular se señalen en el Convenio Interadministrativo a suscribir con el Departamento de Antioquia.

Artículo 2°. *El derecho por conectividad tendrá una duración de seis (6) años o hasta que se recauden los recursos necesarios que aportará la Aerocivil (\$120.000.000.000.00) y entrará en rigor siempre y cuando se adelante la suscripción del convenio interadministrativo entre el Departamento de Antioquia y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil en donde se precisará el alcance, participación y forma de desarrollar el proyecto conexión vial Aburrá Oriente – Túnel de Oriente.*

Para tal fin, se establece el término de tres meses contados a partir de la expedición de la presente resolución para adelantar las acciones correspondientes para la entrada en rigor del derecho por conectividad.

Artículo 3°. *Para el derecho por conectividad se aplicarán las mismas exenciones señaladas en los artículos 17 y 18 de la Resolución número 04530 de septiembre 21 de 2007.*

Artículo 4°. *Los demás artículos de la Resolución número 04530 de septiembre 21 de 2007, que no se hubieren modificado expresamente en virtud de la presente resolución continuarán vigentes” (Negrillas del texto original).*

Los cargos que sustentan la medida cautelar

A juicio de la demandante, el acto acusado es ilegal porque la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil quebranta el mandato constitucional previsto en el artículo 338, según el cual, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La Ley, las Ordenanzas y los Acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

Que, adicionalmente, la decisión es contraria a las funciones asignadas a la Aeronáutica Civil en el Decreto 260 de 2004, toda vez que si bien el numeral 16 del artículo 5° del Decreto 260 de 2004 faculta a esa entidad para cobrar derechos por la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios, lo cierto es que el derecho de conectividad no se encuentra definido legal ni jurisprudencialmente, pero las características inherentes a su creación permiten identificarlo con una tasa y, en tal sentido, no tiene competencia aquella Unidad para la creación del gravamen a los pasajeros que utilizan el servicio de transporte aéreo en el Aeropuerto José María Córdova.

Las normas que se consideran infringidas con la expedición de la Resolución nro. 02251 de 2016, establecen:

Constitución Política, artículo 338:

“Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

Decreto 260 de 2004¹⁰, artículo 5°:

¹⁰ “Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-Aerocivil y se dictan otras disposiciones”. El Decreto 260 de 2004, fue modificado por el Decreto 823 del 16 de mayo de 2017.

“Artículo 5°. Funciones de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil). Son funciones generales de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil), las siguientes:

(...)

16. Establecer las tarifas, tasas y derechos en materia de transporte aéreo.

17. 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.

(...)”.

Lo primero que la Sala destaca es que con independencia de la denominación utilizada por la Aerocivil en la resolución cuya suspensión provisional se solicita, lo cierto es que esta creó un gravamen a los pasajeros que salen del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro (Antioquia) tanto a destinos nacionales como internacionales.

De la lectura integral de la Resolución nro. 02251 de 2016, se arriba a la conclusión de que el valor que se cobrará a los pasajeros salientes del Aeropuerto José María Córdova, cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para ser constitutivo de una tasa, puesto que están referidos a una retribución equitativa para el Estado por la utilización del servicio público correspondiente por parte del particular.

La tasa es implementada unilateralmente por el Estado y solo es exigible en caso de que el particular decida utilizar el servicio público, con cuyo recaudo se persigue recuperar total o parcialmente los costos que se generan por la prestación de ese específico servicio¹¹.

¹¹ Sentencia C-465 de 1993. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Ahora bien, en sentencia C-297 de 2006¹², la Corte Constitucional definió las características propias de las tasas, en los siguientes términos:

“A continuación se procederá a señalar los rasgos característicos que describen a cada uno de los mencionados tributos, especialmente, en lo que se refiere a las tasas.

[...]

7. De la evolución de las nociones jurisprudenciales y doctrinales que se han elaborado alrededor del concepto de las tasas, éstas se pueden definir como aquellos ingresos tributarios que se establecen en la ley o con fundamento en ella (origen ex lege), a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público. Por su propia naturaleza esta erogación económica se impone unilateralmente por el Estado a manera de retribución equitativa de un gasto público, que no obstante ser indispensable para el contribuyente, tan sólo se origina a partir de su solicitud.

*En este orden de ideas, se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) La prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) La misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público; (iii) **La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten”;** (iv) Los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) Aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado; (vi) El pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales.*

[...]” (Negrillas del Despacho).

¹² Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

En ese contexto, se colige que la creación de una tasa por parte de la autoridad administrativa es un ingreso tributario que tiene como fin la financiación del servicio público prestado por esta.

Por consiguiente, tal como se consagró en el artículo 5°, numerales 16 y 17 del Decreto 260 de 2004, la Aerocivil además de tener como función establecer las tarifas, tasas y derechos en materia de transporte aéreo, tiene la de 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, es decir, el gravamen debe tener relación directa con esos específicos servicios.

Como se aprecia, la facultad de la Aerocivil de crear y recaudar las tasas, tarifas o derechos, necesariamente, debe estar circunscrita a la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios y con el transporte aéreo, esto es, los destinados a facilitar y hacer posible la navegación aérea.

No es de recibo el planteamiento referente a que no se puede concebir una infraestructura aeronáutica desconectada de otros modos de transporte, para que, con fundamento en esta premisa se erija un requisito de habilitación a la Aerocivil para ser partícipe de la financiación de los proyectos terrestres, marítimos o fluviales enderezados a mejorar la infraestructura aeroportuaria.

Las funciones de la Aerocivil en materia de fijación de tasas o derechos están claramente circunscritas a la mejora de los servicios aeronáuticos o aeroportuarios, pero no frente a la construcción de carreteras, aun cuando

beneficien directa o indirectamente la movilización a la respectiva terminal de transporte aéreo.

Al respecto, se debe indicar que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil elaboró un Catálogo de Servicios en Aeropuertos¹³, en el que se definen los conceptos de servicios aeronáuticos y aeroportuarios, así:

*“[...] **Servicios aeronáuticos:** Son aquellos servicios que se ofrecen directa o indirectamente a través de terceros, para asistencia en plataforma a aeronaves, equipaje, carga, terminal y pasajeros, correos, limpieza y servicios de aeronave, abastecimiento de combustibles, hangares, talleres, depósitos, garajes y otros locales de estacionamiento técnico.*

***Servicios aeroportuarios:** Los que presta la Aeronáutica Civil, directamente o por concesión para que aterricen y despeguen los aviones, helicópteros y demás aeronaves.*

Igualmente, al pasajero para facilitar su paso y control de sus mercancías, el correo, carga, servicio de salvamento o extinción de incendios, seguridad aeroportuaria y sanidad aeroportuaria [...]”.

Por su parte, la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA), elaboró una definición de servicios aeroportuarios:

“ARTICULO 1.- Los servicios aeroportuarios son el conjunto de actividades prestadas en el aeropuerto para la atención de la llegada, salida, espera, guarda y reparación de aeronaves; de la llegada, salida, espera y tránsito de las personas y mercaderías que ingresen al mismo con motivo u ocasión de un viaje por vía aérea y de toda otra explotación comercial dispuesta por el explotador del aeropuerto dentro del recinto aeroportuario.

NOTA.- Este artículo ofrece una definición de los servicios aeroportuarios, que responde a la realidad actual de la evolución de los mismos”.

Adicionalmente, en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC)¹⁴ se señala el concepto de actividad aeronáutica:

13

www.aerocivil.gov.co/aeropuertos/Catalogo%20de%20servicios%20actualizado/Cat%C3%A1logo%20II%20Actualizado%202017.pdf

“Actividad aeronáutica (aeronáutica civil): Conjunto de tareas y operaciones, directa o indirectamente relacionadas con el empleo de aeronaves civiles. Las actividades aeronáuticas comprenden entre otras:

a. Servicios aéreos comerciales de transporte público, regular o no regular, interno o internacional de pasajeros correo o carga; o de trabajos aéreos especiales en sus diversas modalidades.

b. Aviación general, incluyendo entre otras, aviación privada (individual o corporativa) civil del Estado, de enseñanza o instrucción de vuelo y experimental.

c. Actividades de construcción y conservación de aeronaves o partes, incluyendo diseño, construcción, ensamblaje, mantenimiento, reparación o reconstrucción, alteración inspección, etc.

d. Operación de infraestructura aeronáutica y servicios de protección y apoyo al vuelo incluyendo servicios de control de tránsito aéreo, telecomunicaciones aeronáuticas, servicio meteorológico e información aeronáutica.

e. Servicios aeroportuarios especializados de apoyo terrestre a la operación de aeronaves.

f. Instrucción aeronáutica en sus diversas modalidades”.

Bajo ese marco, se observa que el gravamen fijado por el Director de la Aerocivil en la Resolución nro. 02251 de 2016 no guarda relación directa con la prestación de los servicios aeronáuticos o aeroportuarios, en la medida en que su finalidad está encaminada a que los pasajeros salientes del terminal aéreo José María Córdova cofinancien la terminación del proyecto terrestre denominado Aburrá Oriente – Túnel de Oriente y desarrollo vial complementario, que permitirá mejorar la conectividad entre el Municipio de Medellín y el Aeropuerto José María Córdova y poblaciones cercanas a este.

Sobre el particular, es importante advertir que si bien el desarrollo del proyecto vial en referencia beneficiaría a los pasajeros que se desplacen desde Medellín al Aeropuerto José María Córdova, lo cierto es que la implementación del “derecho

¹⁴ <https://alada.org/legislacion-aeroportuaria/>

de conectividad” no tiene una relación intrínseca con el transporte aéreo, máxime si se tiene en cuenta que la vía terrestre no solo será utilizada por los pasajeros que se dirijan desde Medellín a la terminal aérea, sino también por todas las personas que necesiten movilizarse desde el Valle de Aburrá hasta el Valle de San Nicolás, tal como se dejó expresamente consignado en la parte considerativa de la resolución demandada.

En esos términos, se infiere que el Director de la Aerocivil impuso a los pasajeros salientes del Aeropuerto José María Córdova una carga económica por la utilización de un servicio público que no es prestado en forma directa e inmediata por esa autoridad administrativa, por cuanto el desarrollo del proyecto vial Aburrá Oriente – Túnel de Oriente no se encuentra enmarcado dentro de las funciones de la Aerocivil.

Debe recordarse que la tasa tiene como propósito financiar el servicio público que es prestado por la respectiva entidad, por manera que no resulta jurídicamente atendible la cancelación de la tasa a una autoridad que no genera la prestación del servicio público utilizado por el particular, en consideración a que no cuenta con la facultad legal para exigir el pago por una actividad que no ha desplegado.

Al respecto, es importante señalar que la atribución con la que cuenta la Aerocivil de establecer tasas, tarifas o derechos, no es absoluta ni carente de límites. El ejercicio de esa potestad debe contraerse, en forma estricta, a la prestación de servicios aeronáuticos o aeroportuarios, de lo que se deduce que cualquier contraprestación que se imponga por fuera de ese específico alcance, implica un desbordamiento de la competencia por parte de la autoridad administrativa.

De esta manera, la visión de integralidad en el transporte que asume la Aerocivil no encuentra razón de ser más allá del interés en cofinanciar un proyecto terrestre a costa de los pasajeros salientes del Aeropuerto José María Córdova, sin que servicio de transporte terrestre sea prestado directamente por la entidad demandada.

Corolario de lo anterior, de un primer análisis del acto acusado y las normas superiores que se estiman infringidas, se advierte la alegada vulneración a la regla establecida en el Decreto 260 de 2004 referente al límite que debe aplicar la Aerocivil para establecer tasas, tarifas o derechos.

Finalmente, se reitera que la valoración inicial o preliminar que se efectúa al resolver la solicitud de medidas cautelares, como lo establece el inciso 2º del artículo 229 del C.P.A.C.A., no constituye prejuzgamiento, pues aunque permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final. Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013-00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que:

*“La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa [...]. **La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia**”.*(Negritas fuera del texto).

Por consiguiente, para la Sala Unitaria, un primer examen de la legalidad del acto acusado permite inferir que se reúnen los requisitos señalados por la Ley y la

Jurisprudencia para el decreto de la medida cautelar solicitada, en tanto se observa contradicción de la resolución nro. 02251 de 2016 frente a las normas que se invocan violadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E

Primero: DECRETÁSE la suspensión provisional de la resolución número 02251 de 2016, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Segundo: TIÉNESE al doctor **JOSÉ IGNACIO GARCÍA ARBOLEDA** como apoderado de la **ASOCIACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO EN COLOMBIA - ATAC-**, de conformidad con el poder y demás documentos visibles a folio 75 del cuaderno principal del expediente.

Tercero: COMUNÍQUESE esta decisión conforme a lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera