



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Número único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

Demandante: Global Aerovías de Cargas S.A.S., G CARGO S.A.S.

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil¹

Asunto: Modalidades regular y no regular del transporte aéreo comercial de carga. G CARGO S.A.S. no demostró que solicitó permiso de operación en la modalidad no regular. Confirma sentencia de primera instancia que negó pretensiones.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 1.º de febrero de 2018 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La presente sentencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. Global Aerovías de Carga S.A.S, en adelante G CARGO S.A.S., por medio de apoderado, presentó demanda² contra la Unidad Administrativa Especial de

¹ Decreto núm. 260 de 28 de enero de 2004, "Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL y se dictan otras disposiciones". "[...] **Artículo 1. 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 [...]". (Destacado de la Sala)

² Folios 3 a 20 del cuaderno núm. 1 del expediente.



Aeronáutica Civil, en lo sucesivo U.A.E. de Aeronáutica Civil, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138³ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁴.

Pretensiones

2. La parte demandante solicitó como pretensiones de la demanda lo siguiente:

"[...] PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 10621932012046200 de noviembre 26 de 2012⁵, expedido por el Director General de la U.A.E. DE AERONÁUTICA CIVIL, dirigido al representante legal de la empresa GLOBAL AEROVÍAS DE CARGA SAS - G CARGO SAS, en cuanto a la decisión de negar la autorización de la operación de la actividad de transporte aéreo comercial de carga con aviones PA 34 y/o PA 31.

SEGUNDA: Se declare la nulidad de la Resolución 00454 del 12 de febrero de 2013, expedida por el Director General de la U.A.E. DE AERONÁUTICA CIVIL, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto anterior, en el sentido de confirmar la decisión de negar la autorización de la operación de la actividad de transporte aéreo comercial de carga con aviones PA 34 y/o PA 31.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito se condene al demandado (sic) a indemnizar los perjuicios causados al demandante (sic), en las siguientes cuantías, o, en los valores que se establezcan en el proceso, así:

***Daño emergente:** La suma de dinero equivalente en pesos a doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$250.000.00), correspondiente a los gastos en que incurrió la sociedad G CARGO SAS, en la preparación, presentación y trámite del Permiso de Operación como Empresa de Transporte Aéreo Comercial de carga **NO Regular**, y en la estructuración de la empresa. Igualmente incluye la elaboración del Plan de*

³ "[...] **ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel [...]."

⁴ "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

⁵ Folio 23 del cuaderno núm. 1 del expediente.



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

Negocios para dos aeronaves y el Know How entre otras, del representante legal.

Lucro cesante: *Por concepto de lucro cesante se pretende el reconocimiento y pago de la suma de dinero equivalente en pesos a dos millones cuatrocientos mil dólares de los Estados Unidos (US\$2.400.000.00), que corresponde a las utilidades que hubiera obtenido la sociedad G CARGO SAS de haberse autorizado la operación de la empresa tal como estaba prevista con un avión tipo jet y un avión tipo bimotor [...].*

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

3.1. Que solicitó con escrito de 24 de agosto de 2012, radicado en la U.A.E. de Aeronáutica Civil, autorización para constituirse como empresa de transporte aéreo comercial de carga y operar las siguientes rutas:

Rutas nacionales	Frecuencias semanales	Equipo
Bogotá-Medellín-Bogotá	5	Boeing 737-400
Bogotá-Cali-Bogotá	3	Boeing 737-400
Bogotá-Barranquilla-Bogotá	4	Boeing 737-400
Bogotá-Leticia-Bogotá	2	Boeing 737-400
Bogotá-Villavicencio-Bogotá	1	Boeing 737-400
Bogotá-Cali-Bogotá	4	Piper PA34/PA31 Similares

Rutas Internacionales con derecho de tráfico de 3ª y 4ª libertad del aire

Colombia (Bogotá/o Medellín y/o Cali) - Panamá y regreso	5	Boeing 737-400
Colombia (Bogotá/o Medellín y/o Cali) - Curazao y/o Aruba y regreso	2	Boeing 737-400

3.2. El Director de la U.A.E. de Aeronáutica Civil, previas las recomendaciones que le entregó el Grupo Evaluador de Proyectos Aerocomerciales de la entidad, a partir de ahora GEPA, por medio del Oficio núm. 1060.001.3-2012042809 de 26 de octubre de 2012⁶, tomó las siguientes decisiones: i) aprobó la solicitud de G CARGO S.A.S. para constituirse como empresa de transporte aéreo comercial de

⁶ Folios 64 a 66 del cuaderno núm. 1 del expediente.



carga, con base principal en el Aeropuerto Internacional El Dorado; y ii) aplazó la decisión de aprobar la solicitud para operar con aviones Piper PA34 / PA31 y similares, hasta que se realizara un nuevo estudio por la Oficina de Transporte Aéreo y la Secretaría de Seguridad Aérea, para determinar si ese tipo de aeronaves, de acuerdo con su configuración, capacidad, conveniencia y condiciones respecto a otras empresas colombianas autorizadas en esta modalidad, eran aptas para prestar el servicio de transporte público aéreo comercial de carga autorizado.

3.3. La parte demandante manifestó que mediante el Oficio núm. 51031932012036956 de 15 de noviembre de 2012⁷, la Secretaría de Seguridad Aérea conceptuó que de conformidad con el numeral 3.1.4.5.1.1, parte cuarta; el capítulo V; y el numeral 4.5.4.3 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, RAC, las aeronaves PA 34 y/o PA 31, no eran elegibles para prestar el servicio de transporte aéreo **regular**, en la modalidad exclusiva de carga.

3.4. El Director de la U.A.E. de Aeronáutica Civil, posteriormente expidió el Oficio núm. 1062-193-2012046200 de 26 de noviembre de 2012, donde resolvió “[...] *no aprobar el equipo propuesto marca Piper PA-34 / PA-31 en la modalidad ya autorizada como empresa de Transporte Aéreo Comercial de Carga [...]*”.

3.5. El apoderado de la parte demandante expresó que interpuso recurso de reposición, en el que argumentó: i) violación del debido proceso porque la Secretaría de Seguridad Aérea emitió cuatro conceptos sobre la idoneidad de los equipos Piper PA 34 y/o PA 31; el último desfavorable para G CARGO S.A.S., es decir, revocó sin consentimiento de la sociedad afectada tres conceptos que sí eran favorables; ii) falsa motivación porque en el oficio se sostuvo que G CARGO S.A.S. pidió autorizar la modalidad de transporte aéreo comercial de carga regular, cuando en realidad la solicitó en la modalidad no regular; iii) la demandada debió requerir a G CARGO S.A.S. para que aclarara la modalidad en que solicitó la autorización y no definirla como regular; y iv) desconocimiento de los escritos que remitió el

⁷ No se aportó al expediente.



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

representante legal de G CARGO S.A.S., donde manifestó que la modalidad que pidió autorizar fue la de transporte aéreo comercial de carga no regular.

3.6. El Director de la U.A.E. de Aeronáutica Civil expidió la Resolución núm. 00454 de 12 de febrero de 2013, por medio de la cual confirmó el Oficio núm. 1062-193-2012046200 de 26 de noviembre de 2012, al concluir que: i) las actuaciones de la entidad se sujetaron a lo previsto en las partes 3ª y 4ª de los RAC; ii) se respetó el debido proceso de G. CARGO S.A.S.; iii) los conceptos no son actos administrativos que generen derechos particulares, por tanto, para modificarse o revocarse no requieren consentimiento; y iv) el acto definitivo fue el Oficio núm. 1060.001.3-2012042809 de 26 de octubre de 2012, donde se aplazó la decisión respecto de los equipos Piper PA 34 / PA 31 hasta que se realizara un nuevo estudio, decisión que no fue objeto de recursos.

Normas violadas

4. La parte demandante invocó en su escrito como normas violadas las siguientes:

- Artículo 2, 6, 13, 29, 84 y 333 de la Constitución Política.
- Artículo 5 y 137 de la Ley 1437 de 2011.
- Numerales 3.1; 3.6.3.2.6; 3.6.3.3; y 4.6.1 de los RAC⁸.
- Artículos 1854 y 1861 del Código de Comercio.

Concepto de violación

5. La parte demandante como concepto de violación expuso los siguientes cargos:

Violación del derecho fundamental al debido proceso

5.1. Indicó que la U.A.E. de Aeronáutica Civil impuso exigencias a G. CARGO S.A.S. que no prevé la Ley y con ello desconoció la normativa que establece

⁸ Reglamento Aeronáutico Colombiano.



cuáles son las obligaciones para que constituirse como empresa de transporte aéreo comercial de carga no regular.

5.2. Aseguró que la actuación de la autoridad demandada vulneró los principios de publicidad, celeridad, eficacia y economía porque ya contaba con unos conceptos favorables y, sin embargo, resolvió aplazar la autorización de operación respecto de los aviones Piper PA 34 / PA 31; además, debido a que revocó tres conceptos favorables sin consentimiento de G CARGO S.A.S.; le impidió ejercer el derecho de contradicción respecto de esa decisión y desatendió las comunicaciones en que el representante legal de la parte demandada precisaba que la solicitud se hizo en la modalidad no regular.

Desconocimiento de las normas en que debía fundarse

5.3. Afirmó que la U.A.E. de Aeronáutica Civil se equivocó al momento de aplicar los numerales 3.1; 3.6.3.2.6; 3.6.3.3; y 4.6.1 de los RAC, disposiciones que, en concordancia con los artículos 1861 y 1854 del Código de Comercio, reglamentan el procedimiento y los requisitos para que se autorice la actividad de transporte aéreo comercial de carga.

5.4. La parte demandante manifestó que la U.A.E. de Aeronáutica Civil entendió que la actividad que se pidió autorizar solo se podía prestar con aviones Boeing; lo anterior porque concluyó que G. CARGO S.A.S. pidió autorizar un servicio aéreo de carga en la modalidad regular y excluyó la posibilidad que se tratara de la modalidad no regular, error que provocó que se exigiera a la demandante atender el servicio con aeronaves Boeing, y que por ende vulneró los artículos 2, 6, 13, 29, 84 y 333 de la Constitución Política donde, entre otras circunstancias, se prohíbe a las autoridades fijar requisitos o condiciones que no estén previstos en el ordenamiento jurídico para reconocer derechos a los particulares.

5.5. Estimó que la U.A.E. de Aeronáutica Civil incurrió en falsa motivación porque partió del supuesto que la actividad, respecto de la cual se solicitó autorización, era la de transporte aéreo comercial de carga regular, cuando la solicitud y los



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

documentos que la soportaban daban cuenta que se pidió autorizar la de transporte aéreo comercial de carga no regular.

Contestación de la demanda⁹

6. La apoderada de la U.A.E. de Aeronáutica Civil se opuso a las pretensiones de la demanda; por cuanto a su juicio actuó conforme a derecho.

7. Explicó que la solicitud de la parte demandante se aprobó para prestar servicios nacionales e internacionales con el equipo Boeing 737-400 y se negó respecto del equipo Piper PA 34 / PA 31 porque no era elegible para la modalidad en que se había solicitado la autorización.

8. Informó que, mediante el Oficio núm. 1062-193-201205221 de 27 de diciembre de 2012, a petición de G CARGO S.A.S., el Director de la U.A.E. de Aeronáutica Civil, autorizó incluir en el proceso el equipo Boeing 737-300, con lo cual la parte demandante cumplió con los requisitos exigidos en la ley para la modalidad que pidió se le autorizara desarrollar.

9. Expresó que G CARGO S.A.S. llegó a la etapa inicial del proceso de certificación porque, mediante la comunicación núm. 2013038201 de 22 de mayo de 2013, el representante legal de la sociedad desistió del proceso para obtener el permiso de operación.

10. Indicó que el proceso iniciado por la parte demandante constituye una mera expectativa de obtener los permisos de operación, de ahí que si incurrió en gastos lo hizo bajo su propia cuenta y riesgo, debido a que para iniciar el procedimiento administrativo no se necesita hacer inversiones.

11. Aceptó que se profundizó el concepto técnico sobre la elegibilidad de las aeronaves Piper PA 34 / PA 31 porque para las rutas propuestas, en la modalidad regular, "[...] se requiere aeronaves con unas características de mayor desempeño en

⁹ Folio 155 a 162 del cuaderno núm. 1 del expediente.



cuanto a presurización, rendimiento de combustible, autonomía de vuelo, por las condiciones topográficas de la ruta a operar que implican el paso de cordillera a más de 14.000 pies, de acuerdo con la norma aplicable de la época PARTE III RAC numeral 3.1 y 3.6.3.3 incluso último, PARTE IV RAC, numerales 4.5.1.1 y 4.5.4.3 [...]”.

12. Afirmó que la parte demandante, en la solicitud no manifestó que su intención era la de operar en la modalidad de carga no regular, solo lo hizo en noviembre de 2012, y que por esa razón no basta hacer una aclaración para sanear la omisión, porque tratándose de una modalidad de transporte diferente, reglamentariamente se tenía que realizar una nueva audiencia pública, máxime cuando en la modalidad no regular está prohibido operar con equipos Boeing 737-400.

13. Aclaró que los conceptos internos de la entidad no tienen la naturaleza de acto administrativo del cual se pueda predicar voluntad de la administración que cree, modifique o extinga derechos.

14. Manifestó que como lo dijo la parte demandante, la solicitud que presentó era para que se le autorizara constituirse como empresa de transporte aéreo comercial de carga, bajo ese entendido, se autorizó el proyecto con aeronaves Boeing 737-400 y se aplazó para operar con equipos PA 34 / PA 31; entonces, cuando dijo aclarar que la operación ya no era regular, sino, no regular, cambiaban las condiciones técnicas y se debía adelantar un nuevo trámite.

15. Adujo que el artículo 1860 del Código de Comercio establece que “[...] 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 [...]**”; para materializar estos fines, en el artículo 1861 *ibidem* el Legislador, señaló: “[...] El procedimiento **para la concesión de permisos de operación**, así como para las modificaciones que de ellos se soliciten, **serán determinados por la autoridad aeronáutica**, la cual celebrará audiencias públicas que garanticen el adecuado análisis de la necesidad y conveniencia del servicio propuesto [...]”. (Destacado de la Sala)



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

16. Advirtió que la misma codificación, en el artículo 1854 clasifica los servicios aéreos comerciales de transporte público de la siguiente manera: “[...] Los servicios aéreos comerciales de transporte público **podrán ser regulares o no regulares**; aquellos son los que se prestan con arreglo a tarifas, itinerarios, condiciones de servicio y horarios fijos que se anuncian al público; los últimos no están sujetos a las modalidades mencionadas [...]”;

17. Expresó que, además, atendiendo las facultades que se le confirieron en los artículos 1856, sobre el otorgamiento de permisos de operación a las empresas aéreas comerciales; y 1857, sobre las condiciones para obtener permiso de operación de servicios de transporte aéreo, del Código de Comercio, la U.A.E. de Aeronáutica Civil, en la parte tercera de los RAC, señaló los requisitos que deben cumplir las empresas interesadas en constituirse en empresas de Transporte Aéreo Comercial y el procedimiento que se debe adelantar para obtener la certificación como empresa de transporte aéreo.

18. Denotó que si se revisa la normativa, las pretensiones de la parte demandante no están llamadas a prosperar porque la decisión de no aprobar el equipo Piper PA 34 / PA 31 fue el resultado del procedimiento establecido en la ley para lograr la prestación de servicios aéreos seguros, eficientes y económicos; por esa circunstancia, surtido el trámite de audiencia pública; analizados los documentos

¹⁰ “[...] 3.6.3.3. Clases de servicios. Los servicios aéreos comerciales de transporte público **podrán ser regulares o no regulares**; los primeros son los que se prestan con arreglo a tarifas, itinerarios, condiciones de servicios y horarios fijos que se anuncian al público; los últimos no están sujetos a las modalidades mencionadas. Unos y otros pueden ser nacionales o internacionales.

Para la prestación de servicios regulares las empresas aéreas operarán aeronaves certificadas conforme a las Partes IV y IX de este Reglamento, en categoría transporte o regional (conmuter). Se podrá autorizar la operación con aeronaves de categoría normal siempre y cuando se trate de rutas secundarias cuyas características del mercado e infraestructura aeronáutica disponible lo exijan, previo análisis de ruta y cumplimiento de los requisitos previstos en el numeral 4.1.1. y siguientes de la Parte Cuarta de estos Reglamentos.

Para la prestación de servicios no regulares de pasajeros las empresas aéreas operarán aeronaves certificadas conforme a las partes IV y IX de estos Reglamentos, en categoría normal, regional (commuter) con aeronaves en categoría transporte, cuyo peso bruto máximo de operación (PBMO) no exceda de 12500 (Kg) y/o cuya configuración máxima según su Certificado Tipo no sobrepase los 19 asientos excluyendo tripulación. Si se trata de transporte de carga no regular podrá operarse aeronaves en categoría transporte dando cumplimiento a los requisitos técnicos propios de dicha categoría [...]”. (Destacado de la Sala)



que aportó la parte demandante y revisados los conceptos de las áreas competentes, se determinó que los equipos citados *supra*, no servían para la operación aérea que se pretendía.

19. Precisó que la entidad nunca exigió que el servicio se debía prestar con equipos Boeing, lo que señaló fue que los equipos Piper no eran elegibles para prestar el servicio que propuso G CARGO S.A.S.

20. Propuso las excepciones de: i) ausencia de vicios del acto demandado: porque la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad; se expidió por la autoridad competente; cumplió los requisitos para su expedición; y se sustentó en la normativa que rige la materia; ii) desistimiento tácito de la parte demandante al recurso de reposición: porque G CARGO S.A.S., mediante la comunicación núm. 1012088795 de 20 de diciembre de 2012, informó a la U.A.E. de Aeronáutica Civil que cambiaba las aeronaves Piper PA 34 / PA 31 por Boeing 737-300 carguero, lo que suscitó que con posterioridad solicitara que se iniciara el proceso de certificación, del cual desistió, sucesión de actos dentro de la actuación administrativa que hacen inocua la demanda; y, iii) ineptitud adjetiva y sustantiva de la demanda debido a que no se indican las normas violadas ni su concepto de violación.

Decisiones proferidas por el Magistrado sustanciador de la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹¹

21. La Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la audiencia inicial celebrada el 7 de octubre de 2015, fijó el objeto del litigio, en los siguientes términos:

[...]

FIJACIÓN DEL LITIGIO: [...] *El problema jurídico dentro de la presente acción se contrae a determinar si con la expedición de los actos administrativos: a) Oficio 10621932012046200 del 26 de noviembre del 2012 y, b) Resolución No. 00454 del 12 de febrero del 2013, mediante las cuales se negó la*

¹¹ Folios 239 a 244 del cuaderno núm. 1 del expediente.



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

autorización de la operación de la actividad de transporte aéreo comercial de carga con aviones PA 34 y/o PA 31, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, incurrió en: a) Violación del debido proceso, b) Violación de las normas Constitucionales en que debía fundarse es decir los artículos 2, 6, 15, 29, 33 y 3.6.3.2.6, 3.6.3.3 y 4.6.1 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia en concordancia con los artículos 1861 y 1854 del Código de Comercio, y c) Errónea motivación [...]”.

22. La anterior providencia fue notificada en estrados, sin que las partes interpusieran recursos, quedando ejecutoriada.

Sentencia apelada¹²

23. La Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 1.º de febrero de 2018, en primera instancia, resolvió lo siguiente:

*“[...] **Primero. Deniéganse** las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad Global Aerovías de Carga SAS – G Cargo SAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***Segundo. Condénase** en costas a la sociedad Global Aerovías de Carga SAS – G Cargo SAS. Por secretaría, **liquidense** las costas a que haya lugar [...]”.*

24. Para el efecto, precisó que el cargo relativo a la violación del debido proceso se ceñiría al estudio del numeral 8.º del artículo 5.º de la Ley 1437 porque fue la única norma señalada como transgredida y que prevé, lo siguiente:

*“[...] **ARTÍCULO 5. DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LAS AUTORIDADES.** En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:*

[...]

8. A formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente [...]”.

¹² Folios 247 a 285 del cuaderno núm. 1 del expediente.



25. Expresó en concreto que: “[...] Examinada la Resolución No. 00454 del 12 de febrero de 2013, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la sociedad G Cargo SAS contra el Oficio No. 1062-193-2012046200 del 26 de noviembre de 2012, se pudo constatar que, la entidad demandada, para decidir el mismo, sí tuvo en cuenta los correos electrónicos suscritos por el representante legal de la sociedad actora de fechas 13, 15 y 20 de noviembre de 2012 (fls. 48, 55 y 58 cdno. No. 1). Así las cosas, el hecho de que la entidad demandada no haya accedido a la solicitud de la parte actora en los términos por ésta presentada, no conlleva per se a que la entidad desconoció los correos electrónicos referidos [...]”, motivo por el cual consideró que el cargo no estaba llamado a prosperar.

26. Sostuvo, respecto de la violación de las normas en que debían fundarse los actos demandados, que el artículo 1861 del Código de Comercio establecía que el procedimiento para otorgar permisos de operación de servicios de transporte aéreo y su modificación, se debían determinar por la autoridad aeronáutica, para lo cual la Oficina de Transporte Aéreo de la U.A.E de Aeronáutica Civil expidió los RAC, donde en el numeral 3.6.3.2.6 reglamentó el trámite relacionado con tal audiencia pública.

27. Advirtió que G. CARGO S.A.S. en la solicitud¹³ que presentó para constituirse como empresa de transporte aéreo comercial de carga, no señaló que el servicio que pedía autorizar era “no regular”; que mediante el Oficio núm. 1030.001.3-2012042809 de 26 de octubre de 2012, el secretario del Grupo Evaluador de proyectos Aeronáuticos le comunicó al representante legal de la parte demandante que aprobaba la solicitud para que se constituyera como empresa de transporte aéreo comercial de carga, pero frente a la operación con equipo Piper PA 34 / PA 31, le informó que aplazaba la decisión hasta que se realizara un nuevo estudio por la Oficina de Transporte Aéreo y la Secretaría de Seguridad Aérea.

28. Expresó que la demandante, “[...] Respecto a la aprobación de la solicitud de la empresa G Cargo SAS para constituirse como empresa de Transporte Aéreo Comercial de carga con base principal en el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá frente a las rutas nacionales e internacionales solicitadas que se prestaría con equipo Boeing 737-

¹³ La solicitud de autorización no se encuentra en el expediente.



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

400 no se interpuso recurso de reposición [...]", esto es, no controvertió la modalidad aprobada, por el contrario, el representante legal de la sociedad solicitó en 2013 continuar con el proceso de certificación, dentro del cual, en la reunión de pre-solicitud, se dejó en claro que la modalidad autorizada era la de transporte aéreo regular, sin que se presentara objeción, por lo que no existía duda respecto a que el servicio que G CARGO S.A.S pidió autorizar fue el regular.

29. Concluyó que la U.A.E. de Aeronáutica Civil no exigió a la parte demandante operar únicamente con aeronaves tipo Boeing sino que, por el contrario, le indicó que si continuaba con el interés de operar con equipo Piper PA 34 / PA 31, u otro modelo de aeronave, podía presentar una nueva solicitud.

30. Manifestó, respecto del cargo de "errónea motivación", que de lo expuesto y de las pruebas aportadas al proceso, se concluía que la parte demandante no solicitó que se le autorizara la modalidad de transporte "no regular" y, por el contrario, pidió autorizar el servicio "regular".

31. Con fundamento en lo anterior negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Recurso de apelación¹⁴

32. La parte demandante, inconforme con la decisión proferida en primera instancia interpuso recurso de apelación, el cual sustentó de la siguiente manera:

33. Que el hecho de que en los actos administrativos demandados se haya hecho referencia a los correos electrónicos del 13, 15 y 20 de noviembre de 2013, no significa que se tuvieron en cuenta al momento de tomar la decisión administrativa demandada; que la realidad indica que la U.A.E. de Aeronáutica Civil desconoció que G CARGO S.A.S. sí aclaró que presentó la solicitud en la modalidad de transporte aéreo de carga no regular.

¹⁴ Folios 374 a 384 del cuaderno núm. 1 del expediente.



34. Expresó que es falso que de las pruebas se pueda concluir que la actuación administrativa correspondía a una autorización de transporte aéreo comercial de carga en la modalidad regular; y por el contrario, permiten establecer que la autorización que se solicitó se refería a la modalidad no regular porque G. CARGO SAS propuso “[...] *la prestación del servicio con una aeronave tipo Boeing, y otra aeronave BIPER (sic); pues para el peticionario, igual que para la aeronáutica, siempre fue claro que el transporte referido, en la modalidad REGULAR, no podía ser prestado por ese tipo de aeronaves, como sí para el servicio en la modalidad NO REGULAR [...]*”.

35. Adicional a lo anterior, se debe tener en cuenta que la misma peticionaria aclaró en varias oportunidades que la autorización que pedía era para prestar el servicio no regular, lo que inexplicablemente ignoró la autoridad demandada.

36. Que no se tuvo en cuenta que los testigos, en su condición de funcionarios de la U.A.E. de Aeronáutica Civil, reconocieron que la petición de la demandante se estudió bajo la modalidad regular, lo que demostraba que sí se ignoraron las “[...] *características implícitas fijadas en la solicitud de autorización, así como la manifestación expresa de la modalidad de transporte comercial de carga, (NO REGULAR), expresamente señalado (sic) por el solicitante [...]*”.

37. Explicó que el hecho de que en el acta de la audiencia pública se haya hecho alusión a que de acuerdo con los RAC, la solicitud correspondía a la modalidad regular, no desvirtúa que la demandante indicó en distintas oportunidades que solicitaba autorización en la modalidad no regular, y menos aún constituye aceptación de que se cambiara la modalidad de transporte que se pedía autorizar y que correspondía a no regular.

38. Estimó que tanto en la actuación administrativa como en la judicial se probó que la modalidad de transporte que pidió G CARGO SAS era la no regular, cosa distinta es que la “[...] *UAE DE AERONÁUTICA CIVIL desconoció las citadas comunicaciones donde se hacía claridad sobre la modalidad del servicio para el cual se solicitaba autorización, y resolvió, a muto propio, adelantar el trámite imponiendo exigencias propias de la modalidad de transporte de carga REGULAR [...]*”.



39. Por último: i) manifestó que reiteraba los argumentos de la demanda y de los alegatos de conclusión que presentó en primera instancia; y ii) solicitó revocar la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

40. El Despacho sustanciador, mediante la providencia proferida el 27 de septiembre de 2018¹⁵ admitió el recurso de apelación señalado *supra*. Asimismo, mediante la providencia proferida el 7 de noviembre de 2018¹⁶, ordenó que en el término de diez (10) días las partes presentaran los alegatos por escrito y vencido dicho término se surtiera el traslado al Ministerio Público, los cuales se presentaron de la siguiente manera:

La parte demandada¹⁷

41. La apoderada de la parte demandada reiteró los argumentos señalados en la contestación a la demanda.

La parte demandante

42. El apoderado de G. CARGO S.A.S. reiteró los argumentos que expuso en la demanda y en el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia.

Concepto del Ministerio Público

43. El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

¹⁵ Folio 4 del cuaderno núm. 3 del expediente.

¹⁶ Folio 12 del cuaderno núm. 3 del expediente.

¹⁷ Folios 19 a 27 del cuaderno núm. 3 del expediente.



II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

44. La Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala de la Sección Primera del Consejo de Estado; ii) los actos administrativos acusados; iii) el problema jurídico; iv) marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre el transporte aéreo comercial de carga; v) pruebas; y vi) análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

45. Vistos el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia¹⁸; y, el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

46. Agotados los trámites inherentes al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata este asunto y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación.

Actos administrativos acusados

47. Los actos administrativos acusados en el presente asunto son los siguientes:

¹⁸ “[...] **ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE RADICACIÓN.** <Artículo modificado por del artículo 615 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de las peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación, que se podrá disponer excepcionalmente cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes.

Adicionalmente, podrá ordenarse el cambio de radicación cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO. *En todas las jurisdicciones las solicitudes de cambio de radicación podrán ser formuladas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado [...].*



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

47.1. El Oficio núm. 1062-193-2012046200 de 26 de noviembre de 2012¹⁹, en el que resolvió:

"[...] Por medio de la presente y considerando lo indicado en el inciso c) de la comunicación 1060.991.3-2012042809 del 26 de octubre de 2012, respecto a la recomendación del Grupo Evaluador de Proyectos Aerocomerciales, GEPA, en sesión 60 del 9 de octubre de 2012, en el sentido de aplazar la decisión sobre la operación propuesta con el equipo Piper PA-31 / PA-31 y similares, hasta tanto se realizara un nuevo estudio por parte de la Oficina de Transporte Aéreo y la Secretaría de Seguridad Aérea, para determinar si este tipo de aeronaves dese el punto de vista técnico, y de acuerdo a su configuración, capacidad y condiciones, tomando como referencia a otras empresas colombianas autorizadas en esta modalidad, serían aptas para la prestación del servicio de transporte público aéreo comercial de carga solicitado, nos permitimos hacer las siguientes precisiones:

1. El proyecto presentado por esa sociedad fue aprobado conforme recomendaciones del Grupo Evaluador de Proyectos Aerocomerciales, GEPA, en sesión 60 del 9 de octubre de 2012, para constituirse como empresa de Transporte Aéreo Comercial de Carga, con base principal en el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá, para prestar sus servicios en 5 rutas nacionales y dos rutas internacionales, con aeronaves Boeing 737/400, con excepción del equipo propuesto Piper PA-34 / PA-31, toda vez que la decisión sobre este equipo quedó aplazada.

2. Conforme el Acta de fecha 1 de Noviembre de 2012 en la que se hace referencia a la reunión celebrada en el despacho de la Jefatura de la Oficina de Transporte Aéreo el 1 de Noviembre de 2012, en la que participaron el Secretario de Seguridad Aérea y expertos del Grupo Inspección de Aeronavegabilidad y Estándares de Vuelo de dicha Secretaría, así como la Jefe de la Oficina de Transporte Aéreo y expertos del Grupo de Servicios Aerocomerciales y Normas Aeronáuticas de dicha Oficina, se expusieron los diferentes puntos de vista técnico, normativo u aeronáutico, llegando a la conclusión de profundizar el concepto técnico ya emitido por parte de la Secretaría de Seguridad Aérea.

3. El pasado 16 de Noviembre de 2012, se recibió el nuevo concepto emitido por la Secretaría de Seguridad Aérea, mediante memorando número 5103193-2012036956 del 15 de noviembre de 2012, el cual dice "...atentamente se amplía el concepto emitido con Oficio 5000-09112-2012030706, desde el punto de vista técnico, ya que de acuerdo a lo establecido en los RAC, numerales 3.1 y 4.5.1.1, a las empresas de Carga les aplica el cumplimiento de los RAC, en su parte Cuarta, Capítulo V. De acuerdo a lo anterior y a lo requerido en esta parte de los RAC, numeral 4.5.4.3, las aeronaves Piper PA34 y PA31 presentadas en el proyecto de constitución de la empresa del asunto, no son elegibles para operar como empresa de Transporte Aéreo Regular en la modalidad exclusiva de carga..."

¹⁹ Folios 23 y 24 del cuaderno núm. 1 del expediente. Suscrito por el Director General de la U.A.E. de Aeronáutica Civil.



Teniendo en cuenta lo anterior, se ha determinado no Aprobar el equipo propuesto marca Piper PA 34 / PA 31 en la modalidad ya autorizada como empresa de Transporte Aéreo comercial de carga, con base principal en el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá, para prestar sus servicios en 5 rutas nacionales y dos rutas internacionales [...].

47.2. Resolución núm. 00454 de 12 de febrero de 2013²⁰, de la cual se destaca lo siguiente:

[...] Frente a los argumentos del recurrente, paramos a pronunciarnos así:

[...] Es importante resaltar que la administración proyecta tanto documentos que considere necesarios, conjurando en estos diferentes criterios jurídicos y técnicos, lo que no se constituyen por el solo hecho de existir en actos administrativos oponibles a terceros, como tampoco se predica de ellos el reconocimiento de un derecho de carácter particular como el recurrente pretende hacer ver, en cuanto a interpretar que los distintos contenidos de correos electrónicos cruzados entre los funcionarios encargados de atender el tema, son actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocen un derecho o una expectativa, pues tales documentos, se entienden como documentos de trabajo.

[...]

*Como es posible observarse y apreciarse, estas funciones de carácter técnico enunciadas en el decreto, se reflejan en la parte 4ª de los RAC y tocan en todas sus etapas al conceptuar entre otras sobre **las aeronaves**, ya sean en etapa previa a la audiencia pública, posteriormente al momento de las decisiones del GEPA, o posteriormente cuando se inician las etapas de certificación y obtención de permisos de operación. En todas estas etapas, los funcionarios de las áreas técnicas intervienen a través de sus conceptos técnicos, pudiendo modificar o adicionar los aspectos técnicos requeridos que deben cumplir las aeronaves para el desarrollo de las operaciones en sus diferentes modalidades, como en el caso que nos ocupa en la modalidad de carga.*

[...]

*Esto demuestra que tampoco se ha violado en ninguna de sus formas el trámite administrativo, por el contrario, al cumplir cada una de las funciones enunciadas se ha venido cumpliendo en conceptuar sobre las condiciones de las aeronaves, la capacidad técnica y seguridad de las mismas en el caso que nos ocupa, los equipos Piper PA 34 y PA 31, que resultaron **no ser elegibles para la operación**.*

[...]

²⁰ Suscrita por el Director General de la U.A.E. de Aeronáutica Civil: “[...] Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa GLOBAL AEROVÍAS DE CARGA G CARGO SAS contra el Oficio 1062-193-2012046200 por medio del cual no se aprueban las aeronaves PA 34 y PA 31[...]”.



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

*El recurrente esgrime la violación del artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo, al hablar de **la revocación de actos de carácter particular y concreto**, teniendo en cuenta para ello los conceptos técnicos emitidos por la Secretaría de Seguridad Aérea, los cuales **dadas las funciones del artículo 28 del Decreto 260 de 2004**, en ejercicio de sus funciones taxativas, **no se requiere el consentimiento del interesado**, toda vez que como ya se adujo, la Secretaría de Seguridad Aérea es responsable por velar por la seguridad de la aviación en el país y dada esta responsabilidad al variar sus conceptos técnicos ya sea complementándolos o **ampliándolos**, **no está obligada a ningún tipo de consentimiento de los usuarios**, lo cual significa que a estos, no les sería aplicable la figura de la revocación con carácter particular, porque al ampliarlos no sólo están de presentes intereses particulares sino el interés general, porque se trata de velar por la seguridad aérea aplicable a toda la industria aérea del país [...].*

*Revisado nuevamente en forma integral el estudio presentado por el representante legal de la sociedad **GLOBAL AEROVÍAS DE CARGA SAS G CARGO SAS**, el 24 de agosto de 2012 con el radicado 2012056320, se observa que la petición hace relación a que se autorice la constitución como empresa de Transporte Aéreo Comercial de Carga, con Base Principal en el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá, para prestar sus servicios en cinco (5) rutas nacionales y dos (2) rutas internacionales, y en ningún momento hace relación a que corresponda a un trámite **de tipo NO regular como lo señala el recurrente** [...].*

Como se aprecia en ningún momento se ha violado el debido proceso ni se están solicitando requisitos adicionales como pretende hacer ver el recurrente, todas las actuaciones han estado ajustadas a derecho y a los procedimientos previstos en la Constitución Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso (sic), Código de Comercio, Decreto 260 de 2004 y lo exigido en las Partes 3ª y 4ª de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia RAC [...].

Por lo tanto en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: *No reponer y en su lugar confirmar en todas sus partes lo resuelto en el **Oficio 1062-193-2012046200 del 26 de Noviembre de 2012** por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución [...].*

Problema jurídico

48. Corresponde a la Sala de la Sección Primera del Consejo de Estado, con fundamento en los argumentos expuestos en la demanda, su contestación y el recurso de apelación, determinar:

48.1. Si es procedente o no declarar la nulidad: i) del Oficio núm. 1062-193-2012046200 de 26 de noviembre de 2012; y ii) de la Resolución núm. 00454 de 12



de febrero de 2013, "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa **GLOBAL AEROVÍAS DE CARGA G CARGO SAS** contra el Oficio 1062-193-2012046200 por medio del cual no se aprueban las aeronaves PA 34 y PA 31": expedidos por la U.A.E. de Aeronáutica Civil, en cuanto no se aprobó el equipo marca Piper PA 34 / PA 31 que propuso G CARGO SAS para operar como empresa de transporte de carga, no obstante que la modalidad que pidió autorizar fue la de "no regular".

48.2. En el caso de prosperar las pretensiones de nulidad, se deberá determinar si es procedente o no acceder al reconocimiento de los perjuicios que se reclaman a título de daño emergente y lucro cesante.

Marco normativo y jurisprudencial del transporte público aéreo comercial de carga

49. Visto el artículo 1853 del Decreto núm. 410 de 27 de marzo de 1971²¹, sobre servicios aéreos comerciales, empresas de transporte público y empresas de trabajos aéreos especiales; se define qué se debe entender por servicio aéreo comercial y cuáles son las empresas de transporte aéreo público, de la siguiente manera:

"[...] ARTÍCULO 1853. SERVICIOS AÉREOS COMERCIALES - EMPRESAS DE TRANSPORTE PÚBLICO - EMPRESAS DE TRABAJOS AÉREOS ESPECIALES - CONCEPTO. Se entiende por **servicios aéreos comerciales los prestados por empresas de transporte público o de trabajos aéreos especiales.**

Son empresas de transporte público las que, debidamente autorizadas, efectúan transporte de personas, correo o carga; son empresas de trabajos aéreos especiales, las que, con igual autorización, desarrollan cualquier otra actividad comercial aérea [...]. (Destacado de la Sala)

50. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley 105 de 10 de diciembre de 1993²², sobre los principios del transporte público, donde se indica que "[...] El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o

²¹ "Por el cual se expide el Código de Comercio"

²² "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones"



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica [...]" (Destacado de la Sala).

51. Visto el numeral 6.º del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, en el que se señala que para acceder a la prestación del servicio público de transporte se requiere estar habilitado por el Estado y acreditar las condiciones que demuestren la capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado; y que el transporte de carga será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas, para lo cual el Gobierno Nacional establecerá los lineamientos para que el servicio se preste bajo condiciones de seguridad y eficiencia. La norma establece:

"[...] 6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA. Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora.

El transporte de carga será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas por las autoridades y el Gobierno Nacional regulará su funcionamiento. El Gobierno establecerá los lineamientos para que el transporte de carga se lleve a cabo bajo condiciones de seguridad y eficiencia. Igualmente no existirán restricciones para rutas y frecuencias, estas serán determinadas por el mercado. El Gobierno Nacional podrá establecer condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio y su control será responsabilidad de las autoridades de tránsito [...]" (Destacado de la Sala)



52. Atendiendo lo dispuesto en los artículos 2.º, 3.º, 5.º y 6.º²³ de la Ley 336 de 20 de diciembre de 1996²⁴, normas donde se establece que la seguridad, especialmente la de los usuarios constituye prioridad esencial en la actividad y del sistema de transporte, lo que impone que en la regulación del transporte público las autoridades competentes exijan y verifiquen, entre otras, las condiciones de seguridad que se establezcan al interior de cada modalidad de transporte; además, que el carácter de servicio público esencial que la Ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público implica la prelación del interés general sobre el particular, en especial respecto de la garantía de la prestación del servicio y la protección de los usuarios; se concluye: i) que el transporte de personas o cosas es un servicio público esencial en el que prima el interés general sobre el particular; y ii) las empresas de transporte público que prestan el servicio aéreo comercial, siempre que estén debidamente autorizadas, lo hacen para transportar personas, correo o carga, para lo que deben acreditar capacidad técnica, operativa, financiera y de seguridad; esta última prioridad esencial para el Estado colombiano.

²³ “[...] **ARTÍCULO 2o.** La seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del Sector y del Sistema de Transporte.

ARTÍCULO 3o. Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada Modo, dándole prioridad a la utilización de medios de transporte masivo. En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los Artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

[...]

ARTÍCULO 5o. El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo.

El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas. En tal caso sus equipos propios deberán cumplir con la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte. Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente Estatuto.

ARTÍCULO 6o. Por actividad transportadora se entiende un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios Modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los Reglamentos del Gobierno Nacional [...].”

²⁴ Estatuto General de Transporte.



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

53. Sobre el servicio de transporte público la Corte Constitucional, en la sentencia C-033 de 29 de enero de 2014²⁵, expresó:

"[...] 4.1. En concordancia con la jurisprudencia²⁶, el transporte es una actividad indispensable para la vida en sociedad y en particular para las relaciones económicas, que conlleva movilizar personas o cosas de un lugar a otro, mediante diferentes medios. Dichos traslados pueden efectuarse dentro del marco de las relaciones privadas, bajo el amparo de la libertad de locomoción (art. 24 Const.), o ejerciendo actividades económicas dirigidas a obtener beneficios por la prestación del servicio (art. 333)²⁷.

4.2. La Corte Constitucional acorde con el artículo 3º de la Ley 105 de 1993²⁸, ha indicado que el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas, mediante vehículos apropiados a cada tipo de infraestructura disponible, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios y sujeta a una contraprestación económica.

El referido artículo 3º de la Ley 105 de 1993 también establece dentro de los principios rectores de dicha actividad, que la operación del transporte público es un servicio público, por lo tanto compete al Estado la regulación, control y vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

Posteriormente, la Ley 336 de 1996²⁹ buscó unificar la normatividad existente relacionada con los principios y los criterios que sirven de fundamento para regular y reglamentar el transporte público aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre y su operación nacional (art. 1º), insistiendo que la seguridad, en particular la de los usuarios, "constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte" (art. 2º).

Adicionalmente se preceptúa que la regulación del transporte público por parte de las autoridades competentes conlleva exigir y verificar las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada modo de transporte, dándole prioridad al uso de los medios masivos. "En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política" (art. 3º)³⁰.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia de 29 de enero de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁶ Concepto 1740 de mayo 18 de 2006, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Gustavo Aponte Santos, rad. 11001-03-06-000-2006-0040-00(1740), reseñado por la Corte Constitucional en la sentencia C-981 de diciembre 1º de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁷ Concepto 1740 de 2006.

²⁸ "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones."

²⁹ "Por la cual se adopta el estatuto nacional del transporte."

³⁰ Reglamentado por el Decreto Nacional 3083 de 2007.



Dentro de los principios rectores contenidos en la Ley 336 de 1996, se indica que el transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, incluido el plan nacional de desarrollo y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a particulares (art. 4º).

Ahora bien, el artículo 5º ibídem señala que las operaciones de las empresas de transporte público bajo la regulación del Estado, tienen el carácter de servicio público esencial, implicando (i) la prevalencia del interés general sobre el particular, (ii) garantizar su prestación y (iii) proteger a los usuarios.

Así, para la prestación del servicio público de transporte, "los operadores o empresas de transporte, esto es, las personas naturales o jurídicas constituidas como unidad de explotación económica permanente que cuenten con los equipos, instalaciones y órganos de administración que les permitan prestar adecuadamente el servicio, deben tener autorización del Estado"³¹.

En el mismo fallo C-981 de 2010 que se acaba de citar, acudiendo a pronunciamientos del Consejo de Estado³², se explicó que la autorización o habilitación que debe otorgarse a un operador o empresa de transporte le permite al Estado cerciorarse del cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias mínimas exigidas a quien pretenda prestar el servicio público de transporte, para garantizar que se brindará en condiciones de seguridad, continuidad, responsabilidad y eficiencia.

*En consecuencia, "las empresas habilitadas sólo pueden prestar el servicio con equipos matriculados o registrados para dicho servicio y previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, según lo prevé el artículo 23 de la Ley 336 de 1996"; coincidiendo entonces el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en que el **servicio público de transporte** presenta las siguientes características (está en negrillas en el texto original)³³:*

*"Su **objeto** consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a **cambio a una contraprestación** pactada normalmente en dinero.*

*- Cumple la **función** de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia;*

*- El carácter de **servicio público esencial** implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación -la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida-, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte (Ley 336/96, art. 2º)-;*

- Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado;

³¹ C-981 de 2010.

³² En el fallo C-981 de 2010 se reiteró lo consignado en el concepto 1740 de 2006.

³³ Concepto 1740 de 2006.



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

- El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado.

- Todas las empresas operadoras deben contar con una **capacidad transportadora** específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual **la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas** (Ley 336/96, art. 22), y

- Su prestación sólo puede hacerse con **equipos matriculados o registrados para dicho servicio**;

- Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario.

- Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida."

De otro lado, catalogar el transporte como un servicio público deviene de la facultad del legislador, investido de las expresas atribuciones constitucionales para expedir leyes de intervención económica (art. 334 Const.), y regir la prestación de los servicios públicos (art. 150.21 y 23), por lo que dado su carácter imprescindible y su relación con el interés público y los derechos fundamentales, pueden ser prestados por el Estado directamente o indirectamente por los particulares o comunidades organizadas, conservando el papel de garante de su prestación eficiente, empleando las competencias constitucional de regulación, control y vigilancia sobre el mismo³⁴.

Resulta pertinente recordar que acorde con la jurisprudencia de la Corte: "EL carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad".

Así, el transporte público comporta un carácter esencial al permitir materializar y ejercer libertades fundamentales como la de locomoción, al tiempo que facilita la satisfacción de intereses de distintos órdenes, incluido el ejercicio de actividades de diversa clase que permiten desarrollar la vida en sociedad, el bienestar común y la economía en particular [...]. (Destacado original del texto)

54. Para continuar, visto el contenido del artículo 1854 del Código de Comercio, sobre la clasificación, según la regularidad, de los servicios aéreos comerciales de transporte público, donde se indica que: "[...] Los servicios aéreos comerciales de transporte público **podrán ser regulares o no regulares**; aquellos son los que se prestan con arreglo a tarifas, itinerarios, condiciones de servicio y horarios fijos que se anuncian al

³⁴ Concepto 1740 de 2006.



público; los últimos no están sujetos a las modalidades mencionadas [...]".
(Destacado de la Sala)

55. Considerando que el artículo 1856 del Decreto 410 de 1971, sobre el otorgamiento de permiso de operación a las empresas aéreas comerciales, establece que “[...] **Corresponde a la autoridad aeronáutica, de conformidad con lo determinado por los reglamentos, el otorgamiento del permiso de operación a las empresas que efectúen servicios aéreos comerciales, así como la vigilancia e inspección para la prestación adecuada de tales servicios [...]**”. (Destacado de la Sala)

56. Advirtiendo que el Decreto citado *supra*, en el artículo 1860, sobre la reglamentación y clasificación del servicio aéreo, señala que: “[...] **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 [...]**”; y observando que el artículo 1861 *ibidem* determina que: “[...] **El procedimiento para la concesión de permisos de operación, así como para las modificaciones que de ellos se soliciten, serán determinados por la autoridad aeronáutica, la cual celebrará audiencias públicas que garanticen el adecuado análisis de la necesidad y conveniencia del servicio propuesto [...]**”. (Destacado de la Sala)

57. Visto el numeral 3.6.3.1. de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia - RAC, expedido por la U.A.E. de Aeronáutica Civil en ejercicio de sus facultades reglamentarias, donde se establece que: “[...] **Para la obtención de un permiso de operación de Empresa de Servicios Aéreos Comerciales de transporte público (regular o no regular), el interesado deberá obtener previamente un certificado de operación expedido por la Secretaría de Seguridad Aérea de la Unidad [...]**”.

58. Considerando el contenido del numeral 3.6.3.2.5. *ibidem*, sobre los requisitos que debe cumplir la solicitud para la obtención de un permiso de operación en la aviación civil comercial colombiana, donde se indica lo siguiente:



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

*"[...] 3.6.3.2.5. **Solicitud:** Además de las condiciones que se determinen para cada clase y tipo de servicio, las solicitudes que se presenten a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, para la obtención de un permiso de operación en la aviación civil comercial, deberán contener la siguiente información:*

*a) **Proyecto de constitución de la empresa** en el entendimiento de que si se trata de persona jurídica, dicha constitución debe contener todos los elementos esenciales correspondientes al tipo de sociedad que se pretenda organizar.*

*b) Descripción razonada de la conveniencia pública y **necesidad del servicio propuesto.***

c) Fecha desde la cual estará en capacidad de iniciar operaciones.

*d) **Comprobación de que los socios cuentan con recursos suficientes para efectuar los aportes que permitan desarrollar el proyecto.***

e) Equipo de aeronaves con el que se pretende prestar el servicio.

f) Rutas, regiones o lugares donde se proyecte prestar el servicio.

*g) **Análisis del mercado según se trate de pasajeros, correo y carga o del servicio de trabajos aéreos especiales, respecto al cual vayan a prestar los servicios.** Este análisis deberá contener estudios de oferta y demanda de los 5 años anteriores, así como proyecciones a 5 años, especificando la participación del mercado a la que aspira y las estrategias para lograrla.*

*h) **Estimación de los gastos y costos** (incluyendo los preoperativos, tales como organización, construcción, instalación, montaje y demás costos necesarios para la puesta en marcha del negocio) e ingresos operacionales proyectados a cinco años, discriminando el costo por hora bloque, tiempo bloque por vuelo, ocupación estimada, tarifas y demás información que complemente la viabilidad del proyecto que se pretende desarrollar.*

i) Flujo de caja, balance y estados de resultados proyectados en los períodos en que se estima recuperar la inversión.

*j) **Información técnica sobre las aeronaves, el mantenimiento y las bases e instalaciones en las cuales planea operar.***

k) Explicar y sustentar la metodología usada en el estudio de mercado. Igualmente, deberá atender los requerimientos de la Entidad que surjan del análisis de la misma.

l) Recibo del pago de los derechos del trámite correspondiente [...]" (Destacado de la Sala)

59. Visto el numeral 2) del numeral 3.6.3.2.6 del RAC, en el que se establece que la Oficina de Transporte Aéreo, una vez reciba la solicitud que debe incluir la documentación exigida en el numeral 3.6.3.2.5. *ibidem*, dentro de los 5 días



hábiles siguientes solicitará “[...] a la *Secretaría de Seguridad Aérea* y a la *Dirección de Servicios a la Navegación Aérea de la UAEAC*, los conceptos respectivos [...]”; conceptos que deben versar “[...] **sobre los aspectos técnicos de la solicitud con miras a garantizar la seguridad de los servicios aéreos comerciales [...]**”; y en los que se debe “[...] **Analizar técnicamente los equipos propuestos y sus especificaciones en relación con la operación proyectada [...]**”. (Destacado de la Sala).

60. Advirtiendo lo que dispone el numeral 3.6.3.3 del RAC, sobre las clases de servicios, antes de ser modificado por el artículo 1.º de la Resolución núm. 02590 de 6 de junio de 2013, en el que se señalaba:

“[...] Los servicios aéreos comerciales de transporte público podrán ser regulares o no regulares; los primeros son los que se prestan con arreglo a tarifas, itinerarios, condiciones de servicios y horarios fijos que se anuncian al público; los últimos no están sujetos a las modalidades mencionadas. Unos y otros pueden ser nacionales o internacionales.

*Para la prestación de servicios regulares las empresas aéreas **operarán aeronaves certificadas conforme a las Partes IV y IX de este Reglamento, en categoría transporte o regional (conmuter). Se podrá autorizar la operación con aeronaves de categoría normal siempre y cuando se trate de rutas secundarias cuyas características del mercado e infraestructura aeronáutica disponible lo exijan, previo análisis de ruta y cumplimiento de los requisitos previstos en el numeral 4.1.1. y siguientes de la Parte Cuarta de estos Reglamentos.***

*Para la prestación de servicios no regulares de pasajeros las empresas aéreas operarán aeronaves certificadas conforme a las partes IV y IX de estos Reglamentos, en categoría normal, regional (commuter) con aeronaves en categoría transporte, cuyo peso bruto máximo de operación (PBMO) no exceda de 12500 (Kg) y/o cuya configuración máxima según su Certificado Tipo no sobrepase los 19 asientos excluyendo tripulación. **Si se trata de transporte de carga no regular podrá operarse aeronaves en categoría transporte dando cumplimiento a los requisitos técnicos propios de dicha categoría [...]**”. (Destacado de la Sala)*

61. Visto el numeral 3.6.3.3.1.8.1. del RAC, vigente para el año 2012, donde se establecía que el “[...] *Transporte aéreo de carga es el autorizado expresamente por la Aerocivil para desarrollar primordialmente tal tipo de transporte [...]*”.

62. Estudiado el contenido del numeral 4.6.4.2. del RAC, donde se exige que “[...] **Ningún titular de certificado puede llevar a cabo operaciones de transporte público no**



regular de pasajeros, carga o combi (pasajeros-carga) con aeronaves certificadas de tipo en categoría transporte [...]”, a menos que: i) cumpla los requisitos de aeronavegabilidad para transportadores aéreos regulares previsto en el capítulo V, Secciones 5, 6, 7 y 11 del RAC; y ii) las operaciones realizadas según el literal a) de este numeral no estén sujetas a las secciones 3 y 4 del Capítulo IV; la Sala observa que las operaciones de transporte público aéreo de carga no regular se deben prestar con aeronaves certificadas en la categoría normal, máxime cuando el numeral 4.6.4.2 citado supra, determina que ningún titular de certificado puede llevar a cabo operaciones, en esa modalidad de transporte, con aeronaves certificadas en categoría transporte. (Destacado de la Sala)

63. En concordancia con lo anterior, el numeral 1.2 del RAC 1 establece que una aeronave de la categoría transporte es aquella “[...] con un peso máximo de despegue certificado superior a 5.700 Kg (12.500 Lb) [...]”; mientras que las aeronaves de la categoría normal corresponden a las que tienen “[...] una configuración máxima de nueve asientos excluyendo los de los pilotos y con un peso máximo de despegue certificado de 5.700 Kg (12.500 Lb) o menos, limitada a operaciones no acrobáticas [...]”. (Destacado de la Sala)

64. Atendiendo lo dispuesto en la normativa señalada supra, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

64.1. i) Que los servicios aéreos comerciales son prestados por empresas de transporte y se caracterizan por ser públicos; ii) las empresas de transporte aéreo público son las que estando debidamente autorizadas por la U.A.E. de Aeronáutica Civil, transportan personas, correo o carga; iii) los servicios aéreos comerciales de transporte público pueden prestarse bajo dos modalidades: **regular y no regular**; iv) la modalidad regular de un servicio de transporte aéreo, para que se pueda prestar, está sujeta a la existencia de tarifas, itinerarios, condiciones de servicio y horarios fijos que se deben anunciar al público; por su parte la modalidad **no regular** está excluida de cumplir las citadas condiciones; v) la autorización para constituirse en empresa prestadora de servicios aéreos comerciales; así como el otorgamiento del permiso de operación, es competencia



exclusiva de la U.A.E. de Aeronáutica Civil, entidad que en ejercicio de su facultad reglamentaria expidió los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia - RAC; vi) el servicio de transporte aéreo comercial de carga puede sujetarse a la existencia de tarifas, itinerarios, condiciones de servicio y horarios fijos que se deben anunciar al público (modalidad regular); o no sujetarse a estas condiciones (modalidad no regular).

64.2 De los requisitos que debe contener la solicitud de permiso de operación en la aviación civil comercial, se pueden destacar: a) descripción razonada de la conveniencia pública y necesidad del servicio propuesto; b) equipo de aeronaves con las que se pretende prestar el servicio; y, c) información técnica de las aeronaves.

64.3. De lo anterior la Sala considera que si la Ley exige que en la solicitud se realice una descripción razonada y necesidad del servicio propuesto, tal imposición legal implica que la persona (natural o jurídica) que presentó la solicitud de autorización para obtener permiso de operación de transporte aéreo debe señalar en cuál de las modalidades prestará el servicio que propuso, esto es, transporte de personas, correo o carga; igualmente si lo hará bajo el modelo regular o no regular que determina el ordenamiento jurídico.

64.4. Recibida la solicitud, corresponderá a la Secretaría de Seguridad Aérea y a la Dirección de Servicios a la Navegación Aérea de la UAE de Aeronáutica Civil emitir los conceptos de acuerdo con la modalidad del servicio que se pretende prestar, entre otros, aquellos que se relacionen con los aspectos técnicos para garantizar la seguridad de los servicios aéreos comerciales, donde se debe incluir un análisis técnico de las especificaciones de los equipos propuestos en relación con la operación que se proyecta prestar. La Sala aclara que en la Ley no se prevé límite alguno a los conceptos que pueden emitir las dependencias de la parte demandada para decidir si una aeronave cumple los requerimientos técnicos para prestar un determinado servicio; finalizada la audiencia pública, el GEPA se reunirá en sesión privada para deliberar sobre las solicitudes y elaborará las recomendaciones a que haya lugar; las que podrá o no acoger el Director de la



UAE de Aeronáutica Civil. La decisión que se adopté (negativa o positiva) deberá notificarse a la parte interesada en el trámite.

Acervo probatorio para decidir el problema jurídico planteado

65. La Sala procederá a apreciar y valorar las pruebas aportadas por las partes, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176³⁵ del Código General del Proceso, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con el problema jurídico planteado, en los siguientes términos:

65.1. En el caso *sub examine*, de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente se observa que la parte demandante no aportó copia de la solicitud para que se le autorizara operar como empresa de transporte aéreo de carga.

65.2. De acuerdo con los documentos obrantes en el cuaderno núm. 1 del expediente, la Sala observa que con el Oficio núm. 5000-09112-2012030706, ratificado con el Oficio 5000-12-2012033954 de 20 de octubre de 2012, el Secretario de Seguridad Aérea de la U.A.E. de Aeronáutica Civil, emitió un concepto de factibilidad respecto de la solicitud que presentó G. CARGO S.A.S. para que se le autorizara prestar el servicio aéreo de carga³⁶.

65.3. En el concepto no se indica la modalidad de servicio a prestar (regular o no regular); solo se indica que “[...] *Se ha estudiado la documentación presentada la cual se encuentra completa, de conformidad con los requisitos exigidos y acorde con los manuales de rendimiento de los equipos a operar. Por lo anterior nos permitimos emitir Concepto Operacional Favorable [...]*”, y se aclara que el concepto “[...] **NO constituye autorización para operar, hasta no haberse dado cumplimiento a todos**

³⁵ “[...] **ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba [...]”.

³⁶ Folios 69 a 71 del cuaderno núm. 1 del expediente.



los demás requisitos Jurídicos, Legales y Técnicos correspondientes [...].

(Destacado original del texto)

65.4. Mediante Oficio núm. 1060.001.3-2012042809 de 26 de octubre de 2012³⁷, la Secretaria del GEPA comunicó al representante legal de G. CARGO S.A.S. que en la sesión núm. 60 de octubre de 2012, se aprobó la solicitud de la parte demandante para constituirse en empresa de transporte aéreo comercial de carga; sin embargo, le manifestó que “[...] Respecto a la operación propuesta con el equipo Piper PA-34 / PA-31 y similares, el Grupo recomendó **Aplazar** la decisión hasta tanto se realice un nuevo estudio por parte de la Oficina de Transporte Aéreo y la Secretaría de Seguridad Aérea, para determinar si ese tipo de aeronaves de acuerdo a su configuración, capacidad, conveniencia y condiciones respecto de otras empresas colombianas autorizadas en esta modalidad, son aptas para la prestación del servicio de transporte público aéreo comercial de carga solicitado [...]”.

65.5. Copias de los correos electrónicos de 13 y 14 de noviembre de 2012; así como del escrito de 17 de noviembre de 2012, remitidos por el representante legal de G CARGO S.A.S. a la U.A.E. de Aeronáutica Civil, con la siguiente finalidad: i) manifestar que la solicitud de autorización que radicó el 24 de agosto de 2012 la presentó en la modalidad de transporte aéreo de carga en la modalidad no regular; y ii) que no autorizaba a la parte demandada para revocar, sin el consentimiento de G. CARGO S.A.S., los conceptos favorables que se emitieron dentro del trámite administrativo para operar con aeronaves Piper PA34 / PA31³⁸.

65.6. Acta de audiencia pública celebrada el 1.º de noviembre de 2012 en las instalaciones de la U.A.E. de Aeronáutica Civil, donde el Jefe del Grupo de Aeronavegabilidad de la Secretaría de Seguridad Aérea, con fundamento en el numeral 4.5.4.3 del RAC manifestó que las “[...] aeronaves propuestas por la firma Global (Piper y similares) no cumplen con la condición allí establecida[...]”; y se determinó que la entidad proyectaría la decisión del uso de ese tipo de aeronaves luego de que se entregara la ampliación del concepto que emitió la Secretaría Aérea³⁹.

³⁷ Folios 64 a 66 del cuaderno núm. 1 del expediente.

³⁸ Folios 72 a 77 del cuaderno núm. 1 del expediente.

³⁹ Folios 183 a 191 del cuaderno núm. 1 del expediente.



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

65.7. Oficio 1062-193-2012046200 de 26 de noviembre de 2012, por medio del cual el Director de la U.A.E. de Aeronáutica Civil informó al representante legal de G. CARGO S.A.S. que las aeronaves Piper PA34 / PA31 no eran elegibles para operar como empresa de transporte aéreo regular en la modalidad exclusiva de carga⁴⁰.

65.8. Escrito de 26 de noviembre de 2012⁴¹, reiterado con escrito de 16 de enero de 2013, suscritos por el representante legal de G CARGO S.A.S., por medio del cual le solicitó a U.A.E. de Aeronáutica Civil iniciar el trámite administrativo necesario para obtener el certificado de operación como empresa de transporte aéreo comercial de carga; para el fin anotado, mediante escrito de 20 de diciembre de 2012, la parte demandante le manifestó a la parte demandada, que para buscar alternativas que le permitieran desarrollar el proyecto⁴², incluía el equipo Jet Boeing 737-300 carguero; equipo que fue autorizado mediante el Oficio núm. 1062-193-2012052221 de 27 de diciembre de 2012⁴³.

65.9. Acta de reunión de presolicitud, proceso de certificación núm. 5103.193-2013003118 de 25 de enero de 2013, en el que la parte demandante manifestó, en el punto 4.º, que "[...] el proceso de certificación se realizará como Transporte Aéreo Regular de Carga con aeronaves B737-300 y/o B737/400 [...]"⁴⁴; sin embargo, el procedimiento administrativo de certificación fue desistido; en consecuencia, mediante el Oficio núm. 1062-193.1-2013023632 de 6 de junio de 2013, la parte demandada declaró sin valor la autorización que le concedió a G CARGO S.A.S. para operar como empresa de transporte público aéreo de carga⁴⁵.

Análisis del caso concreto

66. Como se señaló por la Sala en capítulos precedentes, el escrito para solicitar un permiso de operación en la aviación civil comercial está sujeto al cumplimiento

⁴⁰ Folios 23 y 24 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁴¹ Folios 78 y 197 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁴² Folio 194 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁴³ Folios 195 y 196 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁴⁴ Folios 199 a 204 del cuaderno núm. 1 del expediente.

⁴⁵ Folio 205 del cuaderno núm. 1 del expediente.



de unos requisitos; uno de ellos se refiere a describir de manera razonada la conveniencia pública y la necesidad del servicio propuesto, de lo que se extrae que en las solicitudes de autorización para constituirse en empresa de transporte aéreo comercial se debe indicar el servicio que se pretende prestar (pasajeros, correo, carga) y si se hará bajo la modalidad regular o no regular.

67. Ahora bien, si la solicitud de autorización de transporte de carga que presentó G CARGO S.A.S. ante la U.A.E. de Aeronáutica Civil, lo fue en la modalidad regular o no regular, del estudio de las pruebas aportadas al proceso, no está demostrado.

68. El argumento principal de la parte demandante es que el 24 de agosto de 2012 presentó una solicitud para constituirse en empresa de transporte aéreo comercial de carga no regular; sin embargo, la U.A.E. de Aeronáutica Civil, desconociendo la modalidad que se señaló en la solicitud, estudió la petición bajo la modalidad regular, lo que produjo que los equipos Piper PA34 / PA31 no se aprobaran para prestar el servicio proyectado.

69. A lo anterior la Sala debe decir que la parte demandante, teniendo la carga procesal, no aportó al expediente copia de la solicitud de autorización y sus anexos citada *supra* que permita concluir que, como lo afirma, pidió a la autoridad aeronáutica que le permitiera operar como empresa de transporte aéreo comercial de carga en la modalidad no regular, lo que le permitía, de acuerdo con la normativa y el proyecto que presentó, operar el servicio con aeronaves Piper PA34 / PA31.

70. Es cierto que el representante legal de la parte demandante envió el 13 de noviembre de 2012, a la parte demandada, un correo electrónico en el que expresó que “[...] *en ningún momento, en nuestra solicitud, planteamos acogernos a tarifas, ni a itinerarios, ni a condiciones de servicio, mucho menos a horarios fijos y jamás anunciándolos al público, para que se piense que se trata de un **SERVICIO REGULAR** en tal virtud [...]*”; argumento que respaldó en que en la página 16, renglón 8 de la solicitud que radicó el 24 de agosto de 2012, explicó que los mercados que serían



transitados con las aeronaves de menor tamaño, de acuerdo con las estadísticas origen - destino del año 2011 para operaciones **no regular**, señalan que desde y hacia Paz de Ariporo se movilizan 540 de carga; sin embargo, insiste la Sala, en el expediente no existe prueba que permita inferir que la petición sí se dirigió a obtener de la U.A.E. de Aeronáutica Civil una autorización de transporte aéreo comercial de carga en una modalidad distinta a la regular.

71. Idéntica conclusión se obtiene de la lectura del correo electrónico del 14 de noviembre de 2012, donde el representante legal de la parte demandante solicitó realizar una audiencia para discutir el "irregular" procedimiento que se venía cumpliendo respecto de su petición "[...] *para la obtención de Permiso de Operación en la modalidad de Transporte Aéreo Comercial de Carga – NO Regular [...]*", y del que se puede inferir que G. CARGO S.A.S. estaba inconforme con el trámite pero que bajo ningún supuesto se puede tener como prueba de que la solicitud de 24 de agosto de 2012 se presentó bajo la modalidad de transporte aéreo comercial de carga "no regular".

72. Lo expuesto en precedencia permite sostener que la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad del argumento contenido en la Resolución núm. 00454 de 12 de febrero de 2013, en el que la UAE de Aeronáutica Civil, manifestó: "[...] **revisado nuevamente en forma integral la petición que contiene estudio presentado por el representante legal de la sociedad GLOGAL AEROVÍAS DE CARGA SAS G CARGO SAS, el 24 de agosto de 2012 con el radicado 2012056320, la cual fue considerada en la Audiencia Pública y posteriormente en la Sesión 60 del 9 de octubre de 2012, se observa que la solicitud hace relación a que se autorice la constitución como empresa de Transporte Aéreo Comercial de Carga, con Base Principal en el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá, para prestar sus servicios en cinco (5) rutas nacionales y dos (2) rutas internacionales, y en ningún momento hace relación y/o mención a la expresión no regular [...]**". (Destacado de la Sala)

73. En cuanto a que la U.A.E. de Aeronáutica Civil violó el derecho fundamental al debido proceso de G CARGO S.A.S. porque no tuvo en cuenta los diferentes correos electrónicos de noviembre de 2012, en los que se aclaró que la solicitud de 24 de agosto de 2012 se hizo en la modalidad no regular, la Sala observa que



el numeral 8.º del artículo 5.º de la Ley 1437, norma que se considera vulnerada, dispone que ante las autoridades las personas (naturales o jurídicas) tienen derecho: “[...] *A formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente [...]*”.

74. Para esta Sala, los correos electrónicos que presentó el representante legal de la parte demandada ante la U.A.E. de Aeronáutica Civil ciertamente no son alegaciones; menos aún documento o prueba de la modalidad en que solicitó se aprobara el servicio de transporte aéreo de carga; son escritos por medio de los cuales: i) el representante legal de G. CARGO S.A.S. pretendió aclarar que la solicitud que radicó el 24 de agosto de 2012 lo fue en la modalidad no regular; y ii) pidió realizar una audiencia para manifestar su inconformidad respecto del procedimiento que se le había dado a la solicitud citada *supra*; sin embargo, destaca la Sala que los correos electrónicos no demuestran que la solicitud de 24 de agosto de 2012 se presentó para que se autorizara el servicio de transporte aéreo de carga en la modalidad no regular, aspecto sobre el cual descansan las pretensiones de la demanda.

75. Para esta Sala tampoco es cierto el argumento del recurso de apelación, donde se indica que la U.A.E. de Aeronáutica Civil no tuvo en cuenta los correos electrónicos varias veces referidos; lo anterior porque la parte demandante no solo listó como pruebas para tomar la decisión, sino que además se refirió a ellos al señalar en la Resolución núm. 00454 que revisada nuevamente y de manera integral la petición de autorización de 24 de agosto de 2012, concluía que nunca se hizo referencia a que se trataba de una solicitud en la modalidad “no regular”, aspecto al que esta Sala hizo referencia en los numerales precedentes.

76. Indicó la parte demandante en el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, que los testigos, funcionarios de la U.A.E. de Aeronáutica Civil, aceptaron que la solicitud de G CARGO S.A.S. se estudió bajo



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

la modalidad regular, lo que demuestra que al momento de la decisión administrativa se ignoró que se trataba de una modalidad no regular; sin embargo, el argumento no está llamado a prosperar, por un lado, porque en la audiencia de pruebas no se le preguntó a los testigos que manifestaran en qué modalidad la parte demandante presentó la solicitud, lo que impide concluir que lo fue en la no regular; y por el otro, porque no existe prueba, si quiera sumaria, de la cual inferir que la solicitud de 24 de agosto de 2012 se refería a una autorización de transporte aéreo de carga no regular, lo que impedía que la A.U.E. de Aeronáutica Civil la estudiara como si se tratara de una modalidad regular y cuyas condiciones para permitir la entrada en operación de una empresa de transporte comercial de carga son diferentes.

77. Visto lo anterior, la Sala no advierte que la U.A.E. de Aeronáutica Civil haya incurrido en error por estudiar la solicitud de G CARGO S.A.S. bajo la modalidad no regular y concluir que los equipos Piper PA 34 y/o PA 31 no eran elegibles para operar el servicio de transporte aéreo comercial de carga propuesto por la parte demandante, más aún cuando la normativa vigente para la época de los hechos que dieron origen a los actos administrativos demandados, determinaban que para la prestación de servicios regulares las empresas aéreas estaban obligadas a operar con aeronaves clasificadas en la categoría transporte o regional, y está demostrado en el expediente, que los aviones con los que pretendía operar la parte demandante se clasificaban en la categoría normal.

78. Indicó G. CARGO S.A.S. que se violó el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que dentro del procedimiento administrativo se expidieron cuatro conceptos; el último desfavorable a G CARGO S.A.S. y con el cual se revocó los tres anteriores sin autorización expresa de la parte afectada no obstante que le eran favorables.

79. Sobre el particular la Sala aclara que el procedimiento contenido en los RAC no prohíbe a la autoridad aeronáutica realizar varios conceptos para determinar las condiciones técnicas de una aeronave, lo que impide sostener que la actuación de la U.A.E. de Aeronáutica Civil violó el derecho fundamental al debido proceso



de la parte demandante por haber emitido cuatro conceptos; además, en principio los conceptos no tienen la connotación de acto administrativo que cree, extinga o modifique derechos; entonces mal puede considerarse, como lo hace el apoderado de G CARGO S.A.S., que los conceptos no se pueden modificar o revocar sin autorización.

80. Finalmente, no existe prueba de la cual se pueda determinar que la U.A.E. de Aeronáutica Civil le exigió a la parte demandante operar con aeronaves Boeing; tampoco que incurrió en una errónea interpretación de la normativa relacionada con el transporte aéreo de carga porque si bien es cierto, ese servicio se puede prestar en las modalidades regular y no regular, en el expediente no existe documento conducente para concluir que la solicitud de G CARGO S.A.S. lo fue en la segunda de las modalidades. Lo anotado descarta la existencia de falsa motivación en los actos administrativos demandados por haberse decidido la petición de la demandante bajo la modalidad regular.

Conclusiones

81. Atendiendo a que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados porque: i) no demostró que la solicitud de 24 de agosto de 2012 se presentó en la modalidad de transporte aéreo comercial de carga no regular; ii) los correos electrónicos de 13 y 14 de noviembre de 2012, y el escrito de 17 de noviembre de 2012, sí se tuvieron en cuenta por la parte demandada; iii) los conceptos no constituyen actos administrativos que creen o modifiquen una situación jurídica particular que obligue a las autoridades a obtener consentimiento previo para revocarlos; iv) el RAC no prohíbe emitir varios conceptos dentro de una actuación administrativa; y v) la parte demandada no exigió a la parte demandante el cumplimiento de requisitos inexistentes en la Ley; la Sala confirmará la sentencia proferida, en primera instancia, el 1.º de febrero de 2018.

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



Núm. único de radicación: 25000 23 41 000 2013 02389 02

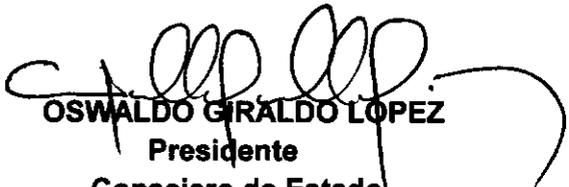
III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida, en primera instancia, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.


OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado


NUBIA MARGOT PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado


HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado


ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado