

**BOLETÍN JURIDICO**  
**SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE**

**Año 2005 - No. 0016**  
**junio de 2005**

**Bogotá, 30 de**

**TEMAS**

FALLA DEL SERVICIO EN EL TRANSPORTE AEREO  
LEY SOBRE EMPLEO PÚBLICO  
INEXEQUIBLE REMATE DE CARROS INFRACTORES  
CONTROL NO SIGNIFICA INTERVENCIÓN  
CONCESIONES VIALES DE TERCERA GENERACION  
INGRESO DE VEHICULOS AL SERVICIO PUBLICO  
ACUERDO DE REESTRUCTURACION  
LEY 954 DE 2005  
CONCEPTOS DE SUPERSOCIEDADES  
GESTION DE LA OFICINA JURIDICA  
CALCULOS ACTUARIALES DE AVIADORES CIVILES  
LEY 951 DE 2005  
CONCEPTOS DE LA OFICINA JURIDICA

**FALLA DEL SERVICIO EN EL TRANSPORTE AEREO**

*(Por: Nathaly Prado Robayo)*

Es importante en el tema de servicios públicos esenciales la intervención del Estado y la actividad económica que desarrolla la prestación del servicio público de transporte la cual tiene la obligación de salvaguardar el derecho a la vida y todos sus principios, no solo al frente de los demás actores de la vía sino también frente a quienes se esta transportando, cuando se trata de transporte de personas, entonces, como transportador, el derecho a la vida le obliga no solo a que cuando se transporte una persona no se atente contra su existencia con el peligro de accidentarse y lastimar al pasajero sino que también se obliga a que los vehículos estén en optimas condiciones de funcionamiento, seguridad y salubridad . La seguridad se refiere al buen funcionamiento mecánico del vehículo, esto demuestra como el supraprincipio del estado de derecho a través del derecho fundamental a la vida genera obligaciones a la actividad del transporte de personas .

Lo anterior para hacer un análisis con respecto a la responsabilidad del Estado en el transporte aéreo , el cual ha sufrido un avance en nuestro ordenamiento en lo que tiene que ver con los daños derivados de muerte o lesiones a pasajeros abordo de las aeronaves, a partir de la expedición del Código de Comercio y para los efectos que nos interesan, pueden distinguirse *dos tipos de responsabilidad derivada de la actividad aeronáutica y que corresponden, de una parte, al explotador de la aeronave; y, de otra, a la autoridad aeronáutica;* que serán analizados en forma conjunta con el fin de determinar claramente las características de cada tipo de responsabilidad. En cuanto a la responsabilidad que incumbe al explotador de la aeronave (con quien la víctima ha suscrito un contrato de transporte), su régimen, que no hace distinciones respecto de la

naturaleza contractual o extracontractual de los perjuicios que se reclamen, está determinado por el artículo 1880 del Código de Comercio. Disposición que consagra, en contra del explotador de la aeronave, una presunción de responsabilidad mas que de culpa, sólo desvirtuable mediante la prueba de cualquiera de las causales señaladas en el artículo 1003 del mismo código, con exclusión de la fuerza mayor (nl. 2); imponiéndose, además, en todos los casos, la obligación del explotador de demostrar que "tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas". La *responsabilidad de la autoridad aeronáutica*, al contrario de lo anterior, ha sido fundamentado siempre en la falla del servicio. Al igual que en el caso de la responsabilidad del explotador de la aeronave, esta responsabilidad ha sido estructurada sobre una norma del Código de Comercio, el artículo 1861, que define de manera general las funciones de la autoridad aeronáutica. La circunstancia de que la ley haya atribuido a la autoridad aeronáutica la función de investigar todos los accidentes de aviación con el objeto de determinar sus causas probables (art. 1.847 del C. de Co .), emitiendo luego de dichos accidentes el correspondiente informe (que tiene la condición de documento público) impone que cuando se trate de comprometer la responsabilidad de la propia autoridad aeronáutica y el informe la haya descartado, la carga de probar la falla del servicio del demandante sea aún más evidente, en la medida en que a él le corresponderá desvirtuar las conclusiones que el mencionado informe contenga. Precisadas las diferencias entre los dos tipos de responsabilidad, debe ahora señalarse que un accidente aéreo puede imputarse tanto a la empresa transportadora como a la autoridad aeronáutica, evento en el cual su responsabilidad será solidaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 2344 del Código Civil.

Analizados los dos regímenes de responsabilidad se concluye entonces que en el evento de que el accidente aéreo sea producido por fuerza mayor, la obligación de reparación pesa sobre el explotador de la aeronave. Dicho en otros términos, si el accionante no puede ser imputado a culpa del explotador ni a culpa de la autoridad aeronáutica, el primero deberá de todos modos responder, salvo que se encuentre en uno de los casos señalados en el artículo 1880 del c. de co. En virtud de lo anterior, *la obligación de reparación en cabeza de la autoridad aeronáutica dependerá* siempre de que aparezca acreditado que ésta incurrió en falla del servicio al cumplir sus funciones, y que dicha falla fue la causa eficiente del accidente. En los términos del artículo 90 de la C.P., sólo cuando aparezca demostrado que la acción u omisión de la autoridad aeronáutica constituyó la causa eficiente del accidente, puede imponérsele la obligación de reparar los daños causados, por cuanto la propia ley ha dispuesto que es el explotador de la aeronave quien debe responder en los casos en que no pueda determinarse cuál fue la causa del accionante, al no permitir que este se exonere de su responsabilidad demostrando la existencia de fuerza mayor. Puntualizado lo anterior, la Sala precisa que la entidad aeronáutica podrá también exonerarse de responsabilidad demostrando la ausencia de falla en su comportamiento, lo que se traduce en probar que cumplió adecuadamente y en forma razonable con sus funciones. *NOTA DE RELATORIA*: Reiteración jurisprudencial en las sentencias del 19 de agosto de 1982, Exp: 2561 - 2329, Ponente Dr: JORGE VALENCIA ARANGO.

El día 19 de junio de 2005 el Consejo de Estado ratificó en los casos demandados por la explosión del avión de Avianca del 27 de noviembre de 1989 sobre Soacha (Cundinamarca) a pocos minutos de haber despegado del Puente Aéreo de Bogotá en el cual perecieron 107 personas, las cuales en su totalidad fueron indemnizadas por las aseguradoras de Avianca pero que a su vez demandaron al Ministerio de Defensa, a la Aeronáutica Civil y a la Policía Nacional aduciendo que hubo falla del servicio por parte del Estado debido a que no se tomaron las medidas necesarias para impedir el ingreso de la bomba al avión.

El Consejo de Estado desarrolla el concepto del “ universo relativo de la falla del servicio en el cual el estado no se le puede exigir que, dada la grave situación del orden público que desde hace muchos años vive el país, se coloque al pie de casa edificio o casa particular , al lado de todos los vehículos utilizados para el transporte aéreo, terrestre o marítimo, al lado de cada ciudadano, agentes del orden para que protejan, con obligación de resultado, sus vidas o bienes” por lo tanto este alto tribunal ha precisado en que casos procede la reparación a las víctimas inocentes por ataques terroristas. El resarcimiento patrimonial del daño solo procede si se prueba que el atentado estuvo directamente encaminado contra alguna de las más altas autoridades públicas, una sede castrense oficial o un centro de comunicaciones al servicio de la administración, por lo tanto en los eventos mencionados en ocasión al ataque terrorista contra el avión de Avianca en el año de 1989 se descartó la responsabilidad Estatal.

Para finalizar uno de los más dramáticos atentados terroristas sufrido por el mundo en el cual se vio involucrado el transporte aéreo fue el 11 de septiembre de 2001 explotando dos aviones de American Airlines contra las torres gemelas de New York donde se pagaron aproximadamente 38.000 millones de dólares en indemnizaciones a las familias de las víctimas donde fallecieron entre pasajeros de los aviones , residentes y trabajadores de las torres.

### **LEY SOBRE EMPLEO PÚBLICO, CARRERA ADMINISTRATIVA Y GERENCIA PÚBLICA**

Por medio del decreto 1227 del 2005 el Departamento Administrativo de la Función Pública reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004 y el decreto ley 1567 de 1998, sobre empleo público, carrera administrativa y gerencia pública. Esta disposición regula la estructura del empleo público, la vinculación a los cargos de carrera, el retiro del servicio, la evaluación del desempeño y la calificación de servicios, el registro público, la capacitación y los estímulos entre otros temas.

De acuerdo con esta norma el régimen salarial, prestacional y los demás beneficios salariales de los empleos temporales serán los correspondientes a los empleos de carácter permanente. Así mismo cuando un empleado con derechos de carrera supere un concurso, será nombrado en ascenso en periodo de prueba, por un término de seis

meses; si supera satisfactoriamente este periodo se actualizará su inscripción en el registro público.

El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá evaluarse y calificarse con base en parámetros establecidos en los planes anuales de gestión del área respectiva, las metas institucionales y los comportamientos y competencias laborales. La evaluación del desempeño busca valorar el mérito, como principio fundamental de permanencia y desarrollo del servicio.

Las entidades públicas deberán organizar programas de estímulos. Con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de los empleados. Estos planes buscarán otorgar reconocimientos al buen desempeño, bajo un esquema de mayor compromiso con los objetivos de la Entidad.

**INEXEQUIBLE REMATE DE CARROS INFRACTORES:** El Artículo 128 de la Ley 769 de 2003 facultaba a la administración para rematar los vehículos inmovilizados por infracciones de tránsito. La Corte Constitucional lo declaró inexecutable, por considerar que permitía la privación del derecho a la propiedad de un particular, sin la previa declaratoria de la extinción de dominio. (C. Constitucional. Sentencia C-474 mayo 10/05 M.P. Humberto Sierra Porto).

### **CONTROL NO SIGNIFICA INTERVENCIÓN** (Por Andrés Alberto Montañés A.)

Es importante conocer el alcance del sometimiento a CONTROL que puede establecer la Superintendencia de Puertos y Transporte porque ocasionalmente el público o los medios entienden equivocadamente esta medida como una intervención o una reestructuración e, incluso, se ha llegado a interpretar erradamente como una liquidación. En la Superintendencia de Puertos y Transporte han sido delegadas las funciones de vigilancia y control que le corresponden al Presidente de la República en relación con las sociedades comerciales del sector transporte. Lo anterior en virtud de la Ley 222 de 1995. La función de control, definida por el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, consiste en la atribución para ordenar los correctivos necesarios para subsanar situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo de las sociedades vigiladas.

Cuando una sociedad es sometida a control, la Empresa sigue operando normalmente sin ningún tipo de intervención o coadministración por parte de la Superintendencia pues los órganos de administración de la Compañía conservan la totalidad de sus competencias y por ello Asamblea, Revisoría Fiscal, Junta Directiva, Representación Legal, etc. siguen atendiendo la totalidad de sus funciones legales y estatutarias. Son varias las empresas del sector transporte, entre ellas algunas aerolíneas, las

sociedades que han sido sometidas a control desde que, hace apenas tres años y medio, el Consejo de Estado definió (septiembre de 2001) que la vigilancia subjetiva sobre aspectos societarios de las sociedades comerciales del sector transporte corresponde a la Superintendencia de Puertos y Transporte.

En virtud de la medida de sometimiento a control se ordena usualmente a la Empresa que presente a la Superintendencia un plan de gestión que permita observar como se resolverán las dificultades financieras, operacionales y de tesorería por las cuales pudiese estar atravesando la Sociedad. También se acostumbra establecer que la Compañía presente Estados Financieros cada tres meses en lugar de hacerlo una sola vez al año para permitir un seguimiento apropiado. Resulta claro entonces que no hay lugar a que las personas o entidades con quienes la Empresa sometida a control realiza operaciones comerciales deban hacerse parte en proceso alguno, ni se requiere que se presenten ante la Superintendencia pruebas de las acreencias que existan a su favor y estén a cargo de la Compañía sometida a control. El propósito del sometimiento a control es entonces una forma de apoyar y acompañar a las sociedades vigiladas en la toma de medidas adecuadas que permitan corregir a tiempo situaciones que podrían empeorar en caso de no ser atendidas oportunamente.

**CONCESIONES VIALES DE TERCERA GENERACIÓN.** Los contratos de concesión vial de tercera generación finalizan cuando se alcance el ingreso esperado por el concesionario, aunque se obtenga antes del vencimiento del plazo, indicó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. El contrato no puede seguir ejecutándose para aplicar los nuevos ingresos a la realización de obras adicionales dentro de la misma vía (C.E.S. Consulta Civil. Concepto 1636 del 14 de abril de 2005)

### **INGRESO DE VEHÍCULOS AL SERVICIO PÚBLICO**

Con una vigencia de quince (15) meses, el Decreto 1347 empezó a regir a partir del 2 de mayo de 2005 y regula el ingreso de vehículos al servicio público de transporte terrestre de carga. Este ingreso puede hacerse por dos vías: La primera es el ingreso por reposición de los vehículos conforme a lo previsto en la ley y la segunda, denominada ingreso por incremento, la cual se realiza previa autorización del Ministerio de Transporte adjuntando estudio técnico para realizar el registro inicial de matrícula con destino al organismo de tránsito.

**ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN:** Mediante oficio No. 10442 de 27 de mayo de 2005 se aceptó la solicitud de promoción de acuerdo de reestructuración de la SOCIEDAD SERVICIOS LOGISTICOS DE COLOMBIA S.A., SERLOCOL S.A. con Número de Identificación Tributaria No. 0810003951-1 la cual fue promovida por el Representante Legal de dicha Empresa. Para adelantar el proceso de reestructuración

se designó como promotora a la Doctora Martha Cecilia Salazar Jiménez quien tiene su domicilio en la Ciudad de Pereira, designación que a la fecha se encuentra en firme.

## LEY 954 DE 2005

Por medio de la Ley 954 de 2005 que modificó algunos artículos de la Ley 446 de 1998 y el Código Contencioso Administrativo, el Congreso de la República derogó el recurso extraordinario de súplica contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado. La nueva norma crea salas especiales transitorias de decisión en el Consejo de Estado, encargadas de decidir los recursos de súplica que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 954 tengan proferido el auto admisorio.

Esta ley también derogó la acción de definición de competencias administrativas consagrada en el artículo 88 del CCA. La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente. Si esta también se declara incompetente, se remitirá lo actuado a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Si dos entidades se consideran competentes para conocer y definir un asunto, deberán remitir la actuación a dicha sala.

## CONCEPTOS DE SUPERSOCIEDADES

- **Representante legal de S.A.:** El representante legal de una sociedad anónima puede ser vinculado a través de un contrato civil de prestación de servicios, pues no existe en la legislación mercantil una disposición que lo prohíba. (Concepto 220-11239 de marzo 7/05).
- **Aportes en especie en sociedades anónimas:** En las sociedades anónimas, los aportes en especie deberán determinarse en un valor específico y serán valuados unánimemente por los socios reunidos en junta preliminar, sin que sea necesario solicitar aprobación del avalúo a la Supersociedades. (Concepto 220-0010121 de febrero 17/05).
- **Discrepancias al adquirir cuotas sociales:** Si los socios interesados en adquirir cuotas sociales discrepan sobre su precio o plazo, se designarán peritos para que los fijen. El justiprecio o el plazo determinado será obligatorio para las partes, sin perjuicio de que estas determinen otra cosa. (Concepto 220-5622 de febrero 10/05)

## GESTIÓN DE LA OFICINA JURÍDICA

De igual forma, en el presente año se han suscrito cincuenta y dos (52) contratos de prestación de servicios profesionales, ocho (8) contratos de prestación de servicios y suministro, y dos (2) convenio interadministrativo.

## **CALCULOS ACTUARIALES DE AVIADORES CIVILES**

(Por Andrés Alberto Montañés A.)

En cumplimiento de la Ley 860 de diciembre de 2003, la Superintendencia de Puertos y Transporte recibió una nueva función: aprobar los cálculos actuariales de aviadores civiles. Esta función, la cual estaba a cargo de la Superintendencia Bancaria desde la reforma pensional Ley 100 de 1993, consiste en la revisión de los estudios de valoración actuarial que cada año deben preparar las aerolíneas para cuantificar su pasivo por concepto de los recursos que deben trasladar a la Caja de Prestaciones Caxdac para contribuir a la atención de las obligaciones pensionales de algunos aviadores civiles.

Los aviadores civiles que tienen vinculación laboral como pilotos y copilotos en las empresas de transporte aéreo son beneficiarios de alguno de los tres regímenes pensionales vigentes para la actividad que desempeñan:

1. Régimen de transición;
2. régimen de pensiones especiales transitorias; ó
3. régimen general según la Ley 100 de 1993.

aplicándose uno solo de ellos a cada aviador, dependiendo de la edad y antigüedad que tenía cada cual el 1° de abril de 1994.

A la Caja de Prestaciones Caxdac le corresponde la atención de los pagos de pensiones a favor de los aviadores civiles amparados por dos de estos regímenes: el de transición y el de pensiones especiales transitorias, los cuales fueron establecidos por el Decreto Ley 1282 de 1994. Los cálculos actuariales cuya revisión le corresponde a Supertransporte corresponden a la obligación de las empresas de transporte aéreo donde hubieren trabajado los aviadores civiles amparados por uno de los regímenes, el de transición, pues le corresponde a las aerolíneas entregar recursos económicos a Caxdac para contribuir a la atención de los pagos de ésta a los aviadores pensionados o que se pensionen en el citado régimen.

La Superintendencia de Puertos y Transporte a emitido dos circulares externas para instruir a las sociedades vigiladas sobre los requisitos que deben cumplirse para la elaboración y presentación de los cálculos actuariales de aviadores civiles que deben someterse a su consideración: la primera de ellas, No. 0002 del 4 de marzo de 2004, la cual se refiere a las condiciones de lugar y plazo para cumplir con la obligación de presentar los cálculos actuariales, y la segunda, No. 0002 del 2 de mayo de 2005 por medio de la cual se especifican las bases a utilizar, la información a incluir, los resultados a detallar y la forma de presentar a consideración de la Entidad el estudio actuarial. Estas dos circulares pueden consultarse en la página web **[www.supertransporte.gov.co](http://www.supertransporte.gov.co)**.

## LEY 951 DE 2005

*El objeto de esta ley es establecer la obligación para que los servidores públicos y los particulares que administren fondos o bienes del Estado para que presenten al separarse de sus cargos o al finalizar la administración, según el caso, un informe a quienes los sustituyan legalmente en sus funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones. Esta ley describe el proceso a seguir en dicha entrega y la oportunidad para hacerlo.*

### CONCEPTO EMITIDO POR LA OFICINA JURÍDICA

#### **Concepto No. 391 del 10 de marzo de 2005:**

**Consulta:** Aplicación y alcances del principio de favorabilidad en las actuaciones administrativas.

**Respuesta:** Teniendo como punto de partida el concepto de fecha 16 de octubre de 2002 expedido por el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, la Oficina Jurídica considera:

1. El artículo 29 de la Carta Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La jurisprudencia sostiene que Colombia, como Estado Social de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas; Por Estado de Derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según los cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo, por disposición de una norma (C. Const., Sent. T-521, Sep. 19/92. MP. Alejandro Martínez Caballero).
2. El principio de favorabilidad es reconocido en el artículo 6 del Código Penal y de acuerdo con tratadistas contemporáneos de derecho administrativo, entre ellos García de Enterría y Ramón Parada (C. Const., Sent. T-521, Sep. 19/92), sostienen que los principios inspiradores del ordenamiento penal son aplicables, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal como lo refleja la propia Constitución.
3. Por regla general en cuanto a la aplicación de la ley, se aplica el principio de la irretroactividad, es decir, que rige hacia el futuro. Pero en materia sancionatoria sufre una excepción en el evento de que la nueva ley sea más favorable al

investigado, consistente en su aplicación de manera retroactiva, tal como lo ha señalado la jurisprudencia. Para que esto sea procedente, se requiere que la sanción impuesta no se haya cumplido y que se expida un nuevo pronunciamiento administrativo con el propósito de ajustar la sanción a la nueva norma más favorable, dicho acto deberá estar motivado y será el resultado de una solicitud previa del interesado.

De todo lo expuesto podemos concluir que si tal como lo enseña el tratadista García de Enterría, los principios del derecho penal son aplicables al Derecho Administrativo sancionatorio, respecto a la aplicabilidad del principio de favorabilidad lo debemos tomar en su integridad, es decir, que es perfectamente aplicable durante la etapa de la investigación o en la etapa de ejecución del fallo siempre y cuando éste no se haya cumplido totalmente.

*Jefe  
Oficina  
Asesora  
Jurídica  
(E)*

*Superintendencia de Puertos y Transporte*

*Hilda  
Verónica  
Tapasco  
Cedeño  
  
Profesion  
al  
Wanda  
Caycedo  
Gonzalez  
.*