

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Por falla del servicio de Aeronáutica Civil / FALLA DEL SERVICIO - Derivada de falta de regulación aeroportuaria que produjo accidente de aeronaves / DAÑO ANTIJURÍDICO - Colisión de aeronaves en la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado el día 27 de marzo de 2005 al atender orden de torre de control

Se encuentra acreditado en el plenario el accidente aéreo ocurrido en la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado el 27 de marzo de 2005, y los daños que sufrieron las aeronaves Boeing 767-300 de matrícula CC CEB de Lan Airlines S.A. y Boeing 767-200 de matrícula N985AN de Avianca, que puede considerarse un daño antijurídico de conformidad con el artículo 90 de la Constitución, en la medida en que: i) sea atribuible al Estado, ii) el titular del derecho (patrimonio) no tenga el deber jurídico de soportarlo y iii) no se presente ninguna causal que justifique la producción del mismo por parte de la administración. (...) Es un hecho plenamente probado en el expediente y aceptado por las partes que el 27 de marzo de 2005 la aeronave Boeing 767-300 de matrícula CC CEB de Lan Airlines S.A. se dispuso a realizar el vuelo LA 537 Bogotá – Lima y, a su vez, la aeronave Boeing 767-200 de matrícula N985AN de Avianca se disponía a realizar el vuelo 006 Bogotá - Miami, que la torre de control autorizó el rodaje de las dos aeronaves con dirección a la cabecera 13L y que al llegar al apartadero de espera ordenó a la primera de las aeronaves ocupar la posición izquierda y a la segunda la derecha y que, durante el desplazamiento a la posición derecha, la aeronave de Avianca, con el extremo del ala izquierda, impactó levemente el ala derecha de la aeronave de Lan. Asimismo, está probado que las aeronaves antes mencionadas sufrieron daños de consideración y que las empresas Avianca y Colseguros, quienes se encuentran legitimadas para actuar como demandantes, incurrieron en una serie de perjuicios económicos con ocasión del referido accidente, los cuales deberán individualizarse en caso de que se compruebe la responsabilidad de la entidad demandada, a efectos de determinar la cuantificación y liquidar una posible indemnización.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

CESIÓN DE CRÉDITOS - Formalidad / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Caducó respecto de las pretensiones de Lan Airlines y la Compañía de Seguros Generales Penta Security

La cesión de créditos es formal y requiere de la entrega de la título o, en caso de que el crédito cedido no conste en un título, debe suscribirse uno, que para el caso es el contrato de cesión de derechos firmado en 26 de marzo de 2007. Adicionalmente, no obra en el expediente la solicitud de conciliación extrajudicial ni el acta de conciliación fallida, únicamente se encuentra, a folio 311 de cuaderno 2 la constancia de agotamiento de conciliación extrajudicial donde aparecen como solicitantes Avianca S.A. y Aseguradora Colseguros S.A., razón por la cual no se puede siquiera verificar si las pretensiones concernientes a Lan Airlines y la Compañía de Seguros Generales Penta Security fueron o no objeto de la conciliación extrajudicial, como para considerar que se suspendió el término de caducidad de la acción respecto de las mismas. Por lo anterior, se procederá a confirmar el numeral primero de la sentencia apelada, que declaró la caducidad de la acción respecto de las mismas.

FALLA DEL SERVICIO - Título de imputación aplicable por las irregularidades en el ámbito del cumplimiento de los deberes a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil / CONDUCCIÓN DE AERONAVES - Actividad peligrosa / FALLA DEL SERVICIO - La parte actora

tiene la obligación de demostrar que el accidente se produjo por la falta de revisión o mantenimiento

[D]ebe la Sala advertir que, con independencia de la responsabilidad objetiva que el artículo 1880 del Código de Comercio pone en cabeza del transportista, la autoridad aeronáutica responde por la falla del servicio, a la luz del artículo 90 Constitucional, en la que incurra por las irregularidades en el ámbito del cumplimiento de los deberes a su cargo, sin perjuicio de la concurrencia de responsabilidad que pueda presentarse entre el transportador y la autoridad aeronáutica, cuando así se establezca en la investigación de las causas determinantes del accidente aéreo. Lo anterior, teniendo en cuenta que, tal como fue analizado por la Subsección A de la Sección Tercera, en la sentencia del 15 de febrero de 2018, la conducción de aeronaves es considerada, por regla general, como una actividad peligrosa, y que, aunque en aquellos eventos en los que el daño es producido por el ejercicio de actividades peligrosas el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación se deriva de la realización directa de una actividad que entraña peligro, cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa que es ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable dicho régimen, sino el de falla probada del servicio, en la medida que, para que surja la responsabilidad de la entidad demandada, la parte actora tiene la obligación de demostrar que el accidente se produjo por la falta de revisión y/o mantenimiento –o de regulación en el presente caso- a cargo de la entidad demandada, o que quien ejecutó la actividad peligrosa fue sometido a un riesgo superior al que normalmente debe soportar. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente al título de imputación aplicable a los daños derivados de actividades peligrosas, consultar sentencia del 15 de febrero de 2018, Exp. 50001-23-31-000-2002-40261-01(39326), CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 1880

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Elementos para su configuración / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Para que sea procedente su reconocimiento deben concurrir su irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad respecto del demandado

Se debe precisar que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversas circunstancias que dan lugar a que resulte imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación ha dado lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya confluencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a los elementos constitutivos de las causales eximentes de responsabilidad, consultar sentencia de 26 de marzo de 2008, Exp. 16530, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

HECHO DE LA VÍCTIMA - Opera como eximente de responsabilidad estatal cuando se la conducta desplegada por el afectado sea tanto causa del daño como la raíz determinante del mismo / CONCAUSA - Conlleva a la rebaja en la reparación en proporción a la participación de la víctima

[E]s dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta

desplegada por el afectado sea tanto causa del daño como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente al hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, consultar sentencia de 9 de junio de 2010, Exp. 17605, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

CONCURRENCIA DE CULPAS - Se acreditaron omisiones regulatorias de la Aeronáutica Civil y la imprudencia del piloto del avión de Avianca que derivaron en la concreción del daño

En el presente caso, conforme al material probatorio analizado, se configura una concurrencia de culpas, por las omisiones regulatorias de la Aeronáutica Civil respecto de la capacidad de la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado de Bogotá para ser utilizada de forma simultánea por dos aeronaves categoría D, y por la imprudencia del piloto del avión de Avianca, quien, en lugar de informar a la torre de control que no podía continuar con la orden de parqueo, decidió asumir el riesgo de maniobrar para ubicar la aeronave, siendo inexactos sus cálculos y ocasionando el accidente tantas veces mencionado. (...) si bien es cierto que está establecida la existencia de una conducta imprudente por parte del piloto de Avianca, en todo caso, fue la torre de control la que autorizó el rodaje de las dos aeronaves con dirección a la cabecera 13L y al llegar al apartadero de espera ordenó a la aeronave Boeing 767-300 de Lan Airlines S.A. ocupar la posición izquierda y a la aeronave Boeing 767-200 de Avianca ocupar la posición derecha, cuestión que impide atribuirle la causa determinante y exclusiva de su propio daño a la empresa Avianca (en cabeza del capitán que piloteaba su aeronave), lo cual conlleva a que no haya lugar a eximir de responsabilidad a la entidad demandada y que sea pertinente estudiar su conducta desde la óptica de la concausa. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la concausa, consultar sentencia del 28 de mayo de 2015, Exp.25000-23-26-000-2002-01492-01(29479), CP. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

FALLA DEL SERVICIO DE LA AERONÁUTICA CIVIL - Se acreditó ausencia de regulación respecto de la capacidad de la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado de Bogotá / CONCAUSA - Probada

[A]un cuando se declarará la responsabilidad patrimonial de la Aeronáutica Civil por la evidente ausencia de regulación respecto de la capacidad de la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado de Bogotá, es necesario destacar que la imprudencia del piloto de la aeronave de Avianca resultó relevante para la ocurrencia del accidente, quien en su defensa, en el proceso sancionatorio, alegó que maniobró para evitar la colisión. De todo lo anterior se puede concluir que si bien el piloto de la aeronave de Avianca fue imprudente -y con ocasión de dicha imprudencia fue sancionado, la Sala no puede desconocer que evidentemente se presentó una falla del servicio por parte de la Aeronáutica Civil, entidad que conociendo el antecedente de un accidente en la misma cabecera 13L entre dos aeronaves de gran envergadura el 12 de julio de 1980, solo hasta el 2007, luego de ocurrido el accidente objeto de esta litis, prohibió utilizarla de forma simultánea por dos aeronaves, entre otras, de la categoría D.

CONCAUSA - Participación de la víctima en un 30% y responsabilidad de la Aeronáutica Civil en un 70% de los perjuicios reclamados y probados por la parte demandante

[E]n criterio de la Sala, la participación de la víctima (Avianca a través del Capitán de su aeronave) en la causación del daño puede establecerse, en términos porcentuales, en un 30%, teniendo en cuenta que, si bien el piloto que comandaba la aeronave contó con autorización, su actuación fue imprudente en la medida que, como él mismo lo planteó en su defensa en el proceso sancionatorio que le adelantó la Aeronáutica Civil, efectuó una maniobra para evitar el choque, siendo lo procedente haberse abstenido de efectuar el parqueo. Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada y procederá a declarar patrimonialmente responsable a la Aeronáutica Civil, en el 70% de los perjuicios reclamados y probados por la parte demandante, bajo los parámetros explicados en precedencia, con ocasión al accidente ocurrido el 27 de marzo de 2005, en la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado de Bogotá, entre las aeronaves Boeing 767-300 de matrícula CC CEB de Lan Airlines S.A. y Boeing 767-200 de matrícula N985AN de Avianca.

CONDENA EN ABSTRACTO - Déficit probatorio en la cuantificación de los perjuicios

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 172 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, se considera necesario proferir una condena en abstracto, para que el Tribunal calcule, mediante trámite incidental, el valor de los perjuicios efectivamente causados a los demandantes, respecto de los cuales solo se condenará al pago del 70% a la Aeronáutica Civil, en atención a la concurrencia de culpas señalada en el acápite anterior. Para tal fin, la sociedad Avianca podrá promover el respectivo incidente, al que allegará todos los soportes contenidos en sus bases de datos y libros de comercio, que confirmen lo señalado en el informe de liquidación en cuanto a los itinerarios programados para la aeronave Boeing 767-200 de matrícula N985AN, y el número y el costo de: (i) sillas del avión (ii) sillas ofertadas, (iii) sillas vendidas para el periodo que duró la reparación de la aeronave, antes de la ocurrencia del accidente, (iv) sillas vendidas después de la ocurrencia del accidente, (v) vuelos cancelados, (vi) comprobante de pago por las indemnizaciones a los viajeros de rutas internacionales, (vii) reducción real de capacidad de carga de los vuelos tanto por cambio de avión como por vuelos cancelados y todos los demás comprobantes que demuestren el aumento de gastos de funcionamiento.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 172 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 56

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00361-01(43401)

Actor: ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y OTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA** - Accidente aéreo - falta de regulación aeroportuaria – régimen de responsabilidad por falta de regulación - obligaciones de la Aeronáutica Civil – **CESIÓN DE DERECHOS** – perfeccionamiento – caducidad de la acción – **CONCURRENCIA DE CULPAS** – **CONDENA EN ABSTRACTO** – déficit probatorio en la cuantificación de los perjuicios.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 27 de octubre de 2011, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda en los siguientes términos (se transcribe en forma literal, inclusive con posibles errores)¹:

“PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de caducidad de la acción de las pretensiones formuladas por la Compañía Aseguradora Colseguros S.A, en calidad de cesionaria de Lan Airlines S.A, por los daños sufridos por la aeronave de propiedad de la empresa aeronáutica, en el incidente ocurrido el 27 de marzo de 2005, en la cantidad no reconocida por su aseguradora Compañía de Seguros Generales Penta Security S.A. y en calidad de cesionaria de la firma Compañía de Seguros Generales Penta Security S.A., por los daños que sufrió la aeronave de propiedad de la empresa aeronáutica Chilena, en el incidente ocurrido el 27 de marzo de 2005, en la cantidad que reconoció su aseguradora, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

“SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda formuladas por Avianca y la Compañía Aseguradora Colseguros S.A. en calidad de subrogataria de Avianca, por los daños que sufrió la aeronave de propiedad de la empresa aeronáutica, en el incidente ocurrido el 27 de marzo de 2005.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y su reforma²

¹ Folios 628 a 647 del cuaderno del Consejo de Estado.

² Folios 27 a 49 y 55 a 81 del cuaderno 3.

El 20 de julio de 2007, la Aseguradora Colseguros S.A. y la empresa Aerovías del Continente Americano - Avianca S.A., mediante el trámite de la acción de reparación directa y por conducto de el mismo apoderado, pretenden que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil por la totalidad de daños y perjuicios derivados del “*abordaje*” de las aeronaves Boeing 767-300 de matrícula CC CEB de Lan Airlines S.A. y Boeing 767-200 de matrícula N985AN de Avianca, el 27 de marzo de 2005, declarando que la compañía Aseguradora Colseguros S.A. se subrogó en los derechos a exigir de terceros responsables la indemnización por los mismos.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitan que se condene a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil a pagar:

1.1. A favor de Avianca:

- El daño emergente en cuantía de US\$100.000 más \$12'146.480, o la suma mayor o menor que resulte probada en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del 29 de mayo de 2005 (fecha en que culminó el proceso de reparación de la aeronave), con los intereses comerciales corrientes causados desde el 30 de mayo de 2005 hasta que se ponga fin al proceso o, en subsidio, la corrección monetaria de la suma señalada, por el mismo lapso.

- *El lucro cesante “...en cuantía de US\$1.583.616 o la suma mayor o menor que resulte probada en pesos colombianos liquidados a la tasa representativa del mercado del 29 de mayo de 2005, fecha en que culminó el proceso de reparación de la aeronave”,* además de los intereses comerciales corrientes causados desde el 30 de mayo de 2005 hasta que se ponga fin al proceso o, en subsidio, la corrección monetaria de la suma señalada, por el mismo lapso.

1.2. A favor de la Aseguradora Colseguros S.A.:

- El valor de la prestación reconocida por la Aseguradora Colseguros S.A. a Avianca en cuantía de US\$1.236.622 o la suma mayor o menor que resulte probada en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del día en que dicha prestación se pagó, con los intereses comerciales corrientes causados desde el día en que se pagó hasta que se ponga fin al proceso o, en subsidio, la corrección monetaria de la suma señalada, por el mismo lapso.

- El valor de la prestación reconocida por la Compañía de Seguros Generales Penta Security a Lan Chile en cuantía de US\$183.896,39 o la suma mayor o menor que resulte probada en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del día en que dicha prestación se pagó, con los intereses comerciales corrientes causados desde el día en que se pagó hasta que se ponga fin al proceso o, en subsidio, la corrección monetaria de la suma señalada, por el mismo lapso.

- El valor de los perjuicios no indemnizados por la Compañía de Seguros Generales Penta Security a Lan Airlines S.A. en cuantía de US\$276.653,42 o la suma mayor o menor que resulte probada en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del día 4 de abril de 2005, fecha en que culminó el proceso de reparación de la aeronave de Lan.

1.3. Ordenar en la condena el pago de los intereses comerciales y de mora correspondientes y el pago de costas en contra de la demandada y a favor de las sociedades demandantes.

2. Fundamentos fácticos de la demanda

Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante adujo:

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es la autoridad aeronáutica de Colombia y dentro de sus funciones está la de control del tráfico aéreo y la regulación de la operación en los distintos aeropuertos que funcionan en el país.

El 27 de marzo de 2005, la aeronave Boeing 767-300 de matrícula CC CEB de Lan Airlines S.A. se dispuso a realizar el vuelo LA 537 Bogotá – Lima y, a su vez, la aeronave Boeing 767-200 de matrícula N985AN de Avianca se disponía a realizar el vuelo 006 Bogotá - Miami. La torre de control autorizó el rodaje de las dos aeronaves con dirección a la cabecera 13L y, al llegar al apartadero de espera, ordenó a la primera ocupar la posición izquierda y a la segunda la derecha.

Durante el desplazamiento a la posición derecha, la aeronave de Avianca, con el extremo del ala izquierda, impactó levemente el ala derecha de la aeronave de

Lan. Como consecuencia, la aeronave de Avianca sufrió daños de consideración y estuvo fuera de servicio entre el 27 marzo y el 29 de mayo de 2005, incurriendo en múltiples gastos por concepto de reparación de la aeronave, compensación a los viajeros que perdieron conexiones y pasajeros y carga dejados de transportar por la inmovilización de la aeronave. Por su parte, la aeronave de Lan quedó inmovilizada desde el 27 de marzo hasta el 4 de abril de 2005 y sufrió daños por los mismos conceptos.

Para el 27 de marzo de 2005, el aeropuerto internacional El Dorado estaba catalogado como de categoría 4E -según clasificación de la Organización de Aviación Civil Internacional – OACI-. Los aeropuertos de categoría 4E están diseñados para recibir cómodamente aviones de gran tamaño y son los segundos de más altas especificaciones en la aviación comercial.

El aeropuerto internacional El Dorado cuenta con 4 cabeceras y al llegar a cada una de ellas por la calle de rodaje se observa un ensanchamiento de la calle que se denomina holding bay, apartadero de espera o punto de espera en pista.

Las aeronaves Boeing tipo 767-200 miden 47.57 metros de punta a punta de sus alas y las Boeing tipo 767-300 47.67 metros.

El apartadero de espera de la cabecera 13L del aeropuerto internacional El Dorado tiene forma trapezoidal. La base mayor mide 256 metros y el ancho es de 81.53 metros. El área de apartadero es de 15.065 metros cuadrados.

Los apartaderos de espera de los aeropuertos de categoría 4E que no cumplen con las especificaciones mínimas de la OACI para la presencia simultánea de aeronaves Boeing tipo 767, deben aparecer con restricción o limitación en el AIP³.

El AIP del aeropuerto internacional El Dorado no aparecía para el 27 de marzo de 2005 con restricción alguna para presencia simultánea de dos aeronaves Boeing tipo 767, en el holding bay de la cabecera 13L y, tanto la fase de rodaje o carreteo

³ “La AIP Colombia constituye el manual básico de Información Aeronáutica. Contiene información de carácter permanente y cambios temporales de larga duración, esencial para la navegación aérea y las operaciones aeroportuarias”. Consultado el 28 de noviembre de 2018 a las 8:30 a.m. en:
<http://www.aerocivil.gov.co/servicios-a-la-navegacion/servicio-de-informacion-aeronautica-ais/aip>

como el despegue del avión, deben ser autorizados por la torre de control la cual está manejada por los controladores de tráfico aéreo de la Aeronáutica Civil.

El 19 de mayo de 2005, el grupo de investigaciones y sanciones a las infracciones técnicas de la Secretaría de Seguridad Aérea de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, ordenó la apertura de la investigación contra el capitán de la aeronave de Avianca y, el 20 de febrero de 2007, le formuló cargos.

Según apartes del informe final del accidente realizado por la entidad demandada, la parte demandante concluye que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil incurrió en una grave y notoria falla del servicio que originó la colisión de las dos aeronaves por ausencia de regulación para las operaciones de adelantamiento de los apartaderos de espera del aeropuerto El Dorado y por dar una orden de adelantamiento inadecuada.

3. Trámite de primera instancia

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 9 de agosto de 2007 y su corrección por auto del 15 de noviembre del mismo año.

4. Contestación de la demanda y de su reforma⁴

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil contestó la demanda para oponerse a sus pretensiones. Adujo que esa entidad no tiene responsabilidad alguna en los hechos que generaron el incidente de aviación ocurrido el 27 de marzo de 2005 entre las aeronaves N958AN de la empresa Avianca y CC CEB de Lan Chile y, por el contrario, ha dado cumplimiento a la normatividad vigente relacionada con la obligación de garantizar una operación segura y eficaz del transporte aéreo.

En cuanto a los hechos relacionados con el “*abordaje*” señaló que cuando llegó el avión de Avianca, el avión de Lan Chile ya estaba en la ubicación en la que permaneció hasta el momento en que ocurrió la colisión.

⁴ Folios 158 a 173 y 383 a 401 del cuaderno 3.

Aseguró que, según el informe del accidente, el piloto de Avianca reconoció que la distancia para efectuar el adelantamiento era marginal y decidió moverse a la derecha para aumentar la distancia entre los extremos de las alas, lo suficiente como para evitar la colisión, lo cual era un indicativo de que el capitán expuso a un riesgo a la aeronave, pues realizó una maniobra sin las previsiones que imponía el manual de operaciones del aeropuerto El Dorado respecto a su exclusiva responsabilidad por la seguridad del vuelo y de los pasajeros.

Como fundamentos de defensa expuso la entidad demandada que, si bien la Aeronáutica Civil tiene como objeto garantizar el desarrollo de la aviación civil y la administración del espacio aéreo, la seguridad aérea no compete exclusivamente a esta autoridad. En tal sentido, el artículo 1804 del Código de Comercio establece que la tripulación de la aeronave está constituida por personal aeronáutico destinado al servicio a bordo, debiendo tener un piloto habilitado para conducirla, investido de las funciones de comandante. A su vez, el artículo 1805 ibídem, impone al comandante la responsabilidad de la operación y la seguridad de la aeronave, la cual inicia desde el momento en que recibe la aeronave para el viaje, hasta que la entrega al explotador. Refiere que, según la normatividad, cada piloto tiene el mando y control completo de la aeronave y es el responsable de la planificación del prevuelo y de la operación del vuelo.

Cita el numeral 2.2.7. del manual de operaciones aeroportuarias del aeropuerto El Dorado, según el cual, *“ninguna persona podrá rodar o remolcar una aeronave sin antes haberse asegurado a través de una inspección visual o con la asistencia de terceras personas cuando sea necesario, que no exista peligro de colisión con cualquier persona u objeto en el área inmediata”*. De lo anterior, concluye que es desconcertante como el capitán, con más de 20 años de experiencia en la aviación, no se aseguró de hacer un tránsito seguro y haciendo uso de su criterio erró en el cálculo de la distancia de rodaje, sin tener en cuenta además que en las alas existen tanques de combustible instalados.

Señaló que, en lo que hace referencia al controlador aéreo, desde la torre de control hasta el punto de espera, la autoridad de tránsito aéreo pierde resolución visual por efectos de la distancia, razón por la cual acude al criterio del Comandante de la aeronave para que este, haciendo uso de las comunicaciones por las frecuencias aeronáuticas, contribuya a evitar la colisión.

Propuso las excepciones de **caducidad** y **culpa de la víctima** aduciendo que:

- En el sub lite los hechos respecto de los cuales se invoca la reparación directa ocurrieron el 27 de marzo de 2005, por lo que el término de caducidad venció el 28 de marzo de 2007 mientras que la demanda fue presentada hasta 20 de junio de 2007 y, por conducto de la solicitud de conciliación prejudicial dicho término se “*interrumpió*” únicamente para la compañía de seguros Colseguros S.A. y la aerolínea Avianca S.A., más no para la aseguradora Penta Security S.A. y Lan Airlines, para quienes operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

- El accidente del 27 de marzo de 2005 en el aeropuerto internacional El Dorado ocurrió por causas atribuibles al capitán de la aeronave de Avianca, quien no actuó de conformidad con los reglamentos aeronáuticos y el manual de operaciones.

5. Etapa probatoria y alegatos de conclusión

Concluido el período probatorio, mediante providencia del 27 de octubre de 2011, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo⁵, oportunidad procesal en la cual las partes⁶ reiteraron lo expuesto tanto en la demanda como en la contestación que se le dio a la misma.

Por su parte, el Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, en cuanto, a su juicio, no se presentó una falla del servicio y, por el contrario, los hechos sucedidos fueron producto del cálculo y decisión errados del capitán de la aeronave de Avianca, quien conocía el riesgo de su maniobra y lo asumió⁷.

6. Sentencia apelada

Mediante sentencia proferida el 15 de julio de 2010⁸ por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se declaró probada la excepción de caducidad de la acción

⁵ Folio 537 del cuaderno 8.

⁶ Folios 538-569 y 571-587 del cuaderno 8.

⁷ Folios 609 a 625 del cuaderno 8.

⁸ F628-647 del cuaderno del Consejo de Estado.

respecto de las pretensiones presentadas por Colseguros S.A., en calidad de cesionario de Lan Airlines S.A. y Seguros Generales Penta Security S.A., y se negaron las demás pretensiones de la demanda.

Frente al tema de la caducidad señaló el Tribunal que, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, la cesión de derechos efectuada por Lan Airlines S.A. y Seguros Generales Penta Security S.A. a Colseguros S.A. fue posterior a la solicitud de conciliación prejudicial presentada por esta última, por lo que la “*interrupción*” del término de caducidad de la acción no operó para las pretensiones formuladas respecto de las sociedades cedentes.

Como razones de su decisión estimó el *a quo* que la responsabilidad respecto del accidente aéreo fue preestablecida por un acto administrativo válido, como es la Resolución 03628 del 10 de agosto de 2007 mediante la cual la Aeronáutica Civil sancionó al capitán Héctor Jaime Sabogal, la cual no se evidencia que haya sido impugnada o demandada en nulidad por el capitán o alguna de la aerolíneas.

Aunado a lo anterior, adujo que las consideraciones sobre la posible falla de la entidad demandada en la torre de control que autoriza la movilización de las aeronaves, son alegaciones de la parte demandante que no encuentran soporte en los medios de prueba allegados al plenario.

Consideró el Tribunal que tampoco se encontró probado en el expediente que la falta de regulación para las operaciones de adelantamiento en los apartaderos de espera del aeropuerto El Dorado haya incidido en el accidente, y que la acción de reparación directa no puede entrar a evaluar si la decisión de sancionar al piloto de Avianca fue o no adecuada, pues no es esta la finalidad de la acción indemnizatoria.

7. El recurso de apelación⁹

La **parte demandante** apeló la sentencia de primera instancia y sustentó el recurso en los siguientes argumentos:

⁹ Folios 651 a 660 del cuaderno del Consejo de Estado.

En cuanto a la caducidad de las pretensiones formuladas en virtud de la cesión de derechos manifestó que el Tribunal no tuvo en cuenta que la solicitud de conciliación sí incluyó los derechos cedidos y que aun cuando en ese momento no existía un documento que probara la cesión de derechos, la misma no es un contrato solemne y se podía probar en el curso del proceso.

Respecto del contenido de la Resolución 3628 del 10 de agosto de 2007, mediante la cual la Aeronáutica Civil le impuso una sanción al piloto de la aeronave de Avianca por el incidente que dio origen a la presente acción, y en la cual el Tribunal fundamenta su decisión, señaló que dicho acto administrativo no determina las causas del accidente sino la culpa del piloto, lo cual no implica que no haya existido una falla en la obligación de regular y que, en todo caso, dicha sanción solo podría dar para una concurrencia de culpas que reduzca el monto de la condena, prueba de ello es que hasta el año 2007, de manera tardía, se produjo dicha regulación.

Señaló que el Tribunal no analizó la conducta de todos los agentes a la luz del procedimiento aeronáutico, sino que se centró en la conducta del piloto y, con consecuencia, no analizó el acto administrativo que investigó el accidente – informe final del accidente-, sino la resolución que sancionó al piloto de la aeronave.

Mencionó que mediante la Resolución 207 del 25 de enero de 2008 se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución 3628 de 2007, confirmándola parcialmente y dejando vigente únicamente la sanción de multa por considerar que la culpa del capitán fue leve. Sobre este aspecto, concluye que aun aceptando la concurrencia de culpas no se excluye de responsabilidad a la Aeronáutica Civil.

8. Trámite en segunda instancia

Por auto del 16 de mayo de 2012 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión de primera instancia y mediante providencia del 13 de junio de 2012 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

8.1. La parte demandante¹⁰ presentó en término sus alegatos de conclusión para reiterar los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación. Insistió en las especificaciones técnicas respecto de la clasificación de los aeropuertos y la responsabilidad de control del tráfico aéreo, resaltando puntos del informe del accidente efectuado por la Aeronáutica Civil que obra como prueba en el expediente, referentes a las recomendaciones que se hacen a la Aerocivil sobre expedir una regulación sobre operación simultánea en los apartaderos de espera en las que se estipulen criterios especiales para el manejo de aeronaves de categoría D y E.

En cuanto a la conducta del piloto de Avianca, señala que la Aerocivil en su investigación descartó un comportamiento deliberado en la colisión y, en cambio, afirmó que el Capitán Sabogal estaba adecuadamente calificado y entrenado y contaba con una trayectoria de más de 24 años como aviador sin antecedentes negativos.

Citó la normatividad que regula la seguridad aérea y que establece que es la Aeronáutica Civil la autoridad competente en Colombia que tiene que desarrollar la regulación que asegure las condiciones de seguridad y eficiencia del transporte aéreo. Cita textualmente la Ley 105 de 1993 que establece en la Aerocivil la obligación de conservar el control aéreo y la responsabilidad del correcto funcionamiento de las ayudas aéreas.

En cuanto a la falla del servicio que endilga a la Aeronáutica, concretamente señaló que la entidad faltó a su deber, al no haber registrado las restricciones que existían en la bahía de espera de la cabecera 13L para la operación simultánea de aviones de gran envergadura, siendo una recomendación de la OACI que la Aerocivil debía advertir a los pilotos y controladores que la bahía de la cabecera 13L no permitía la presencia simultánea de dos aeronaves de categoría D.

Ahondó en el tema del daño y la indemnización pronunciándose sobre los reproches que en la contestación de la demanda hiciere la Aeronáutica Civil sobre los montos respecto de cada uno de los conceptos solicitados, para reiterar que, según lo probado en el expediente, los montos a indemnizar son los señalados en la “*corrección*” de la demanda.

¹⁰ Folios 675 a 716 del cuaderno del Consejo de Estado.

Reiteró que la sentencia de primera instancia fue “*injustificadamente dura*” en el tema de la caducidad con los demandantes y “*extremadamente benigna*” en el tema de la culpa con la Aerocivil, en tanto no analizó la conducta de todos los agentes a la luz del procedimiento aeronáutico.

8.2. La parte demandada¹¹ presentó alegatos de conclusión en término y reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, señaló conformidad con la sentencia de primera instancia, tanto en lo que concierne a la declaratoria de caducidad parcial, en cuanto el trámite de solicitud de conciliación extrajudicial se surtió cuando aún no se había efectuado la cesión de derechos, así como en lo respectivo a la responsabilidad por el accidente de las aeronaves de Avianca y Lan, la cual se probó en cabeza del capitán de la aeronave de Avianca, punto en el que hizo énfasis concluyendo que el piloto se había representado el hecho riesgoso y, aun así, se autodeterminó para iniciar la maniobra sin las previsiones que imponía el manual de procedimientos respecto de la seguridad del vuelo y de los pasajeros.

Adujo que el hecho de que con posterioridad al mencionado incidente la Aeronáutica Civil haya tomado medidas para no permitir el parqueo de dos aeronaves en la bahía del punto de espera y haya reglamentado lo relacionado con la categoría de aeronaves que podían estar en la mencionada bahía, no significa que se exima de responsabilidad al piloto de Avianca, quien en dicho momento debió actuar con la debida diligencia por encontrarse al mando de la aeronave.

Analizó los elementos de responsabilidad del Estado para concluir que la Aeronáutica Civil no incurrió, por acción u omisión, en falta alguna que haga presumir su responsabilidad en los daños que eventualmente hayan tenido que soportar las aerolíneas o, en su defecto, la Compañía de Seguros Colseguros y, por el contrario, los antecedentes del caso objeto de estudio se derivan de la existencia de culpa de la víctima o de un tercero.

Argumentó su desacuerdo en cuanto a la indemnización reclamada y a lo liquidado por la parte demandante por concepto de daño emergente y lucro cesante, advirtiendo que las sumas señaladas no corresponden a las que realmente ocasionó el accidente.

¹¹ Folios 717 a 729 del cuaderno principal.

Finalmente, respecto del llamamiento en garantía de la compañía aseguradora Colseguros S.A., frente al cual el Tribunal se pronunció en la etapa procesal correspondiente, negándolo por considerar que no era posible actuar en un proceso como parte demandante y parte demandada, señaló que en el sub lite se debe aplicar la figura de la compensación en el eventual caso de que la Aeronáutica Civil resulte condenada, en cuanto contrató con esa compañía la póliza de responsabilidad civil general de aeropuertos, controladores aéreos y torre de control, con vigencia desde el 21 de julio de 2004 al 20 de diciembre de 2005.

8.3. El Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A., teniendo en cuenta que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia de la Ley 446 de 1998, artículo 40, numeral 6º, para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa, en atención a que para la época de presentación de la demanda, esto es el 20 de junio de 2007, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$216'850.000 y, en el caso bajo examen, la pretensión principal atinente a los perjuicios materiales asciende a US\$1.697.171, suma que en pesos colombianos a la tasa de cambio para el 20 de junio de 2007¹², superaba la cuantía exigida.

1.2. Caducidad

La presente acción se impetró en el término consagrado en el artículo 136 del C.C.A., teniendo en cuenta que el hecho dañoso tuvo ocurrencia el 27 de marzo de 2005, la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 23 de marzo de

¹² \$1.896,07 por 1 dólar, para un total de \$3'217.955.017,97.

2007, expidiéndose constancia de conciliación fallida el 20 de junio de 2007, misma fecha en la que se radicó la demanda, es decir, con anterioridad a que se cumplieran los dos años previstos para interponer la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa.

No obstante, uno de los puntos de la apelación es la declaratoria de caducidad respecto de las pretensiones formuladas por la Compañía Aseguradora Colseguros S.A. en calidad de cesionaria de Lan Airlines S.A. y de la Compañía de Seguros Generales Penta Security S.A., pues para el Tribunal de primera instancia la “*interrupción*” del plazo de la caducidad, en virtud de la solicitud de conciliación extrajudicial, únicamente operó para los perjuicios reclamados por la Compañía Aseguradora Colseguros S.A., en nombre propio y como subrogataria de Avianca.

Para la parte recurrente el *a quo* no tuvo en cuenta que la solicitud de conciliación sí incluyó los derechos cedidos y que, aun cuando en ese momento no existía un documento que probara la cesión de derechos, la misma no es un contrato solemne y se podía probar en el curso del proceso.

En ese contexto, lo primero que debe determinar la Sala es en qué calidad se efectuó la cesión de derechos, con el fin de determinar desde cuándo se entienden cedidos y, posteriormente, revisar el acta de conciliación extrajudicial para determinar respecto de cuáles pretensiones se suspendió el término de caducidad.

Lan Airlines y la Compañía de Seguros Colseguros S.A., celebraron contrato de cesión con fecha de firma 26 de marzo de 2007, el cual determina como derechos cedidos los siguientes (se transcribe en forma literal, incluso con posibles errores):

“Lan Airlines cede a Aseguradora Colseguros, en forma plena e irrevocable, el derecho que tiene a exigir y recibir indemnización por los perjuicios de todo orden derivados de los hechos indicados en el punto 1. El derecho cedido comprende la totalidad de los perjuicios no indemnizados por la Compañía de Seguros Generales Las Américas, actualmente Compañía de Seguros Generales Penta Security.

“Como consecuencia de lo anterior, Aseguradora Colseguros podrá reclamar judicial y/o extrajudicialmente a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil el reconocimiento y pago de la indemnización. Lan Airlines no se hace responsable del resultado de esta reclamación”.

En idénticos términos y con la misma fecha se firmó contrato de cesión de derechos entre la Compañía de Seguros Generales Penta Security y Colseguros S.A., el cual determina como derechos cedidos los siguientes (se transcribe en forma literal, incluso con posibles errores):

“Compañía de Seguros Generales Las Américas, actualmente Compañía de Seguros Generales Penta Security cede a Aseguradora Colseguros, en forma plena, incondicional e irrevocable, el derecho que tiene a exigir y recibir el reembolso de la suma pagada a Lan Airlines en cuantía de US \$ 183.896, con ocasión de los hechos indicados en el punto 1. El derecho cedido, recibido de Lan Airlines por subrogación, comprende el valor total de la prestación reconocida por la aseguradora.

“Como consecuencia de lo anterior, Aseguradora Colseguros podrá reclamar judicial y/o extrajudicialmente a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil el reembolso de la suma pagada a Lan Airlines”.

Las precitadas cesiones de derechos¹³ se adecúan a la “cesión de créditos personales” prevista en el artículo 1959 del Código Civil y subsiguientes, norma que establece:

ARTÍCULO 1959. <FORMALIDADES DE LA CESION>. No tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento” (se resalta).

En dichos términos, la cesión de créditos es formal y requiere de la entrega de la título o, en caso de que el crédito cedido no conste en un título, debe suscribirse uno, que para el caso es el contrato de cesión de derechos firmado en 26 de marzo de 2007.

Adicionalmente, no obra en el expediente la solicitud de conciliación extrajudicial ni el acta de conciliación fallida, únicamente se encuentra, a folio 311 de cuaderno 2 la constancia de agotamiento de conciliación extrajudicial donde aparecen como

¹³ Código Civil, “Artículo 666. Derechos personales o créditos. Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales” (se subraya).

solicitantes Avianca S.A. y Aseguradora Colseguros S.A., razón por la cual no se puede siquiera verificar si las pretensiones concernientes a Lan Airlines y la Compañía de Seguros Generales Penta Security fueron o no objeto de la conciliación extrajudicial, como para considerar que se suspendió el término de caducidad de la acción respecto de las mismas.

Por lo anterior, se procederá a confirmar el numeral primero de la sentencia apelada, que declaró la caducidad de la acción respecto de las mismas.

1.3. Legitimación

La empresa Aerovías del Continente Americano - Avianca S.A. y la Aseguradora Colseguros S.A. se encuentran legitimadas por activa para impetrar la presente acción de reparación directa en razón a que fueron afectadas con el accidente aéreo ocurrido el 27 de marzo de 2005 en el “*abordaje*” de las aeronaves Boeing 767-300 de matrícula CC CEB de Lan Airlines S.A. y Boeing 767-200 de matrícula N985AN de Avianca, en calidad aerolínea que operaba una de las aeronaves la primera, y compañía que expidió las pólizas de seguro que cubrieron la reparación de la aeronave, la segunda, quien en virtud de los derechos asegurados se subrogó en el derecho a reclamar su indemnización.

Por su parte, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil está legitimada para ser la parte pasiva en la presente Litis, dada su calidad de autoridad aeronáutica de Colombia que le impone como funciones el control del tráfico aéreo y la regulación de la operación en los distintos aeropuertos que funcionan en el país.

2. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio allegado, se encuentran probados los siguientes hechos:

- Según informe de accidente aportado por la Aerocivil¹⁴, el día 27 de marzo de 2005 estaban programados los vuelos AVIANCA 006 Bogotá – Miami y LAN 0573 con destino a Lima, y las dos aeronaves se dirigieron al punto de espera 13L, recibiendo instrucciones en su rodamiento por la torre de control. En el momento

¹⁴ Folios 215 a 245 del cuaderno 2.

del despegue se registró la siguiente grabación aportada por la Aerocivil (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores)¹⁵:

“16:05:22 PIL LAN573: autorizado a posición y mantener uno tres izquierda LAN573
16:05:33 PIL LAN573: (confuso hasta las 16:05:35) tuvimos una.... **Nos colisiono el aquí el Avianca el ala**
16:06:00 CTL: AVA006 mantenga posición
16:06:02 PIL LAN573: bogota LAN7...573
16:06:05 CTL: LAN573 recibida la información mantenga posición estamos enviando lo... el personal
16:06:10 PIL LAN573: repita
16:06:11 CTL mantenga posición estamos enviando el personal
16:06:16 CTL: AVA006: mantenga posición estamos enviando el personal
16:06:33 PIL AVA006: eh Lan Chile del AVA006
16:06:52 PIL AVA006: Lan Chile del Avianca
16:06:56 CTL: LAN573 lo esta llamando el AVA006
16:07:03 CTL: LAN573 ELDORADO
16:07:05 PIL LAN573: adelante
16:07:06 CTL: lo esta llamando el siete seis siete de al lado
16:07:10 PIL LAN573: repita
16:07:11 CTL: lo esta llamando el siete seis siete de Avianca
16:07:16 PIL LAN573: no yo no lo estoy llamando señor
16:07:17 CTL: el correcto el Avianca lo esta llamando a usted señor Lan Chile
16:07:22 PIL AVA006: **proceder a posición sentimos una vibración ustedes a me confirman si fueron golpeados**
16:07:32 CTL: AVA006 **el Lan Chile informo que fue golpeado por el ala suya, estamos enviando el inspector de rampa para verificar la situación**” (Se resalta).

Refiere el mencionado informe que el avión de Avianca, al llegar al punto de espera 13L (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores):

“(...) usó inicialmente la línea del costado derecho para el rodaje y posteriormente se desplazó a la derecha hasta que la rueda de nariz quedó a 5,60 metros de la línea demarcada para rodaje y continuó su taxeo, momentos después la punta del ala izquierda colisionó contra la punta del ala derecha del vuelo LAN573 que se encontraba parqueado en espera del despegue del AVA006, registrándose daños estructurales”.

Las conclusiones más relevantes del informe fueron las siguientes (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores):

¹⁵CD “INFORME DE INCIDENTE LAN 573 AVA006 MARZO 27 2005”.

“Las tripulaciones de los vuelos AVA006 y LAN573 estaban adecuadamente calificadas y entrenadas de acuerdo a la normatividad vigente para la república de Colombia.

“La meteorología reinante en el momento del suceso era adecuada para la operación de rodaje en condiciones visuales sin restricciones de visibilidad.

“Las comunicaciones entre los vuelos y las dependencias ATS fueron adecuadas y no tuvieron dualidades o inferencias que pudieran afectar el entendimiento de los mensajes o su retroalimentación.

“No hay regulaciones o normas vigentes que restrinjan o limiten la espera de las aeronaves en el apartadero de espera la calle de rodaje Eco utilizado como criterio de la categoría de los aviones o su envergadura (sic).

“El plan inicial del despegue contemplaba primero en el orden de despegue al vuelo de LAN573 y posteriormente al vuelo AVA006.

“El cierre de la pista 13 derecha que hizo que todos los vuelos se concentraran en una sola pista haciendo coincidir dos aeronaves de categoría “D” en el apartadero de espera de la cabecera 13 izquierda.

“La torre de control alteró el plan de despegue de los B767 para mantener la menor demora promedio en los despegues de El Dorado teniendo en cuenta la similar ruta de salida que emplearían los F-50 y el vuelo LAN573.

“La distancia entre las líneas de rodaje demarcadas en la calle de rodaje Eco en el apartadero de espera de la cabecera 13 izquierda tienen una distancia que permite la operación adecuada de aeronaves de categoría “D” con envergaduras de hasta 38.9 metros.

“La envergadura de los B-767 involucrados en el suceso es de 47,6 metros, nueve metros sesenta centímetros más de lo que el aparcadero de espera podía albergar por criterios de separación.

“La tripulación del vuelo LAN estaba estacionada con frenos de paqueo antes de que ocurriese el suceso y no tenía los medios o la posibilidad de haber influido en el resultado.

“La tripulación del vuelo AVA006 recibió la autorización de proceder a posición 13 izquierda y mantener, por lo que decidieron hacer uso de espacio disponible al costado derecho del vuelo LAN575.

“La tripulación del vuelo AVA006 decidió apartarse de la línea de rodaje derecha para incrementar el margen de maniobra ante la cercanía de B-767 parqueado al costado izquierdo.

“La tripulación del vuelo AVA006 erró en su cálculo de separación de extremos del ala entre los dos aviones y continuó su rodaje para impactar las dos alas.

“Los dos extremos de las dos alas colisionaron a una distancia de 127 centímetros del extremo correspondiente originándose daños mayores descritos en el borde de ataque del avión N985AN y en el borde de fuga del avión CC-CEB.

“Posterior al impacto el vuelo La tripulación del vuelo AVA006 frenó totalmente y se activaron los procedimientos de revisión, asistencia y desembarque de los pasajeros de los aviones.

“No se preservó la evidencia de los registradores de voces de cabina de ninguno de los dos vuelos y solo se pudo analizar las comunicaciones realizadas con las dependencias ATS.

“No hubo incendio ni derrame de combustible en el evento.

“No hubo lesiones en ninguno de los dos aviones producto del impacto o del posterior desembarque.

“Un accidente similar había ocurrido veinticinco años antes entre aeronaves de categoría “D” sin que las recomendaciones lograsen evitar la generación de un nuevo suceso.”

Como causas del accidente, señaló el informe las siguientes (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores):

“La infraestructura de la calle de rodaje eco en el apartadero de espera de la cabecera 13 izquierda, que por sus dimensiones no permiten una separación adecuada para aeronaves de categoría D o E en una operación simultánea de rodaje.

“La falencia de las normas o regulaciones apropiadas que adviertan a las tripulaciones y controladores de tránsito aéreo y de las dimensiones existentes en las calles de rodaje eco en el apartadero de espera de la cabecera 13 izquierda que permitiesen restringir u ordenar el tránsito de aeronaves cuya categoría fuese superior a la “C”.

“La percepción no adecuada de distancia disponible estimada por el capitán del avión con matrícula N985AN dadas las condiciones especiales de este tipo de aeronaves de cabina ensanchada y su consecuente intento de adelanto por la derecha de un B-767 parqueado en la línea de espera de la cabecera 13 izquierda cuando no existía suficiente margen de seguridad para realizar la maniobra”.

Como información adicional plasmó el informe final del accidente (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores):

“El 12 de Julio de 1980 se presentó un evento similar en la misma posición cuando un DC-10 de la empresa IBERIA rodó al costado derecho de un C-130 de la Fuerza Aérea Colombiana que estaba parqueado en el aparcadero de espera en la línea izquierda hubo dos investigaciones independientes por parte de la Aerocivil y de la Fuerza

Aérea Colombiana y cada una llegó a conclusiones similares en lo referente a los hechos aun cuando la segunda difirió de la primera en los factores contribuyentes al accidente; las recomendaciones se centraron en la emisión de informes y de normas para regular el tránsito en el área descrita, no incluyeron recomendaciones de ingeniería. El DC-10 pertenece a la categoría D de acuerdo a OACI y a la IV de acuerdo a la FAA con una envergadura de 50, 4 metros y el C-130 Hércules pertenece a la categoría D de acuerdo a OACI y a la VI de acuerdo a la FAA con una envergadura de 40,4 metros”.

- La Aeronáutica Civil aportó copia de la Resolución 03669 del 3 de noviembre de 1998¹⁶, por la cual se expide el Manual de Operaciones Aeroportuarias para el aeropuerto internacional El Dorado, la cual en su capítulo segundo regula las operaciones de aeronaves en superficie, estableciendo (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores):

“2.2. RODAJE E INICIO DE MOTORES

“(…)

“2.2.4. Todas las operaciones de aeronaves en tierra (inclusive en los hangares) deben obedecer a las instituciones emanadas de la dependencia encargada de control superficie, quien actuará en coordinación con la autoridad de rampa cuando haya lugar a ello y en concordancia con lo estipulado en la presente reglamentación.

“2.2.5. Es obligación del comandante de una aeronave obtener autorización de la torre de control antes de ingresar al área de maniobras. Una vez en dicha área se deben seguir las instrucciones respectivas, manteniendo comunicación permanente con dicha dependencia.

“(…)

“2.2.7. Ninguna persona podrá rodar o remolcar una aeronave sin antes haberse asegurado a través de una inspección visual o con la asistencia de terceras personas, cuando sea necesario, que no existe peligro de colisión con cualquier persona u objeto en el área inmediata. En el caso de remolque es necesaria la presencia de hombres guía bajo los planos principales de la aeronave.

“(…)

“2.2.10. Es responsabilidad de la dependencia encargada de control superficie, realizar la coordinación con la autoridad de rampa para el desplazamiento de las aeronaves que vayan a utilizar un puesto de estacionamiento o procedan a retirarse.

“(…)”

¹⁶ Vigente para la época de los hechos objeto de la presente acción.

- Mediante oficio del 31 de mayo de 2005¹⁷, el Jefe de Aseguramiento de Calidad ATS de la Aerocivil¹⁸ presentó concepto del accidente al Jefe del Grupo de Investigación de Accidentes de la misma Unidad Administrativa. Respecto del procedimiento adelantado por los ATS¹⁹, señala (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores):

“Antes de analizar las actuaciones de los ATS en este incidente, debe mencionarse que normalmente los apartaderos de espera de las pistas 13L/31R del Aeropuerto El Dorado son utilizados por dos aeronaves cuando simultáneamente una de ellas espera y otra rueda a su lado a posición para el despegue. De igual forma, no existen restricciones emitidas por dependencia alguna de la UAEAC que restrinja la utilización del área mencionada y por espacio de más de 30 años, a partir de la presencia de aeronaves de grandes dimensiones en el aeropuerto El Dorado de Bogotá, los procedimientos aplicados por la torre de control han permitido este tipo de operación. En la práctica, el controlador responsable del servicio autoriza el procedimiento y en caso de que el piloto al mando de una de las aeronaves considere que el espacio disponible para pasar al lado del otro que espera no es suficiente, lo hace saber a la dependencia de control quien reorganiza la secuencia de despegue permitiendo la salida de la aeronave que se encuentra más adelantada, ajustando consecuentemente las horas de despegue de las aeronaves subsiguientes.

“El procedimiento adelantado se sustenta necesariamente en el criterio del piloto, considerando la posición relativa de las cabeceras de las pistas con respecto a la cabina de torre y particularmente en el caso que nos ocupa de la cabecera 13L, la cual está localizada aproximadamente a tres kilómetros de la torre de control, condición que le impide a un controlador valorar la distancia que eventualmente puede existir entre dos aeronaves una al lado de la otra en el punto de espera.

“Actuaciones de la torre de control

“Los registros de comunicación de la frecuencia 118.1 MHZ asignada al control del aeródromo del aeropuerto El Dorado no evidencian dificultades para que la aeronave B-767 de Avianca que rodaba detrás del B-767 de LAN pasara al lado de ésta última con el objeto de ingresar a la pista en uso y despegar. A la autorización expedida a las 16:04:58 UTC por el controlador responsable del servicio... “Avianca

¹⁷ Folios 255 a 259 del cuaderno 2.

¹⁸ “Actividad dirigida a evaluar el suministro de los servicios ATS con el fin de mejorar la gestión de la seguridad en dichos servicios, prevenir la ocurrencia de incidentes y accidentes”, y optimizar la calidad de los Servicios de Tránsito Aéreo. Consultado el 28 de noviembre de 2018 a las 9:00 a.m., en:

<http://www.aerocivil.gov.co/atencion/transparencia/Lists/Glosario/DispForm.aspx?ID=70&ContentTy peld=0x0100E7CB80BD4EF95D428A00BE0FC2FC6D91>

¹⁹ “Servicio de tránsito aéreo (ATS): expresión genérica que se aplica según el caso, a los servicios de información al vuelo, alerta, asesoramiento de tránsito aéreo, control de tránsito aéreo (Servicios de control de área, control de aproximación o control de aeródromo)”. Consultado en: <http://www.aerocivil.gov.co/atencion/transparencia/Lists/Glosario/DispForm.aspx?ID=462&ContentT ypeld=0x0100E7CB80BD4EF95D428A00BE0FC2FC6D91>

ceros ceros seis buen día posición y mantiene pista uno tres izquierda” la tripulación del vuelo AVA-006 no puso objeción al hecho implícito de tener que adelantar al LAN, aceptando la autorización y respondiendo... “posición y mantenimiento uno tres izquierda Avianca ceros ceros seis”... en cuanto al vuelo LAN que se encontraba adelante del vuelo AVA a las 16:05:14 UTC es decir 16 segundos después de la comunicación sostenida entre el control de aeródromo y la tripulación del AVA informó... “Bogotá torre muy buenos días Lan Chile cinco siete tres en frecuencia”... respondiendo el controlador de aeródromo... “cinco siete tres buen día al despegue del siete seis siete a posición y mantiene uno tres izquierda”... colacionando la tripulación del vuelo LAN... “autorizado posición y mantener uno tres izquierda Lan Chile cinco siete tres”... a las 16:05:18 UTC es decir cuando segundos después de que el vuelo LAN colacionó la autorización y veinte segundos después de haber sido autorizado el vuelo AVA 006 de ingresar a la pista, la tripulación del vuelo LAN reportó... (ilegible) nos colisionó aquí el Avianca señor el ala”...

“Después de analizados los hechos aquí relatados no encontramos y a la luz de la reglamentación aplicable, no encontramos evidencia de responsabilidad de los ATS en la ocurrencia del incidente”.

- Los costos de reparación de los daños sufridos por la aeronave de Avianca fueron cubiertos con la póliza que esa aerolínea adquirió con la aseguradora Colseguros S.A.²⁰ y los costos de reparación de la aeronave de LAN Chile con la póliza adquirida por esta aerolínea con la compañía Penta Security²¹.

- Bajo la coordinación de Avianca la sociedad Scadia Ltda. efectuó un estudio técnico de condiciones físicas del apartadero de espera de la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado²² el 31 de mayo de 2005, de cuyas conclusiones se resaltan los aspectos más relevantes, a saber: **(i)** existe un déficit en el área del apartadero para la operación simultánea de aeronaves de las categorías C, D y E, **(ii)** la señalización de los ejes de rodaje no cumple con las normas OACI, **(iii)** la seguridad en cuanto a colisiones entre aeronaves que utilizan en forma simultánea el apartadero de espera solo se garantiza para los aviones clave de referencia Tipo B y envergaduras menores, y la seguridad en cuanto a aeronaves que se puedan salir del área pavimentada al transitar por la línea de guía externa, solo se garantiza para aeronaves tipo B y ancho de tren de aterrizaje menor a 9mts, es decir, no permite la operación simultánea de aeronaves tipo B767, que pertenecen a la Categoría D **(iv)** la operación simultánea del apartadero de espera para dos aeronaves de categoría C, D y E no es factible por insuficiencia de superficie pavimentada.

²⁰ Folios 30 a 149, del cuaderno 2.

²¹ Folios 150 a 157 del cuaderno 2 y dictamen pericial (traducción), cuaderno 5.

²² Folios 158 a 185 del cuaderno 2.

- Mediante auto del 20 de febrero de 2007, la Secretaría de Seguridad Aérea de la Aerocivil formuló cargos al capitán Héctor Jaime Sabogal León, quien piloteaba el avión de Avianca implicado en el incidente, por presuntas infracciones al Reglamento Aeronáutico para el aeropuerto El Dorado, por considerar que *“la maniobra ha debido efectuarse en una forma prudente y dar aviso al ATC para confirmar la distancia existente entre el mismo plano horizontal y hacer de este modo el avance de forma segura porque en ese caso prima su criterio como comandante”*.

- Por Resolución No. 3628 del 10 de agosto de 2007, la Secretaría de Seguridad Aérea de la Aerocivil sancionó al capitán Héctor Jaime Sabogal León con multa equivalente a 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes y suspensión de su licencia por 5 días, por violación al numeral 2.2.7. del manual de operaciones aeronáuticas del aeropuerto El Dorado, el cual señala que *“Ninguna persona podrá rodar o remolcar una aeronave sin antes haberse asegurado a través de una inspección visual o con la asistencia de terceras personas, cuando sea necesario, que no existe peligro de colisión con cualquier persona u objeto en el área inmediata...”*.

- La sanción antes mencionada fue recurrida y modificada mediante Resolución 00207 del 25 de enero de 2008²³, en el sentido de revocar la sanción accesoria de suspensión temporal de la licencia. Se tuvo en cuenta para modificar la decisión, que la defensa del capitán alegó que este realizó la maniobra de alejarse ligeramente del eje de rodaje para salvarse del peligro de colisión, además de su amplia trayectoria en la aviación y la falta de antecedentes negativos.

- El 26 de marzo de 2007, Lan Airlines y Colseguros S.A. firmaron un contrato de cesión de los derechos a exigir y recibir indemnización por los perjuicios de todo orden derivados del accidente presentado el 27 de marzo de 2005 y, no indemnizados por la compañía de seguros generales Penta Security. En la misma fecha la compañía de seguros generales Penta Security y Colseguros S.A. firmaron contrato de cesión de derechos respecto a la facultad de esta última de exigir y recibir el reembolso de US\$183.896, monto de la indemnización pagada a Lan Airlines con ocasión de los mismos hechos²⁴.

²³ Folios 590 a 607 del cuaderno 9.

²⁴ Folios 1 a 6 del cuaderno 2.

- Como prueba solicitada por la parte actora se decretó y practicó el testimonio del señor Carlos Eduardo Estefan Gómez, de profesión piloto, quien adujo ser socio de la compañía que prestó los servicios de “ajuste y de inspección” a la aseguradora –asistir al lugar de los hechos, verificar el estado de las aeronaves, recabar la información inicial, evaluar y dar un concepto sobre el incidente-, de cuyas respuestas se resaltan las siguientes por su relevancia²⁵ (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores):

*“(…) **PREGUNTADO.** El apartadero de espera de la cabecera 13L del Aeropuerto el Dorado cumple con las especificaciones OACI para la presencia de 2 aeronaves B767. **CONTESTO.** El punto de espera de la pista 13 izquierda del dorado no cumple para que 2 aeronaves B767 operen simultáneamente. (...) **PREGUNTADO.** Por favor explique al Despacho que función cumple la línea amarilla o línea de eje de rodaje en la operación de carreteo o taxeo de las aeronaves. **CONTESTO.** La línea amarilla que está pintada en las áreas de carreteo es una guía para que las tripulaciones la sigan y de esta manera evitar contacto con cualquier obstáculo. **PREGUNTADO.** Es necesario que el piloto efectúe algún tipo de cálculo, o de inspección, o saque la cabeza por la ventanilla para establecer si la aeronave que comanda puede ubicarse al lado de otra en aparcadero de espera. **CONTESTO.** El único calculo que el piloto debe hacer cuando está efectuando el procedimiento de carreteo es el de seguir la guía de la línea amarilla y no está en el manual de operaciones de la aeronave el tener que sacar la cabeza para constatar la presencia de obstáculos. (...) **PREGUNTADO.** Sabe o le consta si el piloto que piloteó la aeronave de Avianca en los hechos que nos ocupan, se apartó de la línea amarilla para adelantar otra aeronave. **CONTESTO.** Si me consta que el piloto comandante de la aerolínea de Avianca se apartó de la línea amarilla y que lo hizo al lado derecho o sea más alejado de la aeronave de la otra compañía, porque en las fotografías que obtuvimos para el desempeño de nuestra labor así lo evidencian. **PREGUNTADO.** De acuerdo con las normas aeronáuticas el piloto debe seguir la línea amarilla, y en qué evento de no poder seguir la línea por alguna circunstancia cual es el procedimiento a seguir por parte del piloto. **CONTESTO.** En el evento de no poder seguir la línea por alguna circunstancia el piloto deberá informar a la torre de control o al controlador con el que está comunicado. **PREGUNTADO.** Cuál es la finalidad de dicha información dirigida a la torre de control. **CONTESTO.** La finalidad de esa comunicación al controlador es para informarle de que no puede continuar con la autorización que me fue dada. (...)” (se subraya).*

- Como prueba común a las partes se decretó y practicó el testimonio del señor Juan David Gómez Valenzuela, controlador de tránsito aéreo vinculado a la Aeronáutica Civil, quien se desempeñó el día del accidente como controlador de superficie (encargado de dirigir y ordenar el tránsito saliendo antes de la fase de

²⁵ Folios 468 a 471 del cuaderno 2.

despegue y llegando posterior a la fase de aterrizaje), de cuyas respuestas se resaltan las siguientes por su relevancia²⁶ (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores):

*“(…) **PREGUNTADO.** ¿El controlador debe conocer la clasificación que hace la OACI de aeronaves en función de la envergadura y ancho del tren de aterrizaje? **CONTESTO.** Hasta el día del accidente no se tenía claro la información con respecto a la capacidad de la cabecera 13 izquierda en cuanto al parqueo de aeronaves, de hecho lo que sucedió ese día era lo que pasaba todos los días de cambiar el orden de despegue de las aeronaves porque no sabíamos como control que había una restricción en cuanto al tamaño de la bahía del punto de espera, era usual hasta ese día que aeronaves pesadas pasaran delante de otras pesadas en función de la mínima demora media y jamás, en mi experiencia personal, ningún piloto ni en ese día ni en ningún otro, manifestó la imposibilidad de rodar a posición adelantando una aeronave pesada en la bahía de espera. Por eso nunca se consideró que un procedimiento que hasta ese día era absolutamente normal afectara la seguridad de las aeronaves. **PREGUNTADO.** Ha hecho usted referencia al control de tránsito aéreo hasta “ese día”. Por favor indique al Despacho, cómo se implementó el control de tránsito aéreo después del 27 de marzo de 2005, en función de la categoría de las aeronaves por su envergadura. **CONTESTO.** Debido al accidente de ese día se tomaron medidas como la de no permitir el parqueo de dos aeronaves pesadas en la bahía del punto de espera 13 izquierdo, tiempo después la Aeronáutica Civil mediante una comunicación interna reglamentó, basados en unas tablas de envergadura y distancia de tren, qué categorías de aeronaves podrían estar en el punto de espera de la bahía 13 izquierdo. **PREGUNTADO.** Cuántas categorías contempla esa clasificación que usted menciona. **CONTESTO.** Básicamente cuatro, aeronaves pesadas, medianas, livianas y la combinación de estas. **PREGUNTADO.** ¿A qué categoría pertenecen las aeronaves B- 767? **CONTESTO.** Son aeronaves pesadas. **PREGUNTADO.** Las aeronaves pesadas son aeronaves de mayor envergadura? **CONTESTO.** Sí, generalmente sí aunque hay algunas excepciones, por ejemplo se consideran pesadas el B 757, que aunque tiene menor envergadura se trata como aeronave pesada. **PREGUNTADO.** Por favor explique al Despacho en que forma implementó la aeronáutica civil el nuevo procedimiento de adelantamiento de aeronaves en las bahías de espera. **CONTESTO.** Mediante un documento que se denomina NOTAM, que es una directriz emitida por la Secretaría de Seguridad Aérea en donde se dan instructivos respecto a cambios en facilidades, condiciones, restricciones, que afectan la seguridad de los vuelos. (...) **PREGUNTADO.** El informe final del accidente visible en el cuaderno principal señala que la torre alteró el plan de despegue dado que un avión F-50 acababa de despegar, y el avión de Lan que seguía en turno tenía similar ruta. ¿Qué significa esto? **CONTESTO.** Que al momento del rodaje de la aeronave de menor performance, o sea el F-50 rodó primero porque llamó primero y luego el Lan rodó al punto de espera como turno dos siguiendo al foker, como la aeronave de Lan es*

²⁶ Folios 316 a 318 del cuaderno 2.

mucho más rápida que el foker 50 tenía demora de por lo menos cuatro minutos, creo yo, esa fue la situación que Roger evaluó y para no perder ese espacio ordenó a la Avianca despegar antes que Lan ya que el viraje de Avianca no permitía que alcanzara al foker 50 que acababa de despegar. (...) **PREGUNTADO.** ¿Con qué fin la Aeronáutica Civil adelanta las investigaciones de accidentes y saca los informes sobre tales accidentes. **CONTESTO.** La razón principal es para que no se vuelvan a repetir. **PREGUNTADO.** La Aeronáutica civil le envía oficialmente esos informes a controladores? **CONTESTO.** No llegan de manera directa pero nosotros tenemos acceso a la información, bien sea por internet o en la Secretaría de Seguridad Aérea. **PREGUNTADO.** No llegan en forma directa, significa que no llegan oficialmente, como un procedimiento regular de la Aeronáutica Civil? **CONTESTO.** No, y creo que la razón es la gran cantidad de accidentes e incidentes y accidentes que hay, es un volumen grande de información, pero lo que es cierto es que a raíz de los accidentes e incidentes, cuando se llega a conclusiones se emiten oportunamente mediante NOTAM o circulares aeronáuticas toda la información que evita que este tipo de hechos se repita. (...)”.

- El Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil rindió informe bajo la gravedad de juramento²⁷, del cual se resaltan, por su importancia, los siguientes puntos (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores):

“2.2. Señalar una a una las normas o regulaciones generadas por la U.A.E.A.C. con posterioridad al informe final del accidente Lan Chile – Avianca de marzo 27 de 2005, en relación con la operación simultánea de aeronaves de categorías D y E en los apartaderos de espera del aeropuerto El Dorado de Bogotá’.

“Rta/ La UAEAC publicó los Notam número C37878/07 de carácter permanente para el Aeropuerto El Dorado, el cual estipulaba BAHÍA DE ESPERA 13L. No se permite utilización simultánea de dos aeronaves cuando una de ellas corresponda a la categoría 4E 4D o 4C AMDT AIP COLOMBIA AD2 – SKBO 6.

“Posteriormente publicó los Notam número C07272/08 de carácter permanente para el Aeropuerto El Dorado, el cual estipulaba BAHÍAS DE ESPERA 13L/31R, No se permitirá utilización simultánea de dos aeronaves cuando una de ellas corresponda a la categoría 4C, 4D, o 4F AMDT AIP COLOMBIA AD2 – SKBO 6.

“De igual manera se publicó el documento AIP en la parte de aeródromos específicamente AD2 – SKBO de octubre 25 de 2007, la información consignada para el aeropuerto SKBO el siguiente texto: ‘Solo se permite el parqueo simultáneo de aeronaves turbohélice en el punto de espera de la pista 13L/31R, excepto las aeronaves tipo C130.’ ‘Las aeronaves tipo jet utilizarán una sola posición de parqueo.’”

²⁷ Folios 474 a 476 del cuaderno 2.

- El 18 de octubre de 2008, la Fuerza Aérea Colombiana remitió copia del documento donde esa entidad efectuó recomendaciones a la Aeronáutica Civil, luego del accidente ocurrido el 12 de julio de 1980. Según el mencionado documento la causa principal de ese accidente fue un error en la apreciación de la separación de las aeronaves, sumado a la nula visibilidad desde la cabina de los pilotos del avión DC-10 hacia la punta de los planos. Como causa contribuyente se señaló:

“CAUSA CONTRIBUYENTE: PERSONAL DE LOS SERVICIOS DE TRÁNSITO AÉREO: Por cuanto se autorizó sin motivo alguno para despegar una aeronave que se encontraba en la posición No. 2 sin tener en cuenta la gran envergadura del avión que se encontraba adelante y el poco espacio disponible para alterar el orden de despegue de los aviones, de acuerdo con su colocación en la punta de espera”.

Como recomendación relevante para el *sub lite* la Fuerza Aérea plasmó la necesidad de que *“se haga ver a las tripulaciones la necesidad de extremar la seguridad para la operación de las aeronaves en tierra, y evitar cualquier desplazamiento cuando existan dudas sobre el espacio libre para la maniobra”.*

- Obran en el expediente las copias auténticas de las pólizas de Colseguros Nos. 9502110 (ampara reparaciones en general de la aeronave y/o reposición de partes y gastos asociados por pérdida o daño de la aeronave²⁸) y 9501921 (ampara la aeronave contra todo riesgo de pérdida o daño, causados de cualquier forma, por un valor máximo de US\$80.000.000), constituidas por Avianca²⁹.

- A folios 270 a 272 del cuaderno 2 obran las facturas de Boeing por reparaciones efectuadas al avión de Avianca entre el 20 de abril y el 29 de julio de 2005, por valor total de US \$1.232.931, US \$293.016 y US \$393.476.

3. El daño

Se encuentra acreditado en el plenario el accidente aéreo ocurrido en la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado el 27 de marzo de 2005, y los daños que sufrieron las aeronaves Boeing 767-300 de matrícula CC CEB de Lan Airlines S.A. y Boeing 767-200 de matrícula N985AN de Avianca, que puede considerarse un daño

²⁸ No es claro el valor del monto asegurado, pues en todos los aportes remite al “*monto estipulado en la caratula*”, el cual no aparece en ninguno de los documentos aportados.

²⁹ Folios 30 a 149 del cuaderno 2.

antijurídico de conformidad con el artículo 90 de la Constitución, en la medida en que: i) sea atribuible al Estado, ii) el titular del derecho (patrimonio) no tenga el deber jurídico de soportarlo y iii) no se presente ninguna causal que justifique la producción del mismo por parte de la administración, imputación será analizada a continuación.

4. Responsabilidad de la Aeronáutica Civil y título de imputación

Mediante la Ley 126 de 1919, por la cual se crea una Escuela Militar y se dictan medidas sobre aviación, el legislador autorizó por primera vez al poder ejecutivo para que reglamentara todo lo relacionado con la aeronavegación.

Posteriormente, la Ley 89 de 1938, sobre aeronáutica civil, estableció que el control de la aviación estaría en cabeza de un organismo especial denominado Dirección General de la Aeronáutica Civil, encargado especialmente de lo relacionado con los servicios de aeródromos, rutas aéreas, radiocomunicaciones aeronáuticas, meteorología, vigilancia de personas, materiales e instalaciones destinados a la navegación aérea.

No obstante, fue hasta 1947 que, mediante el Decreto 969, por el cual se crea y organiza la Dirección General de Aeronáutica Civil y se reglamentan sus funciones, se reguló (se transcribe literalmente):

“ARTÍCULO 1º. En ejercicio de las facultades que le confiere al Gobierno la disposición del artículo 22 de la Ley 102 de 1944, créase la Dirección General de Aeronáutica Civil como un organismo especial dependiente directamente del Ministro de Guerra.

“ARTÍCULO 2º. La Dirección General de Aeronáutica Civil funcionará bajo las órdenes de un Director, y queda encargado de la reglamentación, supervigilancia y control de los siguientes asuntos: Personal, material e instalaciones de la Aeronáutica Civil; campos, aduanas y rutas; servicios de seguridad aérea, como radio-aeronáutica y aerología; personerías jurídicas de las empresas de transportes aéreos; tarifas e itinerarios, mantenimiento y operaciones de las mismas; licencias del personal de vuelo, técnico y especialista; toda clase de trabajos aéreos; escuelas civiles y aviación de turismo; policía aérea; y, en general, de todo lo relativo a las actividades, personal e instalaciones del ramo de Aviación Civil.

“PARÁGRAFO 1º Corresponde también a la Dirección estudiar la posición internacional del país en el ramo de la Aeronáutica Civil, con especial referencia a los convenios y pactos internacionales y a los trabajos de las comisiones especiales y permanentes, y proponer al

Ministerio de Relaciones Exteriores las medidas que estime conveniente adoptar.

“PARÁGRAFO 2º *Igualmente queda a cargo de la Dirección estudiar y elaborar los proyectos de leyes referentes al régimen y desarrollo del ramo de Aeronáutica Civil y los decretos reglamentarios de la legislación actual o posterior en esta materia.”*

En 1954, mediante Decreto 3269 del 10 de noviembre, se creó el Instituto descentralizado denominado Empresa Colombiana de Aeródromos – E.C.A., encargado de la construcción, mejora y mantenimiento de los aeropuertos públicos y, en 1956 se adscribieron las funciones al Ministerio de Guerra. Posteriormente, se creó el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil – D.A.A.C., mediante Decreto 1721 del 18 de julio de 1960, con la función específica de dirigir la política aeronáutica.

Mediante Decreto 3140 de 1968, se suprimió la E.C.A. y se creó el Fondo Aeronáutica Nacional - F.A.N., establecimiento público adscrito al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. Luego, mediante la Ley 3ª y el Decreto 2332 de 1977 se reorganizó el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

A su turno, el Decreto ley 2171 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimen, fusionan y reestructuran entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, en su artículo 67 dispuso la fusión del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil con el Fondo Aeronáutico Nacional y lo reestructuró como Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, organismo al cual se le asignó, en su calidad de autoridad aeronáutica en todo el territorio nacional -artículo 68- la función de garantizar la utilización segura y adecuada del espacio aéreo -artículo 69-, para lo cual se le invistió de las funciones de organizar, coordinar, regular, controlar y asistir la navegación aérea en todo el espacio aéreo nacional y de prestar los servicios necesarios para garantizar la operación segura y eficaz del transporte aéreo –artículo 70-.

La Ley 105 del 30 de diciembre de 1993, por la cual se organiza el sector y el sistema nacional de transporte, adscribió la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil al Ministerio de Transporte y suprimió la Dirección General de Transporte Aéreo, en los siguientes términos (se transcribe literalmente):

“ARTÍCULO 47. FUNCIONES AERONÁUTICAS. Las funciones relativas al transporte aéreo, serán ejercidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil como Entidad especializada adscrita al Ministerio de Transporte.

“PARÁGRAFO. Suprímese dentro de la estructura del Ministerio de Transporte, la Dirección General de Transporte Aéreo de que trata el numeral 8 del artículo 10. del Decreto 2171 de 1992.

“ARTÍCULO 48. DESCENTRALIZACIÓN AEROPORTUARIA. Para efectos de la descentralización aeroportuaria, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, podrá entregar a cualquier título los aeropuertos de su propiedad a entidades departamentales, municipales o asociaciones de las anteriores, para que éstas los administren en forma directa o indirecta. De igual forma podrá celebrar contratos de administración, concesión o similares sobre los aeropuertos de propiedad del Fondo Aeronáutico Nacional, con entidades especializadas o con asociaciones regionales, en las cuales la participación estatal no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%). Los contratos que se celebren con las entidades territoriales, sus asociaciones o con las sociedades regionales podrán ser revocados unilateralmente, sin lugar a indemnización, cuando a criterio de la Aeronáutica Civil exista mal manejo en el uso, mantenimiento y operación de los bienes e instalaciones entregados; o cuando exista deficiencia administrativa en la prestación de los servicios aeroportuarios.

“La autoridad Aeronáutica ejercerá funciones de reglamentación, control, supervisión y sanción sobre quienes presten los servicios aeroportuarios y en casos de violación a sus normas o reglamentos conservará siempre la posibilidad de intervenirlos, pudiendo asumir directamente la prestación del servicio.

“PARÁGRAFO 1. Dentro de un plazo de tres (3) años la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil realizará los estudios y diseños necesarios para especializar el uso de los aeropuertos de acuerdo con su categoría, y con base en ello, podrá limitar o suspender la operación de aviación general y de las escuelas de aviación en los aeropuertos de mayor tráfico aéreo, con el fin de garantizar un servicio eficiente y seguro a los usuarios del transporte aéreo.

“Será función prioritaria de la Aeronáutica Civil, el mejoramiento de la infraestructura aeroportuaria y el establecimiento de ayudas de aeronavegación requeridas para los aeropuertos a donde se desplace la aviación general y las escuelas de aviación.

“PARÁGRAFO 2. La Aeronáutica Civil con el fin de especializar los aeropuertos del país podrá regular el uso del equipo que debe operar en cada uno de ellos, así como autorizar, limitar o suspender las rutas aéreas.

“PARÁGRAFO 3. La Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, conservará el control del tráfico aéreo y la responsabilidad por el correcto funcionamiento de las ayudas aéreas. Así mismo ejercerá una

adecuada supervisión sobre la seguridad aérea y el control técnico” (se subraya).

Finalmente, en el 2004 se expidió el Decreto 260, por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-Aerocivil y se dictan otras disposiciones, estableciendo (se transcribe literalmente):

“ARTÍCULO 1º. Naturaleza Jurídica. *La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-Aerocivil, es una entidad especializada de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-Aerocivil, tendrá su sede principal en la ciudad de Bogotá, D. C.*

“ARTÍCULO 2º. Jurisdicción y competencia. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-Aerocivil, es la autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional y le compete regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil, y coordinar las relaciones de esta con la aviación de Estado; desarrollando las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos sobre la materia, contribuyendo de esta manera al mantenimiento de la seguridad y soberanía nacional.

“Le corresponde también la prestación de servicios aeronáuticos y, con carácter exclusivo, desarrollar y operar las ayudas requeridas para que la navegación en el espacio aéreo colombiano se efectúe con seguridad. Así mismo, le corresponde reglamentar y supervisar la infraestructura aeroportuaria del país, y administrar directa o indirectamente los aeropuertos de su propiedad y los de propiedad de la Nación.

“Igualmente autorizará y vigilará la construcción de aeródromos, actividad esta que continuarán desarrollando las entidades territoriales, las asociaciones de estas o el sector privado (se subraya).

De otra parte, el Código de Comercio en su artículo 1774 señala que “[S]e entiende por ‘aeronáutica civil’ el conjunto de actividades vinculadas al empleo de aeronaves civiles”. A su turno, el artículo 1776 ibídem, establece que “[L]a aeronáutica civil se declara de utilidad pública”.

Con arreglo al mencionado estatuto, le corresponde a la autoridad expedir la reglamentación aeronáutica, en los siguientes términos (se transcribe literalmente):

“ARTÍCULO 1860. REGLAMENTACIÓN POR AUTORIDAD AERONÁUTICA Y CLASIFICACIÓN DE SERVICIO AÉREO. La autoridad aeronáutica reglamentará y clasificará los servicios aéreos,

los explotadores y las rutas, y señalará las condiciones que deberán llenarse para obtener los respectivos permisos de operación, con la finalidad de lograr la prestación de servicios aéreos seguros, eficientes y económicos, que al mismo tiempo garanticen la estabilidad de los explotadores y de la industria aérea en general (se subraya).

Dicha función regulatoria se funda en la importancia del transporte aéreo para la satisfacción de necesidades básicas de la vida moderna y en los riesgos asociados a la actividad, en cuanto considerada como potencialmente peligrosa para la sociedad, que amerita la intervención del Estado para garantizar unas condiciones adecuadas que minimicen los riesgos y ofrezcan confianza a las personas que deciden asumir la prestación del transporte aéreo, que con su fuerza laboral lo hacen posible y que requieren de este servicio para la solución de las múltiples necesidades de tipo económico, social, familiar, etc.

En este punto, debe la Sala advertir que, con independencia de la responsabilidad objetiva que el artículo 1880 del Código de Comercio pone en cabeza del transportista, la autoridad aeronáutica responde por la **falla del servicio**, a la luz del artículo 90 Constitucional, en la que incurra por las irregularidades en el ámbito del cumplimiento de los deberes a su cargo, sin perjuicio de la concurrencia de responsabilidad que pueda presentarse entre el transportador y la autoridad aeronáutica, cuando así se establezca en la investigación de las causas determinantes del accidente aéreo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, tal como fue analizado por la Subsección A de la Sección Tercera, en la sentencia del 15 de febrero de 2018³⁰, la conducción de aeronaves es considerada, por regla general, como una actividad peligrosa, y que, aunque en aquellos eventos en los que el daño es producido por el ejercicio de actividades peligrosas el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación se deriva de la realización directa de una actividad que entraña peligro, cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa que es ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable dicho régimen, sino el de falla probada del servicio, en la medida que, para que surja la responsabilidad de la entidad demandada, la parte actora tiene la obligación de demostrar que el accidente se produjo por la falta de revisión y/o mantenimiento –o de regulación en el presente caso- a cargo de la entidad

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 15 de febrero de 2018, Radicación No.: 50001-23-31-000-2002-40261-01(39326).

demandada, o que quien ejecutó la actividad peligrosa fue sometido a un riesgo superior al que normalmente debe soportar.

5. El caso concreto

Es un hecho plenamente probado en el expediente y aceptado por las partes que el 27 de marzo de 2005 la aeronave Boeing 767-300 de matrícula CC CEB de Lan Airlines S.A. se dispuso a realizar el vuelo LA 537 Bogotá – Lima y, a su vez, la aeronave Boeing 767-200 de matrícula N985AN de Avianca se disponía a realizar el vuelo 006 Bogotá - Miami, que la torre de control autorizó el rodaje de las dos aeronaves con dirección a la cabecera 13L y que al llegar al apartadero de espera ordenó a la primera de las aeronaves ocupar la posición izquierda y a la segunda la derecha y que, durante el desplazamiento a la posición derecha, la aeronave de Avianca, con el extremo del ala izquierda, impactó levemente el ala derecha de la aeronave de Lan.

Asimismo, está probado que las aeronaves antes mencionadas sufrieron daños de consideración y que las empresas Avianca y Colseguros, quienes se encuentran legitimadas para actuar como demandantes, incurrieron en una serie de perjuicios económicos con ocasión del referido accidente, los cuales deberán individualizarse en caso de que se compruebe la responsabilidad de la entidad demandada, a efectos de determinar la cuantificación y liquidar una posible indemnización.

De otra parte, como quedó visto en el acápite anterior, la Aeronáutica Civil es la entidad encargada de la elaboración y modificación de los reglamentos aeronáuticos en Colombia, de los manuales de rutas y procedimientos, de la actualización del AIP (*Aeronautical Information Publications*, en español traduce «*Publicaciones de Información Aeronáutica*»), de la expedición de las AIC (*Aeronautical Information Circular*, en español «*Circulares de Información Aeronáutica*»), de las resoluciones, las licencias al personal, las matrículas de aeronaves, la aprobación de rutas, y en general de la reglamentación de todas aquellas actividades relacionadas con la aviación civil³¹.

³¹ Al respecto se consultó el texto “*RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES E INCIDENTES AÉREOS*”, Irene Echeverri Giraldo, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Primera edición: 2010, 178 páginas. Consultado en: [http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/9812/1/EcheverriIrene_2010_ResponsabilidadC](http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/9812/1/EcheverriIrene_2010_ResponsabilidadCivilAccidentesAereos.pdf)ivilAccidentesAereos.pdf, el 28 de noviembre de 2018 a las 9:46 a.m.

Del material probatorio obrante en el expediente resalta la Sala el informe final del accidente, el cual aún cuando fue realizado por la parte demandada, Aeronáutica Civil, constituye el acto administrativo expedido por la autoridad encargada del control del tráfico aéreo en Colombia, el cual fue notificado mediante aviso fijado el 16 de febrero de 2007, por el término de 5 días³², sin que exista prueba dentro del expediente de que se haya solicitado reconsideración del mismo por parte de algún interesado.

Según el mencionado informe, el 12 de julio de 1980 ya se había presentado un evento similar “*en la misma posición*” entre dos aeronaves de gran envergadura.

A su vez, llama la atención el informe rendido bajo la gravedad del juramento por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en el cual refiere que con posterioridad al informe final del accidente Lan Chile – Avianca de marzo 27 de 2005, en relación con la operación simultánea de aeronaves de categorías D y E en los apartaderos de espera del aeropuerto El Dorado de Bogotá, se expidieron los Notam (Notice To Airmen - Información para aviadores) de carácter permanente para el Aeropuerto El Dorado C37878/07, según el cual en la “*BAHÍA DE ESPERA 13L. No se permite utilización simultánea de dos aeronaves cuando una de ellas corresponda a la categoría 4E 4D o 4C AMDT AIP COLOMBIA AD2 – SKBO 6*” y C07272/08 que estipuló que en las “*BAHÍAS DE ESPERA 13L/31R, No se permitirá utilización simultánea de dos aeronaves cuando una de ellas corresponda a la categoría 4C, 4D, o 4F AMDT AIP COLOMBIA AD2 – SKBO 6*”, así como la AIP de octubre 25 de 2007, en la cual se señaló que “*solo se permite el parqueo simultáneo de aeronaves turbohélice en el punto de espera de la pista 13L/31R, excepto las aeronaves tipo C130*”.

Las pruebas antes reseñadas permiten concluir que, en efecto, la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado de Bogotá no tenía la capacidad para ser utilizada de forma simultánea por dos aeronaves categoría D y, según el estudio técnico elaborado por la sociedad Scadia Ltda., los aviones Boeing tipo 767, como los implicados en el accidente objeto de litis, están catalogados como de categoría D por la OACI.

No obstante, también obran en el expediente pruebas que indican que existió

³² Folio 242 del cuaderno 2.

responsabilidad del capitán de la aeronave de Avianca, quien se representó el peligro de la maniobra de parqueo y se apartó de la línea amarilla que está pintada en las áreas de carreteo como guía para que las tripulaciones la sigan y de esta manera evitar contacto con cualquier obstáculo, al parecer para evitar que se produjera el accidente; sin embargo, como lo indicó el testigo Carlos Eduardo Estefan Gómez, de profesión piloto, socio de la compañía que prestó los servicios de “*ajuste y de inspección*” a la aseguradora, de acuerdo con las normas aeronáuticas el piloto debe seguir la línea amarilla y, en el evento de no poder seguir la línea amarilla por alguna circunstancia, debía informar a la torre de control o al controlador con el que estaba comunicado que no podía continuar con la autorización de parqueo que le había sido dada.

Tal como quedó estipulado en la sanción impuesta, el capitán Héctor Jaime Sabogal León, quien piloteaba la aeronave de Avianca, incurrió en una infracción al manual de operaciones aeronáuticas del aeropuerto El Dorado, por rodar una aeronave sin antes haberse asegurado a través de una inspección visual o con la asistencia de terceras personas de que no existía peligro de colisión con cualquier persona u objeto en el área inmediata e, independientemente de que la maniobra de alejarse ligeramente del eje de rodaje se hubiere efectuado para evitar la colisión, como lo indicó al recurrir el acto sancionatorio, lo cierto es que sus indicaciones eran seguir la línea amarilla de guía y, en caso de advertir la imposibilidad de parqueo, avisar a la torre de control, por lo que la misma no lo exime de responsabilidad.

5.1. La concurrencia de culpas en el caso bajo estudio

Al margen de no existir reglamentación que impidiera el rodamiento simultáneo en la bahía de espera 13L de aeronaves cuya capacidad se encuentre catalogada en la categoría 4D, lo cierto es que a la torre de control le correspondía extremar medidas y verificar previamente si la capacidad de las aeronaves y su categoría pudieran eventualmente representar algún peligro en el aparcadero.

Como quedó visto en precedencia, la autoridad aeronáutica responde a título de **falla del servicio** por las irregularidades en el ámbito del cumplimiento de los deberes a su cargo, sin perjuicio de la concurrencia de responsabilidad que pueda presentarse entre el transportador y la autoridad aeronáutica, cuando así se establezca en la investigación de las causas determinantes del accidente aéreo.

Se debe precisar que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad *-fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-* constituyen diversas circunstancias que dan lugar a que resulte imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación ha dado lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo³³. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya confluencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado³⁴.

Por otra parte, la adecuada valoración del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, a efectos de que se verifique el rompimiento del nexo de causalidad, conlleva a establecer, en cada caso concreto, si el proceder *-activo u omisivo-* de aquélla tuvo o no injerencia y en qué medida, en la producción del daño.

En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por el afectado sea tanto causa del daño como **la raíz determinante del mismo**, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima³⁵.

³³ Al respecto puede consultarse las siguientes providencias proferidas por esta Subsección con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón: sentencia de 21 de marzo de 2012, Expediente 21.398; sentencia de 11 de abril de 2012, Expediente 21.134; sentencia de 9 de mayo de 2012, Expediente 22.265; sentencia de 9 de mayo de 2012, Expediente 24.137.

³⁴ Sobre los anotados conceptos puede consultarse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

³⁵ En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: *“El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007; Radicación: 24.972; criterio reiterado por la Sección en sentencia de 9 de junio de 2010. Radicación: 17.605. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

En el presente caso, conforme al material probatorio analizado, se configura una concurrencia de culpas, por las omisiones regulatorias de la Aeronáutica Civil respecto de la capacidad de la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado de Bogotá para ser utilizada de forma simultánea por dos aeronaves categoría D, y por la impudencia del piloto del avión de Avianca, quien, en lugar de informar a la torre de control que no podía continuar con la orden de parqueo, decidió asumir el riesgo de maniobrar para ubicar la aeronave, siendo inexactos sus cálculos y ocasionando el accidente tantas veces mencionado.

La actuación del piloto vincula a Avianca como concurrente de la causa del accidente, en tanto que, cuando alguien actúa en virtud de una relación laboral, es agente de su empleador, según lo preceptuado en el Código Civil:

“Artículo 2349. Daños causados por los trabajadores. Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores”.

No obstante, a juicio de la Sala, si bien es cierto que está establecida la existencia de una conducta imprudente por parte del piloto de Avianca, en todo caso, fue la torre de control la que autorizó el rodaje de las dos aeronaves con dirección a la cabecera 13L y al llegar al apartadero de espera ordenó a la aeronave Boeing 767-300 de Lan Airlines S.A. ocupar la posición izquierda y a la aeronave Boeing 767-200 de Avianca ocupar la posición derecha, cuestión que impide atribuirle la causa determinante y exclusiva de su propio daño a la empresa Avianca (en cabeza del capitán que piloteaba su aeronave), lo cual conlleva a que no haya lugar a eximir de responsabilidad a la entidad demandada y que sea pertinente estudiar su conducta desde la óptica de la concausa.

Sobre la concurrencia de culpas, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“(…) Esta Sección ha reiterado que “para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate

*de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima". (...) **en materia contencioso administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado –hecho exclusivo de la víctima - o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas***³⁶ (Se destaca).

Bajo ese criterio, aun cuando se declarará la responsabilidad patrimonial de la Aeronáutica Civil por la evidente ausencia de regulación respecto de la capacidad de la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado de Bogotá, es necesario destacar que la imprudencia del piloto de la aeronave de Avianca resultó relevante para la ocurrencia del accidente, quien en su defensa, en el proceso sancionatorio³⁷, alegó que maniobró para evitar la colisión.

De todo lo anterior se puede concluir que si bien el piloto de la aeronave de Avianca fue imprudente -y con ocasión de dicha imprudencia fue sancionado, la Sala no puede desconocer que evidentemente se presentó una falla del servicio por parte de la Aeronáutica Civil, entidad que conociendo el antecedente de un accidente en la misma cabecera 13L entre dos aeronaves de gran envergadura el 12 de julio de 1980, solo hasta el 2007, luego de ocurrido el accidente objeto de esta litis, prohibió utilizarla de forma simultánea por dos aeronaves, entre otras, de la categoría D.

En este orden de ideas, en criterio de la Sala, la participación de la víctima (Avianca a través del Capitán de su aeronave) en la causación del daño puede establecerse, en términos porcentuales, en un 30%, teniendo en cuenta que, si bien el piloto que comandaba la aeronave contó con autorización, su actuación fue imprudente en la medida que, como él mismo lo planteó en su defensa en el

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz. Sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01492-01(29479).

³⁷ Folios 590 a 607 del cuaderno 9. En la Resolución 00207 del 25 de enero de 2008, se indica que la defensa del capitán alegó que este realizó la maniobra de alejarse ligeramente del eje de rodaje para salvarse del peligro de colisión.

proceso sancionatorio que le adelantó la Aeronáutica Civil, efectuó una maniobra para evitar el choque, siendo lo procedente haberse abstenido de efectuar el parqueo.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada y procederá a declarar patrimonialmente responsable a la Aeronáutica Civil, en el 70% de los perjuicios reclamados y probados por la parte demandante, bajo los parámetros explicados en precedencia, con ocasión al accidente ocurrido el 27 de marzo de 2005, en la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado de Bogotá, entre las aeronaves Boeing 767-300 de matrícula CC CEB de Lan Airlines S.A. y Boeing 767-200 de matrícula N985AN de Avianca.

6. Liquidación de las indemnizaciones de perjuicios

En la reforma de la demanda la parte actora solicitó el pago de indemnización por los siguientes perjuicios:

1) A favor de Avianca, por concepto de **daño emergente**, la suma de US\$100.000, más \$12'146.480 o la suma mayor o menor que resulte probada, en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del 29 de mayo de 2005 (fecha en que culminó el proceso de reparación de la aeronave), con los intereses comerciales corrientes causados desde el 30 de mayo de 2005 hasta que se ponga fin al proceso o, en subsidio, la corrección monetaria de la suma señalada por el mismo lapso. Como **lucro cesante**, la suma de US \$1.583.616 o la suma mayor o menor que resulte probada, en pesos colombianos a la tasa representativa del 29 de mayo de 2005 (fecha en que culminó el proceso de reparación de la aeronave), con los intereses comerciales corrientes causados desde el 30 de mayo de 2005 hasta que se ponga fin al proceso o, en subsidio, la corrección monetaria de la suma señalada por el mismo lapso.

2) A favor de la Aseguradora Colseguros S.A., el valor de la prestación reconocida a Avianca en cuantía de US \$1.236.622 o la suma mayor o menor que resulte probada, en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del día en que dicha prestación se pagó, con los intereses comerciales corrientes causados desde el día en que se pagó hasta que se ponga fin al proceso o, en subsidio, la corrección monetaria de la suma señalada por el mismo lapso.

Como sustento de las pretensiones antes señaladas solicitó como prueba en la demanda el decreto del dictamen de un perito experto en temas financieros en el campo del transporte aéreo de carga, respecto de los daños cuya reparación se reclama, el cual, aunque se decretó mediante auto del 24 de julio de 2008³⁸, se tuvo por desistido en auto del 20 de mayo de 2010³⁹, por no haberse acreditado el pago de los gastos periciales por la parte demandante.

Además, la parte actora aportó una liquidación de perjuicios realizada por McLarens Young International⁴⁰, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

Concepto	Unidad	Valor
Pérdida de Utilidad Bruta por cambios en la operación	US\$ Dólares	700.823.76
Pérdida de Ingresos por reducción capacidad de vuelos	US\$ Dólares	308.410.00
Pérdida de Utilidad Bruta por Cancelación de Vuelos	US\$ Dólares	295.272.35
Pérdida de Utilidad Bruta por Disminución capacidad de carga	US\$ Dólares	279.110.00
Aumento de Gastos de Funcionamiento	COL\$ Pesos	12'146.480.00
Daño Material de la Aeronave afectada	US\$ Dólares	1.336.622.00

En la sustentación de los daños el informe señala como contingencias a cubrir por daño a la aeronave Boeing 767 con capacidad de “175 pasajeros”, las siguientes (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(…)

“Los itinerarios operacionales son desarrollados con el concurso de otras áreas tales como Mercadeo, Revenue, Mantenimiento, Operaciones de vuelo, Planeación Financiera, Deprisa, Desempeño de la Red, etc., y son publicados con dos (2) meses de anticipación. Estos planes trazan el camino sobre el cual se desarrollarán las operaciones de la empresa, y cualquier desviación igualmente debe ser concertada con las demás áreas que intervienen en la operación.

Con base en este itinerario operacional, se desarrollan las actividades operacionales en las demás áreas de la empresa.

³⁸ Folios 410 a 412 del cuaderno 3.

³⁹ Folio 531 del cuaderno 9.

⁴⁰ Folios 85 a 141 del cuaderno 3.

“(…)

“Una vez sucedido el incidente, el Departamento de Control de Vuelos procedió a realizar los ajustes necesarios para dar cumplimiento estricto a los vuelos programados, de acuerdo con lo previsto en el itinerario operacional vigente en ese momento, y desarrollando actividades de contingencia inmediatas para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas para el vuelo programado.

“Como consecuencia de la no disponibilidad de la aeronave afectada, Control de Vuelos debió realizar diversas modificaciones en la operación, incluyendo cambios de aeronaves, demoras y cancelación de vuelos, como se indica a continuación:

“1. Demoras de Vuelos

“Como consecuencia de las modificaciones realizadas por control de Vuelos, se generaron diferentes demoras en la operación, las cuales **no pudieron ser cuantificadas**, y se detallan a continuación:

“(…)

“2. Situación de la Aeronave

“Con el propósito de cumplir con el plan estratégico, táctico y operacional, la empresa AVIANCA realizó sustitución de la aeronave por otras disponibles de menor capacidad de acuerdo con el siguiente detalle para el periodo comprendido entre el 04 de Abril y Mayo 29 de 2005, en donde se aprecia normalidad de las operaciones:

“(…)

“3. Reestructuración de itinerarios

“En el plan original de AVIANCA se tenían programados los vuelos CLOMIA (Cali-Miami) atendidos por una aeronave tipo Boeing 757 BAQMIA (Barranquilla-Miami) atendidos por una aeronave tipo MD-83, los cuales fueron requeridos para cumplir con los cambios de equipo descritos en el punto anterior. La reestructuración de la operación ocasionó la cancelación de los vuelos programados en forma individual, haciendo una triangulación en la forma CLOBAQMIABAQCLO (Cali-Barranquilla-Miami-Barranquilla-Cali) cuya información se indica a continuación para el periodo comprendido entre el 04 de Abril y el 29 de Mayo de 2005, fecha a partir de la cual se normalizan las operaciones como consecuencia del incidente del 27 de Marzo de 2005.

“(…)

“4. Cambios de horario

“Las modificaciones establecidas en los puntos anteriores generaron varias modificaciones en la hora de salida de los vuelos programados, especialmente en las rutas nacionales como se muestra a continuación:

“(…)

“5. Cancelaciones

“Consecuentemente por la carencia de la aeronave afectada con el incidente se cancelaron los itinerarios de dos (2) rutas nacionales que eran atendidas por una aeronave tipo M80, la cual fue necesaria para apoyar las acciones tomadas y disminuir los efectos generados por la contingencia presentada, de acuerdo al siguiente detalle que cubre el periodo comprendido entre el 07 de Abril y el 29 de mayo de 2005:

“(…)” (subrayas propias, negrillas para resaltar).

Debe la Sala señalar que el referido informe anexa para cada uno de los ítems antes señalados los listados con los itinerarios de fechas y rutas que debía cumplir el avión accidentado que fuere sustituido; sin embargo, no se aporta ninguna prueba sobre los costos reales en que se incurrió por dichos cambios.

En cuanto a la pérdida de ingresos, el informe de McLarens Young International establece (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Los cálculos de la pérdida de ingresos causada por el cambio descrito se determinaron de la siguiente forma:

“Basados en la información financiera de la empresa, hemos seleccionado los ingresos reales mensuales obtenidos en las operaciones descritas (BAQMIAB AQ – CLOMIACLO – CLOBAQMIABAQCLO) durante los periodos del 2004, 2005 y 2006, cuyos resultados son los siguientes:

“(…)”

“La anterior información nos permite realizar el siguiente análisis de tendencias por comparación de los ingresos en los periodos antes de la afectación (Enero – Marzo), durante la afectación (abril y Mayo) y posterior afectación (Junio - Diciembre) en donde se aprecia claramente la pérdida de ingresos durante el periodo en el cual la aeronave afectada no estuvo operando.

“(…)” (subrayas para resaltar).

De los apartes precitados, el informe muestra varios cuadros y gráficas con los cuales realiza un “*análisis de tendencias por comparación de los ingresos ajustados*” para, al final, establecer los ingresos del mes de abril y mayo de 2005.

En este punto, extraña a la Sala que si la demanda se presentó casi 2 años después de ocurrido el accidente y, como lo menciona el mismo informe, los itinerarios operacionales de las aeronaves se hacen con 2 meses de anticipación, la parte demandante no haya anexado los soportes reales en cuanto a la oferta de sillas, las sillas vendidas para el momento del incidente y las sillas que efectivamente se vendieron con posterioridad al incidente para los itinerarios ya programados, y haya basado su liquidación en un “*análisis de tendencias*”.

Asimismo, se incluye un análisis de la pérdida de ingresos por reducción en la capacidad de los vuelos de alta demanda, ya que la aeronave afectada tenía una capacidad de 175 sillas, mientras que las aeronaves que la remplazaron tipo 757 y M83 tenían una capacidad de 168 y 130 sillas, respectivamente; sin embargo, se efectúa un análisis que resulta confuso, porque incluye rutas no correspondientes al itinerario de la aeronave dañada, indicando que esas rutas fueron afectadas por cambio de equipos. No se anexa ningún soporte al respecto.

En cuanto a la pérdida bruta por cancelación de vuelos, aduce el informe que la empresa Avianca se vio obligada a cancelar algunos vuelos que estaban previstos dentro del plan estratégico y tácito durante el período de parada de la aeronave 767, correspondientes a los trayectos BAQBOG y BOGBAQ, atendidos por la aeronave tipo MD83 con capacidad de 147 sillas, con frecuencia diaria, excepto los días miércoles, pérdida calculada en USD\$504.620.89 , suma que se establece también sobre bases porcentuales y no sobre datos exactos de sillas ofertadas y/o sillas vendidas. No se anexa ningún soporte al respecto.

Respecto de la pérdida de ingresos por disminución en la capacidad de carga, como consecuencia de los cambios de aeronave, en el informe se hace una ponderación histórica de 2004 a 2007 donde se indican los ingresos por rutas afectadas mes a mes y luego se realiza un análisis de tendencias para establecer una pérdida total de USD\$279.110.

Por aumento en los gastos de operación se reclaman las indemnizaciones pagadas a viajeros de rutas internacionales calculadas en \$12'146.480. No se anexan soportes de los pagos detallados en el informe.

Finalmente, se plasma un acápite denominado “*DAÑO MATERIAL*”, en el cual se detallan todos los gastos en los que se incurrió por concepto de la reparación de la

aeronave de Avianca accidentada, el cual se resume en el siguiente cuadro (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

CONCEPTO	USD\$
REPARACIÓN BOEING	
Costo Reparación Boeing	1.132.471
Costo Importación Material – Herramientas Boeing	59.526
MATERIALES COMPRADOS POR AVIANCA	
Costo Materiales	84.876
Costo Importación	2.321
COSTO MANO DE OBRA REPARACIÓN AERONAVE	
Ingenieros	4.625
Técnicos	44.850
ALQUILER MAQUINARIA	3.379
OTROS GASTOS ADMINISTRATIVOS	1.334
COSTO TOTAL REPARACIÓN N985AN	1.336.622
DEDUCIBLE PÓLIZA	100.000
VALOR RECIBIDO POR AVIANCA	1.236.622

De otra parte, la Aeronáutica Civil, desde la contestación de la subsanación de la demanda⁴¹, objetó la liquidación de los perjuicios efectuada tanto en la demanda como en el informe pericial aportado por la parte actora y solicitó los testimonios que a continuación se relacionan, los cuales contradijeron la totalidad de perjuicios reclamados, así:

- Danilo Andrés González Silva⁴², ingeniero industrial, “consultor de AXIS – Ajustadores Colombia Ltda.”, quien señaló respecto del dictamen pericial realizado por McLarens Young International que:

*“(…) si bien el estudio parece ser ordenado, claro y bien desarrollado, existen algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta tales como:
1. Referente a la pérdida de ingresos 1.1. Solamente se tomó como información histórica del año 2004 y se incluyó información del año 2006, en este tipo de cualificaciones donde se trabaja sobre estimados toda vez que se trata de determinar el comportamiento del negocio si no se hubiera presentado el incidente, es recomendable analizar la información de varios años atrás para que el resultado, es decir, los ingresos esperados del negocio sin que se hubiere presentado el evento sean lo más precisos posibles, adicionalmente el tomar información de años posteriores puede desviar los resultados del estudio toda vez que por ejemplo durante ese año y durante el 2007 se produjo un repunte de la economía del país, acarreando un mayor número de pasajeros. (…)
1.2. Se incluye dentro del estudio de la firma*

⁴¹ Folios 383 a 399 del cuaderno 3.

⁴² Folios 424 a 427 del cuaderno 2.

(...) el efecto semana santa cuando para el año 2005 la semana santa tuvo lugar entre el 20 y el 27 de marzo y el incidente entre las dos aeronaves ocurrió el 27 de marzo de 2005. 1.3. Se cuantifican algunos ingresos dejados de percibir teniendo en cuenta las modificaciones de las rutas, en las aeronaves, en los itinerarios, pero no se muestra en detalle la compensación que se produjo en los demás vuelos a raíz de este fenómeno; es posible que se haya presentado una mayor ocupación en otros vuelos generando una mayor eficiencia en los mismos y que estos hubieran compensado en alguna forma los ingresos dejados de percibir por Avianca. 1.4. El mismo fenómeno citado en el numeral anterior se pudo haber presentado en lo referente al transporte de carga. 1.5. En este tipo de análisis es de vital importancia establecer claramente cuál es el negocio se vio afectado. En este caso estaríamos hablando del tiempo transcurrido desde que la aeronave se vio envuelta en el incidente hasta que se realizaron las respectivas reparaciones de los daños que se hayan generado única y exclusivamente como consecuencia de tal evento. 2. Se realiza el desglose y el análisis de los costos de la reparación de la aeronave, pero como mencioné al inicio de la diligencia no se adjunta el reporte, la documentación soporte de los daños y de los costos que permita realizar un análisis sobre esta parte de la reclamación, tal como un levantamiento fotográfico, un cronograma de actividades, las facturas, etc (...)" (se subraya).

- Ramón Augusto Espinosa Otero⁴³, Gerente Aeroportuario de la Aeronáutica Civil, quien adujo haber participado en la evaluación a la reclamación económica presentada por Avianca, con el fin de determinar si eran válidas las cifras del informe realizado por McLaren Young International, respecto a lo cual señaló (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"(...) el análisis lo hicimos entre la doctora Claudia Esguerra, Carolina Ospina Londoño y yo. Además de eso recopilamos información de las áreas de asuntos sectoriales (Estadísticas) de planes de vuelo, torre de control, entre otros. En el conjunto de toda esa información mi labor fue establecer la veracidad y certeza de las cifras presentadas en el estudio de Mc Larens Young International (...) en el informe presentado la firma Mc Larens Young International estima la cifra de doce millones ciento cuarenta y seis mil cuatrocientos ochenta pesos, la firma indica que fue la cifra originada por la compensación que se les hizo a los pasajeros por los atrasos y demoras en su vuelo, en el mismo informe indica que hubo problemas con la base de datos de Avianca, hecho que genera una incertidumbre en el cálculo de la cifra mencionada además de adolecer la misma para su comprobación. Es necesario indicar que el reglamento aeronáutico Colombiano RAC incluye dentro de sus numerales la resolución No. 4498 del 15 de noviembre del 2001 que trata dentro de sus artículos el procedimiento el cálculo de las compensaciones a las que son objeto los pasajeros cuando ocurren estos hechos, se evidenció que la firma Mc Larens Young International no tiene en cuenta dicha resolución la cual aportó al expediente. (...) Al observar que no existe un procedimiento, metodología y soporte

⁴³ Folios 443 a 447 del cuaderno 2.

documental y adicionando el fallo de la base de datos de Avianca manifestado en el informe, lo que genera un ambiente de incertidumbre en el cálculo de las cifras. Por lo expuesto, al momento del análisis por el grupo de evaluación del que hice parte no se pudo verificar y constatar la veracidad y certeza de la cifra mencionada en el informe y por tanto no se aceptó el valor solicitado por la firma Mc Larens Young International.(...) Tuvimos en cuenta el comportamiento del mercado del periodo del suceso, haciendo el análisis de la oferta y la demanda, costos de operación, costos hora bloque, tasa representativa del mercado, (...) oferta de sillas, niveles de ocupación, pasajeros movilizados, consignados en los formularios ‘tráfico de equipo’ establecidos en el numeral 3.8.1 de los reglamentos aeronáuticos de Colombia.(...) Como primer punto se analizó el costo de la operación como se venía realizando versus el cambio de la operación por el incidente, el comparativo de los costos de los trayectos basados en los costos hora bloque radicados en la Aerocivil en los formularios diligenciados por la aerolínea Avianca. Se evidenció que la operación realizada en las rutas Barranquilla-Miami y Cali-Miami evaluadas con los costos hora – bloque y tiempo de vuelo ascendían a esta fecha a treinta y seis mil novecientos setenta y nueve dólares. Reformada la operación con la triangulación Cali – Barranquilla – Miami y evaluado el costo de operación del trayecto ésta asciende a veintiocho mil cuatrocientos catorce dólares, se evidenció un menor costo en la triangulación de ocho mil quinientos sesenta y cinco dólares por trayecto, comportamiento de la demanda de pasajeros. (...)”.

- Claudia Beatriz Esguerra Barragán⁴⁴, jefe del Grupo de Asuntos Internacionales y Regulatorios de la Oficina de Transporte Aéreo de la Aeronáutica Civil, quien señaló respecto del dictamen pericial realizado por McLaren Young International:

“(...). Nosotros tomamos los datos del tráfico reportados por la aerolínea Avianca a la Aeronáutica Civil en los formularios regulados para el efecto para los periodos de abril y mayo de 2004 y para los periodos de abril y mayo de 2005, y confrontando estas cifras tanto de sillas ofrecidas, como de pasajeros transportados y a su vez niveles de ocupación de las Aeronaves para determinar los pasajeros transportados en los meses en que la empresa señala haber dejado de transportar algunos pasajeros. El resultado no arrojó las mismas cifras del estudio, nosotros indicamos que el cálculo de los posibles pasajeros dejados de transportar en las rutas que se señalaron en el estudio para el cálculo del lucro cesante, como lo son las rutas Barranquilla-Miami, y Cali-Miami, lo que arrojó una cifra de apenas cuatrocientos veintinueve (429) pasajeros posibles dejados de transportar (...)”.

Frente a los testimonios del señor Ramón Augusto Espinosa Otero y de la señora Claudia Beatriz Esguerra Barragán, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 217 del C. de P. C., según el cual son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su

⁴⁴ Folios 462 a 467 del cuaderno 2.

credibilidad o imparcialidad en razón de sus sentimientos o intereses en relación con las partes, antecedentes personales y otras causas, observa la Sala que, si bien es cierto que dichos testigos tienen una relación laboral con la entidad demandada, lo cual podría dar lugar a suponer que buscan salvaguarda el interés de esa parte, dicha suposición no resulta suficiente para estimar que sus declaraciones fueron parcializadas, máxime cuando el informe de liquidación cuestionado no cuenta con soportes que respalden las cifras allí contenidas.

Hasta este punto, advierte la Sala que no se cuenta con el soporte documental para establecer el costo real de los perjuicios sufridos por Avianca por concepto de daño emergente (diferente a costos de reparación de la aeronave) y de lucro cesante, pues no se aporta ninguna prueba de la capacidad en cuanto a número de: (i) sillas del avión accidentado, (ii) sillas ofertadas, (iii) sillas vendidas hasta antes de la ocurrencia del accidente, para el periodo que duró la reparación de la aeronave y/o (iv) sillas vendidas después de la ocurrencia del accidente, (v) comprobante de pago por las indemnizaciones a los viajeros de rutas internacionales, datos que debió suministrar la aerolínea teniendo en cuenta que en su informe de liquidación manifiesta que los itinerarios se programan con más de dos meses de adelanto, y que es un hecho de notorio conocimiento que los pasajes para vuelos internacionales, como los programados para el avión accidentado, salen a la venta con varios meses de anticipación y que para el momento en que se presentó la demanda ya era factible establecer en cifras reales y no promediadas la totalidad de sillas que se dejaron de vender por cambio de aeronave o por la cancelación de los vuelos nacionales para los que estaban destinadas las dos aeronaves que según el informe reemplazaron al avión accidentado.

Por lo demás, tal como lo mencionan los testigos de la Aerocivil, se evidencia que al informe no se anexan los soportes documentales de donde se extraen las cifras allí señaladas.

De otra parte, respecto de la suma reclamada por la Aseguradora Colseguros S.A., se advierte que, no obstante obrar copia de las pólizas constituidas por Avianca, de las facturas expedidas por Boeing por la reparación del avión⁴⁵, y los finiquitos de Avianca por el pago con cargo a las pólizas⁴⁶, dentro de las pruebas

⁴⁵ Folios 270 a 272 del cuaderno 2.

⁴⁶ Folios 289 a 294 del cuaderno 2.

documentales aportadas no se allegó ningún comprobante del pago que la Aseguradora Colseguros S.A. efectuó a Avianca, ni del deducible pagado por Avianca a Colseguros S.A. con el fin de hacer efectiva la póliza.

En ese contexto, dado que no se aportan los anexos que soporten la liquidación efectuada por McLarens Young International, no cuenta la Sala con elementos para calcular el valor del perjuicio. Es decir, aunque queda clara la ocurrencia del daño, no existe certeza sobre la cuantificación de los perjuicios.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 172 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, se considera necesario proferir una condena en abstracto, para que el Tribunal calcule, mediante trámite incidental, el valor de los perjuicios efectivamente causados a los demandantes, respecto de los cuales solo se condenará al pago del 70% a la Aeronáutica Civil, en atención a la concurrencia de culpas señalada en el acápite anterior.

Para tal fin, la sociedad Avianca podrá promover el respectivo incidente, al que allegará todos los soportes contenidos en sus bases de datos y libros de comercio, que confirmen lo señalado en el informe de liquidación en cuanto a los itinerarios programados para la aeronave Boeing 767-200 de matrícula N985AN, y el número y el costo de: (i) sillas del avión (ii) sillas ofertadas, (iii) sillas vendidas para el periodo que duró la reparación de la aeronave, antes de la ocurrencia del accidente, (iv) sillas vendidas después de la ocurrencia del accidente, (v) vuelos cancelados, (vi) comprobante de pago por las indemnizaciones a los viajeros de rutas internacionales, (vii) reducción real de capacidad de carga de los vuelos tanto por cambio de avión como por vuelos cancelados y todos los demás comprobantes que demuestren el aumento de gastos de funcionamiento.

A su vez, la Aeronáutica Civil podrá allegar los registros documentales señalados por el testigo Ramón Augusto Espinosa Otero como *“el comparativo de los costos de los trayectos basados en los costos hora bloque radicados en la Aerocivil en los formularios diligenciados por la aerolínea Avianca”*.

Además de los documentos que deben allegar las partes, para la liquidación de perjuicios mediante trámite incidental, podrá valerse el *a quo* de un dictamen pericial que procese la información de las bases de datos allegada por Avianca.

Finalmente, se debe advertir que no se condenará a la Aeronáutica Civil al pago del deducible que realizó Avianca a Colseguros S.A. con el fin de hacer efectiva la póliza, ni de la suma que la Aseguradora Colseguros S.A. dice haber cancelado a Avianca por el cubrimiento de las pólizas de Nos. 9502110 (ampara reparaciones y /o reposición de partes y gastos asociados) y 9501921 (todo riesgo), en tanto, en ninguno de los dos eventos, se allegó recibo de pago, siendo carga procesal de las demandantes haber aportado con la demanda los respectivos comprobantes, lo que se traduce en que no se haya probado el perjuicio por tales conceptos.

Lo anterior en cuanto las sociedades demandantes contaron con las oportunidades probatorias correspondientes para aportar los comprobantes del pago tanto del deducible como del monto cubierto por la póliza y, en todo caso, el fin del incidente de liquidación de condena es establecer “*la cuantía de la condena*”, la cual no se encuentra en discusión, mas no la efectiva causación del perjuicio.

Como consecuencia de lo expuesto, aunque se encuentra probado el daño a la aeronave como la reparación que efectivamente pagó Avianca, no se encuentra probado el pago del deducible por valor de US\$100.000, ni que Colseguros S.A. haya pagado los US\$1'236.622 por cubrimiento de las pólizas, que constituiría el perjuicio en los términos en que se encuentran redactadas las pretensiones, carga probatoria que les correspondía asumir desde el momento de presentación de la demanda y que no es susceptible de ser suplida con posterioridad al fallo.

VI. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia

proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 27 de octubre de 2011, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 27 de octubre de 2011.

TERCERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil como concurrente en un 70% de los perjuicios causados a la empresa Aerovías del Continente Americano - Avianca S.A. y a la Aseguradora Colseguros S.A., con ocasión al accidente ocurrido el 27 de marzo de 2005, en la cabecera 13L del aeropuerto El Dorado de Bogotá, entre las aeronaves Boeing 767-300 de matrícula CC CEB de Lan Airlines S.A. y Boeing 767-200 de matrícula N985AN de Avianca.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior, a título de indemnización de perjuicios materiales, **CONDÉNASE** a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil al pago, a favor de Avianca S.A., del 70% de las sumas que incidentalmente se determinen de conformidad con los criterios establecidos en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Sin condena en costas en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

RAMIRO PAZOS GUERRERO