

SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE AÉREO – Tarifas / REGLAMENTO AERONÁUTICO DE COLOMBIA RAC – Tarifa del transporte / TARIFA DEL TRANSPORTE AEREO – Comprende el sobre costo por combustible / TARIFA DEL TRANSPORTE AÉREO / MONTOS COMISIONABLES POR AGENCIAS DE VIAJE E INTERMEDIARIOS – Cálculo sobre el total de la tarifa cobrada al usuario del servicio / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Configuración

Lo que sí fue punto de discusión fue la base sobre la cual sería calculada la comisión a la que tienen derecho los aludidos intermediarios del servicio de transporte aéreo de pasajeros, pues la normativa vigente hasta antes de expedirse la Resolución 3422 de 2008 (28 de julio), preveía que esa suma sería fijada con base en el valor de la tarifa aérea. [...] Bajo tal escenario, es claro para la Corporación que, tal y como lo indica el accionante, las agencias de viaje y los demás intermediarios del mercado aeronáutico podían exigir la comisión de que tratan los transcritos artículos 1 y 2 de las aerolíneas sobre el total de la tarifa cobrada al usuario del servicio, incluyendo por supuesto el sobre costo por combustible, pues este último monto, como ya quedó explicado, era una condición que influía en el precio que debía pagar por la prestación de tal servicio. [...] Siendo ello así, lo que se evidencia es que la resolución demandada parte de un hecho falso, como lo es que el costo del combustible no hace parte de la tarifa, cuando, como se explicó, en dicho concepto deben estar comprendidos todas las condiciones que influyen sobre el precio que finalmente paga el usuario, siendo uno de ellos el sobre precio por combustible, dado que esa suma se incorpora al valor del tiquete que debe cancelar para acceder al servicio público de transporte aéreo. En tal sentido, existió falsa motivación en la expedición del acto enjuiciado en tanto que el entendimiento de la autoridad aeronáutica para cambiar las condiciones en que las agencias o los demás intermediarios del servicio de transporte aéreo no se corresponden con la realidad. Debe recordarse que el ejercicio de la potestad reglamentaria de la que son titulares las autoridades administrativas debe estar conforme con el orden que se encuentra vigente y no responder a cambios caprichosos que tampoco consultan la realidad mercantil y la necesidad de adoptar medidas dirigidas a la salvaguarda de toda la industria aeronáutica que se erige como uno de los objetivos de esa entidad.

TRANSPORTE – Modos / TRANSPORTE AÉREO – Reglamentación / COMPETENCIA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AREONÁUTICA CIVIL – Para reglamentar la actividad de transporte aéreo / SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE AÉREO – Tarifas / REGLAMENTO AERONÁUTICO DE COLOMBIA RAC – Tarifa del transporte / TARIFA DEL TRANSPORTE AEREO – Comprende el sobre costo por combustible

[E]l sobre costo por combustible fue concebido como un incremento obligatorio de las tarifas, aunque discriminado como un rubro aparte que debe constar en las cartas de porte, boletos, órdenes de pasajes, MCO que hagan las veces de tiquetes, PTA o situados. Ahora, dicho sobre costo por expresa disposición también se suma al tiquete o flete dependiendo de si es transporte aéreo de pasajeros o de carga, respectivamente. Vistas así las cosas, entendiendo que la tarifa del transporte aéreo de pasajeros comprende las condiciones que influyen sobre el precio final que debe pagar el usuario, es claro para la Sala que el sobre precio por combustible reglado en las anteriores decisiones administrativas hace parte de la tarifa, pues influye sobre el precio final que se cobra a quien esté interesado en acceder al servicio de transporte aéreo dado que se suma al valor del tiquete que debe cancelar esa misma persona. En otras palabras, el usuario debe asumir el valor de los incrementos autorizados por el sobre costo del combustible los cuales

deben verse reflejados en cualquiera de los documentos a que se ha hecho referencia.

DERECHO DE PETICIÓN DE CONSULTA - Su respuesta no constituye un acto administrativo / FALLO INHIBITORIO - Al no ser las comunicaciones demandadas actos administrativos

Como bien lo observó el Ministerio Público en su intervención, la pretensión de nulidad que recae sobre la Comunicación del 28 de diciembre de 2007 mediante la cual se contesta una consulta elevada por la Asociación del Transporte Aéreo en Colombia – ATAC, sobre la comunicación 1064-055-42-0800381 del 11 de marzo de 2008 a través de la cual se responden inquietudes a la Presidente de la Junta ANATO Nacional y la Comunicación 1064-452-173-08 del 9 de julio de 2008 por medio de la cual la accionada contesta también un derecho de petición radicado por la Representante Legal de Viajes Fiva (una agencia de viajes), es improcedente, toda vez que dichos documentos no son pasibles de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues mediante ellos no se hizo pronunciamiento vinculante ni obligatorio y menos se comprometió la responsabilidad de la UAEAC en cuanto a si el cargo por combustible hacía parte de la tarifa, y si por ende, dicho valor era o no comisionable a los intermediarios del mercado del servicio de transporte aéreo. Nótese que fue sólo con la expedición de la Resolución 3422 de 2008 (enjuiciada), que se hizo vinculante la anterior postura y que en las citadas comunicaciones se aludió al concepto que un asesor de la entidad emitió sobre el particular. En ese estado de cosas, fue procedente la invocación que hiciera el Agente del Ministerio Público acerca del artículo 25 del CCA., que pasará a transcribirse y por ello el estudio de validez se concentrará exclusivamente en la Resolución 3422 ya enunciada.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 25 / LEY 105 DE 1993 / LEY 336 DE 1996 / DECRETO 2474 DE 1993 / DECRETO 260 DE 2004 – ARTÍCULO 5

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 3422 de 2008 (28 de julio) UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL UAEAC (Anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C, treinta (30) de abril dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00243-00

Actor: JORGE JULIÁN BARACALDO MOSQUERA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - UAEAC

Tesis: Es cierto que el sobrecosto por combustible hace parte de la tarifa que se cobra a los usuarios del servicio de transporte aéreo.

El sobrecosto por combustible que se reconoce a las compañías de transporte aéreo, es comisionable por parte de las agencias de viaje e intermediarios que operan en el mercado aeronáutico.

La Sala procede a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por el ciudadano **Jorge Julián Baracaldo Mosquera** en contra de la Resolución número 3422 del 28 de julio de 2008, *“Por la cual se dictan normas relacionadas con el recaudo del cargo por concepto de combustible”*, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (en adelante UAEAC), y contra las comunicaciones del 28 de diciembre de 2007, sin número; del 11 de marzo de 2008 identificada con número 1064-055-042-0800381 y del 9 de julio de 2008 con número 1064-452-173-008, todas emitidas por la UAEAC.

I. LA DEMANDA

1.1. En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el demandante solicitó a la Corporación acceder a las siguientes pretensiones¹:

***“PRIMERA.-** Solicito que se declare la nulidad de la Resolución 3422 del 28 de julio de 2008 expedida por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil por violar disposiciones y contener las mismas falsa motivación, tal como quedará demostrado en el capítulo denominado ‘Normas violadas y concepto de la violación’.*

***SEGUNDA.-** Que como consecuencia de lo anterior se declare que el sobre costo del combustible hace parte de las tarifas nacionales e internacionales de transporte aéreo de pasajeros.*

***TERCERA.-** Que se condene en costas a la demandada”.*

1.2. Por medio de memorial calendado el día 7 de diciembre de 2011, el demandante presentó reforma de la demanda, en el que esgrimió las siguientes pretensiones²:

***“PRIMERA.-** Solicito que se declare la nulidad de la Resolución 3422 del 28 de julio de 2008 expedida por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil por violar disposiciones y contener las mismas falsa motivación, tal como quedará demostrado en el capítulo denominado ‘Normas violadas y concepto de la violación’.*

¹ Folio 33 del Cuaderno Principal.

² Folios 132 y 133 del Cuaderno Principal.

SEGUNDA. Que se declare la nulidad de la comunicación expedida por la Aeronáutica Civil el 28 de diciembre de 2007 por medio de la cual acoge el concepto emitido por el Doctor Arturo Robles Cubillos teniendo en cuenta que dicho concepto produjo efectos jurídicos como quiera que establece una nueva forma de liquidar la remuneración que reciben por la comercialización de los pasajes aéreos al excluir de dicha remuneración el sobre costo por combustible contrariando de forma expresa lo establecido en el numeral 3.6.34.3.3.15 del Reglamento Aeronáutico y el concepto No. 1064-055-078 del 27 de febrero de 2007 expedido por la Aeronáutica Civil.

TERCERA. Que se declare la nulidad de la comunicación 1064-055-042-08000381 del 11 de marzo de 2008 por estar en contravía de normas de carácter legal en especial lo establecido en el numeral 3.6.3.4.3.15 del Reglamento Aeronáutico y contener las mismas falsa motivación tal y como se demostrará en el capítulo denominado 'Normas violadas y concepto de violación'.

CUARTA. Que se declare la nulidad comunicación (Sic) 1064-452-173-008 del 9 de julio de 2008 por medio del cual se da contestación al derecho de petición presentado por la señora Beatriz Fernández por flagrante (Sic) la violación a lo establecido en el numeral 3.6.3.4.3.15 del Reglamento Aeronáutico y contener las mismas falsa motivación tal y como se demostrará en el capítulo denominado 'Normas violadas y concepto de violación'.

QUINTA. Que como consecuencia de lo anterior se declare que el sobre costo del combustible hace parte de las tarifas nacionales e internacionales de transporte aéreo de pasajeros.

SEXTA.- Que se condene en costas a la demandada”.

1.3. Los actos cuestionados

1.3.1. Resolución número 3422 del 28 de julio de 2008:

“RESOLUCIÓN 3422 DE 2008 (Julio 28)

“Por la cual se dictan normas relacionados con el recaudo del cargo por concepto de combustible”.

El Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en el artículo 1860 del Código de Comercio y en el artículo 3º, numerales 7º, 8º, 10, del artículo 5º y los numerales 3º y 4º del artículo 9º del Decreto 260 de 2004, y

CONSIDERANDO:

1. Que el artículo 333 de la Constitución Política consagra que la actividad económica e iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. De manera concomitante, consagra la libre competencia como un derecho de todos que supone responsabilidades y se establece que el Estado intervendrá con el fin de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica y que personas o empresas abusen de su posición dominante en el mercado.

2. Que de conformidad con el artículo 334 de la Constitución Política, la dirección general de la economía está a cargo del Estado, el cual debe intervenir por mandato de la ley, entre otras actividades, en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo.

3. Que en aplicación de los preceptos constitucionales antes señalados, la Ley 105 de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, consagró claramente la intervención del Estado en el sector, e indicó que a este le corresponde la planeación, el control, la regulación y vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas; agregando en su artículo 47 que las funciones relativas al transporte aéreo, serán ejercidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil como entidad especializada adscrita al Ministerio de Transporte.

4. Que la Ley 336 de 1996, por la cual se adopta el Estatuto Nacional del Transporte, estableció en su artículo 68 que el modo de transporte aéreo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (Libro V, Cap. Preliminar y Segunda Parte), por los reglamentos aeronáuticos de Colombia que dicte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y por los tratados, acuerdos, convenios y prácticas internacionales debidamente adoptados o aplicados por Colombia.

5. Que el artículo 1860 del Código de Comercio preceptúa que la autoridad aeronáutica reglamentará y clasificará los servicios aéreos "... 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".

6. Que el artículo 1868 del Código de Comercio señala que la facultad de inspección que ejerce la autoridad aeronáutica con el fin de garantizar la estabilidad de la industria aérea y los intereses del público, se extiende a los agentes de viaje, intermediarios u operadores de viajes colectivos, que usualmente explotan la industria del turismo en colaboración con las empresas que prestan servicios aéreos.

7. Que el Decreto 260 de 2004, en sus artículos 3º, 5º y 9º, establece claramente la facultad de la autoridad aeronáutica para regular los temas relacionados con la industria del transporte aéreo.

8. Que el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de septiembre 6 de 2001, ha reconocido la potestad de la autoridad aeronáutica para que regule el mercado de intermediación del transporte aéreo, indicado que: "... esos intermediarios recaudan y administran los valores de los pasajes aéreos, actividad que también requiere de vigilancia estatal". Así mismo ha reiterado la legalidad de tales medidas, como quiera que se han expedido para garantizar: "... el equilibrio del sector aeronáutico y la estabilidad del sector aeronáutico, dentro de la cual están involucrados las líneas aéreas, los usuarios y los intermediarios, tal y como lo reconoce el artículo 1860 del Código de Comercio".

9. Que adicionalmente a lo anterior, el cargo por concepto de combustible creado mediante Resolución 839 de 2003, la cual ha sido objeto de varias modificaciones, siendo la más reciente la efectuada con Resolución 2941 de junio 27 de 2008, se hizo con el ánimo exclusivo de apoyar a la industria aérea frente al súbito y desproporcionado incremento de los combustibles de aviación, lo cual es un hecho notorio que afecta de manera dramática la eficiencia y sostenibilidad financiera de las compañías de transporte aéreo en

el país, afectando adversamente sus condiciones de competitividad, por la incidencia del precio de los combustibles en la estructura de costos de la operación del transporte aéreo, el cual constituye un servicio público esencial (Estatuto General de Transporte, art. 68).

10. Que dado que gran parte de las ventas de los tiquetes aéreos se lleva a cabo a través de las agencias de viajes e intermediarios como canales de distribución que son de las empresas de transporte aéreo, corresponde a dichos intermediarios realizar el recaudo del cargo por concepto de combustible, lo que implica que ellos deban asumir unos costos adicionales derivados de la administración de esos recursos, tales como constitución de garantías, cargas impositivas y costos de administración, entre otros.

11. Que en consecuencia de lo anterior, es necesario desarrollar un mecanismo encaminado a que los agentes de viajes e intermediarios compensen los costos adicionales en que deben incurrir cuando recaudan y administran el cargo por concepto de combustible a favor de las empresas de servicios aéreos comerciales de transporte público regular.

12. Que lo anterior permitirá preservar la estabilidad de estos canales de distribución, así como el cargo por concepto de combustible contribuye a preservar la estabilidad de los transportadores aéreos, todo lo cual vendría a garantizar la estabilidad de la industria.

13. Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ART. 1º—Las empresas de servicios aéreos comerciales de transporte público regular de pasajeros, deberán pagar a las agencias de viajes e intermediarios un valor mínimo obligatorio correspondiente a los costos en que incurran con ocasión del recaudo del cargo por concepto de combustible, así:

a) A partir del 1º de agosto de 2008, una suma no inferior al dos por ciento (2%) del valor recaudado del cargo por concepto de combustible regulado en la Resolución 2941 de 27 de junio de 2008.

b) A partir del 1º de julio de 2009, una suma no inferior al uno por ciento (1%) del valor recaudado del cargo por concepto de combustible regulado en la Resolución 2941 de 27 de junio de 2008.

PAR. Este valor mínimo obligatorio, estará vigente hasta cuando exista el cargo por concepto de combustible a favor de las empresas de servicios aéreos comerciales de transporte público regular de pasajeros.

ART. 2º. El incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución constituye una infracción a las normas aeronáuticas, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones a que haya lugar con ocasión de posibles violaciones al régimen de competencia.

ART. 3º. La presente resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial”.

1.3.2. Comunicación del 28 de diciembre de 2007:

“Bogotá D.C., Diciembre 28 de 2007

Doctor
MANUEL LEAL ANGARITA
Presidente
ASOCIACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO EN COLOMBIA – ATAC
Carrera 11 A No. 94 A – 31 Oficina 206
Ciudad

ASUNTO: Comisión sobre “Q” de combustible

Apreciado Doctor:

En atención a la consulta elevada por esa Asociación sobre el tema de la referencia, de manera atenta me permito manifestarle que éste Despacho ha solicitado el concepto respectivo a un profesional del Derecho, quien se pronunció con escrito de noviembre 8 del presente año, términos que son acogidos plenamente por esta Oficina.

Por lo anterior, de manera atenta me permito anexar copia del citado concepto para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,

ILVA RESTREPO ARIAS
JEFE OFICINA TRANSPORTE AÉREO”.
“Bogotá D.C., noviembre 8 de 2007

Doctora
ILVA RESTREPO ARIAS
Jefe Oficina de Transporte Aéreo
Aeronáutica Civil
Ciudad.

Referencia: CONCEPTO JURÍDICO – ECONÓMICO RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE COMBUSTIBLE COMISIONABLE, DE CONFORMIDAD CON LA LEY Y LAS RESOLUCIONES INTERNAS 3897 DE 2005 Y 3596 DE 2006.

Distinguida Doctora:

El presente dictamen respecto a la existencia sobre combustible comisionable, de conformidad con la ley y las Resoluciones Internas 3897 de 2005 y 3596 de 2006, conduce previamente a exponer:

1. Análisis del Sobre Precio de Combustible o Surcharge

Por medio de la Resolución número 00839 del 13 de marzo de 2003, el Director de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil, determinó:

“Autorizar un incremento máximo en las tarifas de pasajes nacionales como un cobro adicional aplicable por trayecto sobre las tarifas autorizadas...”³

Registrando que los incrementos autorizados, “constituyen un sobreprecio que se sumará al valor del tiquete o flete respectivo y deberán discriminarse como un rubro aparte de la tarifa básica correspondiente” y en el mismo sentido se depende (Sic) del artículo Quinto que las aerolíneas deberán informar por escrito a la Oficina de Transporte Aéreo de la Aeronáutica Civil, dentro de los primeros diez días de cada mes el recaudo por el sobreprecio especificando el

³ Artículo Primero de la Resolución No. 00839 de marzo 13 de 2003.

número de pasajeros nacionales o internacionales y/o los kilos movilizados e indicando claramente el valor recaudado mes a mes por estos conceptos.

Disposición adoptada en cumplimiento del objetivo de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil en atención al súbito y desproporcionado incremento de los combustibles de aviación, hecho que afecta de manera dramática la eficiencia y sostenibilidad financiera de las compañías de transporte aéreo en el país por el peso de los combustibles en los costos de operación del transporte aéreo, servicio público esencial, por disposición expresa del artículo 68 del Estatuto General de Transporte.

2. La Resolución No. 3897 del 31 de Agosto de 2007.

El Director de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil, a través de la Resolución No. 3897 del 31 de Agosto de 2007, modifica el régimen de cobro del sobreprecio por combustible, haciendo alusión a la necesidad de “intervenir las tarifas nacionales e internacionales disponiendo la modificación del cobro del sobreprecio de combustible en el transporte de pasajeros, modificando los rangos del precio del Jet A1 para reflejar el excesivo incremento de este insumo, diferenciando los cobros por trayectos internacionales de acuerdo a la distancia recorrida tanto para pasajeros y carga, e incluyendo en el cálculo del precio base que se toma como referencia para el cobro del sobreprecio autorizado, el descuento otorgado al precio del combustible, así como el costo promedio por concepto de transporte por poliducto del combustible Jet A1 definido por el Ministerio de Minas”.

De lo anterior se puede inferir que el sobreprecio hace parte de la tarifa, si consideramos literalmente el concepto establecido en numeral 3.6.3.4.3.15 del Reglamento Aeronáutico de Colombia, donde incluye dentro de los factores componentes de la tarifa para el transporte de pasajeros:

- El precio que se cobra por su transporte entre puntos del territorio nacional, y comprende las comisiones y condiciones de pago a las agencias de viaje y en general a los intermediarios.*
- Todas las normas y condiciones que configuran o influyen sobre el precio final que paga el usuario.*
- Cualquier beneficio significativo asociado con el transporte.*

Pero teniendo presente el espíritu, la causa especial de establecer un sobreprecio en la tarifa del transporte aéreo en procura de mantener la estabilidad de la industria aérea, amenazadas por las fluctuaciones súbitas del precio de los combustibles, que golpea duro a la estructura de costos de operación de las aerolíneas, no permitiéndoles una adecuada planeación económica dentro de los parámetros fijados en la regulación de las tarifas por parte del Gobierno a través de la Aeronáutica Civil, generando además incertidumbre en el manejo financiero de la operación, establecido para neutralizar el efecto negativo en la estabilidad económica de las aerolíneas, generado por la inestabilidad en el precio del combustible Jet A1, el sobreprecio y cobro adicional se aplica preservando lo dispuesto en materia tarifaria en los convenios, acuerdos o actas de entendimiento firmados por Colombia, bajo este entendido no hace parte de dicho sobreprecio la tarifa, así debe entenderse lo dispuesto en el artículo Quinto de la Resolución No.00839 de marzo 13 de 2003.

“Las aerolíneas que pretendan aplicar los incrementos autorizados en la presente resolución, deberán informar por escrito previamente a la oficina de transporte aéreo de la Aeronáutica Civil indicando fecha en la cual iniciarán la aplicación de dicho cobro y deberán enviar un informe, dentro de los primeros

diez días de cada mes, especificando el número de pasajeros nacionales o internacionales y/o los kilos movilizados e indicando claramente el valor reclamado mes a mes por estos conceptos”.

Dentro de este orden de ideas la medida surgió para minimizar el impacto en los costos de operación de los aviones, el incremento “súbito e inesperado del combustible”, es un sobrecosto a cargo del usuario del servicio, denominado “Surcharge”, cuyo destino no es el acrecimiento del patrimonio del transportador aéreo, sino para asegurar la adecuada prestación del servicio público, obedeciendo a una situación fortuita dirigida a brindarle estabilidad a la estructura de costos de las aerolíneas sin que se afecten los límites inferiores y superiores de las tarifas autorizadas por Aeronáutica Civil, por tanto el “Sobrecosto del Combustible” no debe de constituir un ingreso operacional para las aerolíneas, sino un menor costo del combustible adquirido de los proveedores, teniendo en cuenta que esta suma adicional en el precio del servicio, ha sido autorizada con una destinación específica, “cubrir” el mayor costo del combustible.

3. La Resolución 3596 de Septiembre 1 de 2006

Mediante el referenciado acto administrativo el Director de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil, dictamina normas sobre tarifas y comisiones aplicables en la venta de tiquetes para la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros y se dictan otras disposiciones, tomando como referente para efectos de la comisión a pagar a las Agencias de Viajes el valor de la tarifa aérea.

Haciéndose necesario tener claridad conceptual sobre el concepto de tarifa y los factores que lo integran a fin de no considerar al sobreprecio por combustible como uno de ellos, en consecuencia no hay que desconocer las definiciones de “costo” y de “tarifa”.

Al respecto es necesario destacar que el tema del “sobrecosto por combustible” es una situación atípica dentro del modelo financiero de las unidades económicas del transporte aéreo, por lo tanto resulta oportuno llamar la atención para que en los estados financieros de las sociedades de transporte aéreo revelen en sus notas el ingreso por sobrecargo por combustible, precisándose así el destino del recaudo, el cual no es otro que atender la “súbita e inesperada” alza de los combustibles, que el Estado hoy por filosofía política no atiende. Por ello existen épocas donde es posible que el usar el servicio de transporte aéreo puede ser más o menos costoso.

Concepto

De conformidad con lo expresado no es posible incluir dentro del concepto de tarifa, el sobreprecio por combustible de suerte que las disposiciones de la Aeronáutica Civil, deberían ser más específicas de conformidad a la naturaleza, objetivo y fines del “Surcharge”, precisando que son sumas recaudadas con destino a estabilizar los costos operativos de los servidores aéreos, so pena de vulnerarse su estructura financiera, enfilados a nivelar en el tiempo los costos de combustible.

Atentamente,

*ARTURO ROBLES CUBILLOS
Consultor”.*

1.3.3. Comunicación del 11 de marzo de 2008 identificada con número 1064-055-042-0800381⁴:

“1064-055-42-08-00381

Bogotá, 11 de marzo de 2008

*Doctora
PAULA CORTES CALLE
Presidente
Junta ANATO Nacional
Carrera 19 B No. 83 – 63
Ciudda*

ASUNTO: Cargo por combustible

Atentamente nos permitimos responder sus inquietudes consignadas en su escrito recibido el día 22 de enero de 2008, donde expresa su inconformidad por la rectificación hecha frente al no considerar comisionable el sobre costo por combustible.

Al respecto es imperioso dilucidar sus señalamientos, precisándole que el interés por analizar el espíritu, el contenido normativo y los efectos jurídicos contables de las disposiciones que crearon el Sobrecosto por Combustible o Surcharge es un asunto de vieja data, desde mediados de 2005, las aerolíneas de manera reiterada han venido planteando a través de escritos y reuniones la necesidad de revisar si es constitutivo de factor comisionable para las agencias de viajes, el sobrecosto pagado por los usuarios del servicio de transporte aéreo, por ello no es de buen recibo para ésta Entidad su afirmación al considerar que la rectificación del no factor comisionable se haya dado por mis vacaciones.

Nuestra obligación de atender con seriedad y responsabilidad social los asuntos polémicos suscitados con ocasión al cumplimiento de la misión institucional de la Entidad, nos condujo a tomar la decisión de contratar un consultor externo, proceso iniciado desde mediados del año 2007, para obtener un concepto totalmente objetivo con fundamento en la ley y las resoluciones que frente al tema ha expedido la Aeronáutica Civil, por ello una vez cumplidos los procedimientos legales y administrativos de rigor y evaluadas las cuatro propuestas de los profesionales del derecho interesados en el tema, seleccionamos al abogado Arturo Robles Cubillos, quien nos rindió su concepto el día 8 de noviembre de 2007, pero solo ordenamos su divulgación el día 28 de diciembre de 2007, en consideración a la alta temporada del sector por la época de vacaciones de fin de año.

El concepto se compartió y aceptó previo estudio y valoración de las premisas y consideraciones hechas por nuestro consultor y entre otras teniendo presente la distinción que la Corte Constitucional nos ha puesto de presente al momento de interpretar una disposición normativa puntualizando:

“...las disposiciones normativas (enunciados normativos) como enunciados del lenguaje jurídico no agotan su significación en el mero lenguaje con el que son expresadas. Tienen en cambio, un contenido normativo (normas) adicional, que se refiere a lo que ella prescribe más allá de su redacción. Por ello las disposiciones y los contenidos son distintos, al punto que de una misma disposición se pueden derivar varios contenidos normativos diferentes, e

⁴ Folios 172 a 175 del Cuaderno Principal.

igualmente varias normas, incluso distintas, pueden corresponder a un mismo enunciado normativo”.

En este orden de ideas es coherente considerar que el Sobrecosto por Combustible o Surcharge no es factor comisionable para las agencias de viajes, por cuanto el fin y causa de la medida son producto de un hecho, los constantes incrementos en el precio del combustible de avión que viene afrontando la industria desde el año 2001, cuando el valor del combustible Jet A1 en promedio fue de US\$0,88 y para el año 2007 de USD\$2,48 con picos extremos en el mes de diciembre de USD\$3,20 por galón, factor que representa en la estructura de costos de las aerolíneas que transportan pasajeros cerca del 30%.

En el ordenamiento jurídico el error no es fuente de derecho y por ello es menester rectificar los efectos jurídicos y contables del sobrecargo, más cuando se hace atendiendo al principio de primacía del interés general de la comunidad, con derecho a disfrutar de servicios públicos seguros, eficientes y a costos razonables, pues el valor pagado por los usuarios por dicho concepto no es propiamente para el transportador, y por tanto no es parte de la tarifa y por ende no debe ser contabilizado en el rubro de ingresos operacionales, la autorización del cobro del sobrecosto del combustible obedece al cumplimiento de la misión legal de la autoridad aeronáutica, artículo 1860 del Código de Comercio, y las razones son las siguientes:

1. El Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, consagra en el artículo 11, ESENCIA SOBRE FORMA. “Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente en su forma legal”.

2. Decreto 260 de 2004, Artículo 3º OBJETIVO DE LA AEROCIVIL. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tiene como objetivo garantizar el desarrollo de la aviación civil y de la administración del espacio aéreo en condiciones de seguridad y eficiencia, en concordancia con las políticas, planes y programas gubernamentales en materia económico – social y de relaciones internacionales.

3. El súbito y desproporcionado incremento de los combustibles de aviación es un hecho notorio que afecta de forma dramática la eficiencia y sostenibilidad financiera de las compañías de transporte aéreo en el país, afectando las condiciones de competitividad para la industria de transporte aéreo de pasajeros y carga, por la incidencia de los combustibles en la estructura de costos de la operación del transporte aéreo, servicio público esencial (artículo 68 del Estatuto General de Transporte).

4. El costo del combustible para las aeronaves ha ocasionado inestabilidad económica para las aerolíneas, debido al “súbito e inesperado aumento en el costo del combustible” no permitiéndole a las compañías de transporte aéreo atender el principio de planeación presupuestal dentro de los márgenes de regulación tarifaria vigente.

5. El móvil o causa especial de establecer un sobreprecio en la tarifa del transporte aéreo fue y es para mantener la estabilidad de la industria aérea, la seguridad aérea es un deber del Estado, el cual tiene que atender con la máxima diligencia, propiciando condiciones de competitividad, por ello el sobreprecio o cobro adicional se aplica preservando lo dispuesto en materia tarifaria en los convenios, acuerdos o actas de entendimiento firmados por Colombia.

6. El sobrecargo por combustible tiene que estar destinado al propósito para el que fue establecido, su valor es para apalancar el incremento súbito y desproporcionado de los combustibles, no puede constituir un factor de utilidad para las aerolíneas, no es un ingreso predeterminado en el presupuesto de ingresos de las operaciones como lo es la tarifa, por cuanto no hace parte de los componentes de la tarifa registrada en la Entidad, de ahí la obligación de discriminarlo como un rubro aparte de la tarifa en los boletos de venta de tiquetes.

7. El “Sobrecosto por Combustible” no debe constituir un ingreso operacional para las aerolíneas, sino un menor costo del combustible adquirido de los proveedores, teniendo en cuenta que esta suma adicional en el precio del servicio, ha sido autorizada con una destinación específica, “cubrir” el mayor costo del combustible, rubro de mayor importancia en la estructura de costos de la industria del transporte aéreo.

8. El valor del “Sobrecosto por Combustible” es fortuito, no depende de la compañía transportadora, a contrario sensu, la tarifa es entendida como el resultado de un proceso valorativo efectuado por el prestador del servicio con la observancia de criterios técnicos de equidad y suficiencia, estipulada para cubrir razonablemente los costos de operación.

9. El “Sobrecosto de Combustible” busca darle estabilidad a las estructuras de costos de las aerolíneas sin que se vean afectados los límites inferiores y superiores de las tarifas autorizadas por la Aeronáutica Civil.

10. Al considerar comisionable el “Sobrecosto por Combustible” para las agencias de viajes la causa y fin de su existencia se desnaturaliza, desvalorándose la misión del Estado de propender por estrategias encaminadas a generar escenarios competitivos para la industria del transporte aéreo, además los desplazamientos aéreos siempre tendrían el mismo valor para los usuarios, por cuanto el valor del Sobrecosto por Combustible no estaría sujeto al menor o mayor valor de los combustibles.

Finalmente le manifiesto que el hecho que la Entidad opte por la contratación de un consultor externo para dirimir un tema, no significa esto que por ésta circunstancia se esté desdibujando el principio de autoridad referido por usted y máxime cuando la contratación de estos servicios se hace entendiendo cabalmente los postulados que rigen la materia.

Sin otro particular, espero en los anteriores términos haber respondido su solicitud.

Atentamente,

FERNANDO SANCLEMENTE ALZATE
Director General”.

1.3.4. Comunicación número 1064-452-173-008 del 9 de julio de 2008, emitida por la UAEAC⁵:

“1064-452-173-08

Bogotá D.C., 9 de julio de 2008

Señora

⁵ Folio 176 a 180 del Cuaderno Principal.

BEATRIZ FERNÁNDEZ TORRES

Representante Legal

Viajes Fiva

Calle 72 No. 5-83, local 107

La Ciudad

Referencia: Derecho de petición.

Con un atento saludo me permito acusar recibo de su derecho de petición radicado ante esta entidad, relacionado con el tema del sobrecargo por combustible.

Sobre el particular, me parece importante precisarle que si bien es cierto desde el año 2007 hacia atrás se había sostenido que el sobre costo por combustible hacía parte de la tarifa y como tal era comisionable, también es cierto que la misma entidad, en acatamiento a las reiteradas solicitudes de las aerolíneas de revisar dicho concepto y a la obligación de atender con seriedad y responsabilidad social los asuntos polémicos, suscitados con ocasión del cumplimiento de la misión institucional de la entidad, optó por retomar el estudio del tema y después de un análisis muy concienzudo y cuidadoso, determinó que el sobre costo por combustible no hace parte de la tarifa, por cuanto el fin y la causa de la medida se generaron como consecuencia del constante incremento en el precio del combustible, el cual viene afectando a la industria aérea desde el año 2001.

Adicionalmente, es relevante manifestarle que en el ordenamiento jurídico, el error no es fuente de derecho, razón por la cual fue necesario rectificar los efectos jurídicos y contables del sobrecargo por concepto de combustible, argumentos que éstos que fueron expuestos en su oportunidad a Anato, que es la asociación que agrupa a todas las agencias de viajes en Colombia.

Una vez hecha la precisión anterior, este despacho procede a resolver los interrogantes planteados, de la siguiente manera:

1. En el punto primero del derecho de petición, nos pregunta que concepto debe ser acogido entre el identificado con el oficio número 1064-055-078 del 26 de febrero de 2007 y el identificado con el oficio del 28 de diciembre de 2007.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto atrás, este despacho le manifiesta que la posición acogida por la entidad es la contenida en el último oficio, es decir el de diciembre 28 de 2007, el cual establece que el sobre cargo por combustible no hace parte de la tarifa.

2. En el segundo punto del derecho de petición, nos ha solicitado que se le informen cuáles son los motivos por los cuales se considera que el sobreprecio no hace parte del precio final que cancelan los pasajeros por concepto del servicio de transporte aéreo.

No obstante haberse expuesto en su oportunidad a Anato, de manera clara y amplia los fundamentos de la rectificación del concepto, me permito volver a traer a colación los mencionados argumentos.

1. El Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, consagra en el artículo 11, ESENCIA SOBRE FORMA. "Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente en su forma legal".

2. Decreto 260 de 2004, Artículo 3º OBJETIVO DE LA AEROCIVIL. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tiene como objetivo garantizar el desarrollo de la aviación civil y de la administración del espacio aéreo en condiciones de seguridad y eficiencia, en concordancia con las políticas, planes y programas gubernamentales en materia económico – social y de relaciones internacionales.

3. El súbito y desproporcionado incremento de los combustibles de aviación es un hecho notorio que afecta de forma dramática la eficiencia y sostenibilidad financiera de las compañías de transporte aéreo en el país, afectando las condiciones de competitividad para la industria de transporte aéreo de pasajeros y carga, por la incidencia de los combustibles en la estructura de costos de la operación del transporte aéreo, servicio público esencial (artículo 68 del Estatuto General de Transporte).

4. El costo del combustible para las aeronaves ha ocasionado inestabilidad económica para las aerolíneas, debido al “súbito e inesperado aumento en el costo del combustible” no permitiéndole a las compañías de transporte aéreo atender el principio de planeación presupuestal dentro de los márgenes de regulación tarifaria vigente.

5. El móvil o causa especial de establecer un sobreprecio en la tarifa del transporte aéreo fue y es para mantener la estabilidad de la industria aérea, la seguridad aérea es un deber del Estado, el cual tiene que atender con la máxima diligencia, propiciando condiciones de competitividad.

6. El sobrecargo por combustible tiene que estar destinado al propósito para el que fue establecido, su valor es para apalancar el incremento súbito y desproporcionado de los combustibles, no puede constituir un factor de utilidad para las aerolíneas, no es un ingreso predeterminado en el presupuesto de ingresos de las operaciones como lo es la tarifa, por cuanto no hace parte de los componentes de la tarifa registrada en la Entidad, de ahí la obligación de discriminarlo como un rubro aparte de la tarifa en los boletos de venta de tiquetes.

7. El “Sobrecosto por Combustible” no debe constituir un ingreso operacional para las aerolíneas, sino un menor costo del combustible adquirido de los proveedores, teniendo en cuenta que esta suma adicional en el precio del servicio, ha sido autorizada con una destinación específica, “cubrir” el mayor costo del combustible, rubro de mayor importancia en la estructura de costos de la industria del transporte aéreo.

8. El valor del “Sobrecosto por Combustible” es fortuito, no depende de la compañía transportadora, a contrario sensu, la tarifa es entendida como el resultado de un proceso valorativo efectuado por el prestador del servicio con la observancia de criterios técnicos de equidad y suficiencia, estipulada para cubrir razonablemente los costos de operación.

9. El “Sobrecosto de Combustible” busca darle estabilidad a las estructura de costos de las aerolíneas sin que se vean afectados los límites inferiores y superiores de las tarifas autorizadas por la Aeronáutica Civil.

10. Al considerar comisionable el “Sobrecosto por Combustible” para las agencias de viajes la causa y fin de su existencia se desnaturaliza, desvalorándose la misión del Estado de propender por estrategias encaminadas a generar escenarios competitivos para la industria del transporte aéreo, además los desplazamientos aéreos siempre tendrían el mismo valor para los usuarios, por cuanto el valor del Sobrecosto por Combustible no estaría sujeto al menor o mayor valor de los combustibles.

3. En cuanto al tercer punto, donde nos pregunta cuales son los componentes de la tarifa de servicio de transporte aéreo, pretendemos solventar su solicitud de aclaración, al señalar que conforme lo manifiesta el numeral 3.6.3.4.3.15 de los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos, dicho concepto está integrado por las comisiones pagadas a los agentes intermediarios del mercado aeronáutico, así como los elementos generados por las normas y condiciones que inciden en el precio pagado por el usuario del servicio.

Sin embargo, es necesario reiterarle que el sobre precio por combustible no puede ser entendido como parte de la tarifa, en la medida que el espíritu de las resoluciones que autorizan el cobro del sobre cargo por combustible, es el de disminuir el impacto financiero que generan los altos costos del combustible en las empresas aéreas, de tal suerte que el control del costo del mismo está por fuera de la órbita de la voluntad de cualquier agente del sector aeronáutico, inclusive del Estado, pues es una característica artificial creada por la organización que controla el mercado del petróleo.

Dicho sea de paso, las empresas aéreas prestan un servicio público que se encuentra entre los más altos intereses del Estado, debido a su incidencia en el buen desarrollo de la economía nacional. Por lo tanto, carece de sentido implementar una fórmula concebida para aliviar un costo, y que el producto de la misma deba ser repartido entre agentes que no se ven perjudicados directamente con esa variante, con lo cual se diluye la efectividad de la medida acogida.

4. Por último, sobre la cuarta consulta, se pregunta cómo se clasifica el sobreprecio del combustible, desde el punto de vista financiero y contable, en los tiquetes aéreos, me permito manifestar lo siguiente:

Como primera medida se hace necesario manifestar que la Unidad Especial de Aeronáutica Civil, no es la entidad competente para determinar la manera de realizar el registro contable, puesto que entre sus funciones no está la de direccionar a las empresas aéreas, sobre la manera en la que deben clasificar sus cuentas en los estados financieros.

Sin embargo, me permito manifestarle que como se expuso en el punto segundo de este oficio, el artículo 11 del Decreto 2649 de 1993, señala que "Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente en su forma legal", de tal suerte que los valores recibidos por parte de las aerolíneas, por motivo del sobre costo por combustible, no puede ser considerado como una utilidad para las mismas, por lo tanto no puede tratarse como un ingreso de las operaciones generados por la prestación de sus servicios, como si lo es la tarifa, lo que trae como consecuencia, que este rubro debe ser discriminado de manera diferente a los ingresos producidos por la venta de tiquetes aéreos.

Reiteramos entonces, que el sobrecargo por combustible debe ser tratado como un menor costo del combustible, creado para apalancar los altos costos del mismo, por lo tanto se entiende que tiene una destinación específica.

Por otra parte, debemos manifestar que a partir de la Resolución 839 de 2003, esta entidad ha establecido que el valor generado por el sobre cargo por combustible, debe discriminarse como un rubro aparte de la tarifa básica y además debe constar en el respectivo documento de transporte o en el que haga sus veces, así como ser claramente informado a los expedidores y pasajeros.

Cordialmente,

EDGAR B. RIVERA FLOREZ

Jefe de Oficina Transporte Aéreo (E)”.

1.4. Normas violadas y concepto de la violación

El actor considera violadas las siguientes disposiciones: las Resoluciones números 3596 de 2006, 2941 de 2008 y el numeral 3.6.3.4.3.15 del Reglamento Aeronáutico de Colombia, normas todas expedidas por la UAEAC.

1.4.1. Luego de referirse a las consecuencias que generó el alto costo del combustible en la actividad aeronáutica efectuó el siguiente análisis a manera de planteamiento del cargo de falsa motivación:

1.4.2. Indicó que la tarifa para el transporte de pasajeros era el precio final que paga el usuario por los costos que genera el servicio de transporte. Dicho valor incluye todos los conceptos que deban ser liquidados y pagados por el usuario.

1.4.3. Sostuvo que la Resolución No. 00839 de 2003 ajustó las tarifas vigentes con el fin de disminuir el impacto por el sobre cargo de la gasolina en la estructura de costos de las empresas, luego el sobre costo que se pagaba en la tarifa de dicho servicio hacía parte de la tarifa. Con ello, se evidencia que el sobre cargo por gasolina tiene por objeto compensar los sobre costos que se han generado para las aerolíneas en la operación, debido al alza de los combustibles.

Dicho valor hace compensar uno de los costos de operación de las aerolíneas, el cual es cobrado directamente a los pasajeros mediante un alza de las tarifas. Como consecuencia, el sobre cargo está incluido dentro del concepto de tarifa, pues el combustible naturalmente es un costo de la prestación del servicio de transporte aéreo.

Lo dicho se traduce entonces en un alza en las tarifas de transporte de pasajeros, por lo que es procedente afirmar que el valor pagado como sobrepago por el alza de combustible hace parte de la tarifa.

1.4.4. Reseñó la Resolución 3596 de 2006 para afirmar que de acuerdo a lo normado allí las comisiones que pagan las aerolíneas a las agencias de viaje se calculan sobre la tarifa, y que si ello es así es factible concluir, que las comisiones

que cobran dichos intermediarios de viajes por la comercialización del servicio aéreo de transporte tiene como base para su liquidación la tarifa, que a su vez, está compuesta por el valor que el usuario paga por la prestación del servicio que incluye el sobre cargo por combustible.

Si ello es así, para el demandante la Resolución demandada fue falsamente motivada “*en tanto a partir de un hecho inexistente se pretende derivar un hecho jurídico*”⁶, dado que no es cierto que haya lugar a pagar a las agencias de viajes una comisión por realizar el recaudo del sobre cargo de combustible sino que la misma procede es sobre la tarifa globalmente considerada, es decir, incluyendo el sobreprecio del combustible. Expuso frente a este argumento lo siguiente:

*“Al partir de un hecho inexistente como el anteriormente señalado, se observa como (Sic) dentro de la resolución se pretende generar una comisión diferente, sobre el sobrecargo de combustible, sin explicar porqué las razones expresadas generan que la comisión sea distinta, desconociendo que la labor de la agencia es una sola consistente en la comercialización del servicio, comercialización que genera el pago de una tarifa que es sobre la cual comisionan las agencias de viajes”*⁷

1.4.5. Bajo tal perspectiva, para el accionante es evidente la falsa motivación por parte de la Aeronáutica pues al establecer esa forma de pago a las agencias de viajes está contrariando lo establecido en la Resolución 3596 de 2006, como quiera que el acto que se acusa pretende aplicar una nueva fórmula para liquidar el valor que las agencias de viaje cobran como comisión a las empresas de servicios aéreos comerciales de transporte público regular de pasajeros.

1.4.6. Explicó que de manera previa a la expedición del acto enjuiciado la Aeronáutica venía incluyendo en el concepto de tarifa todos los valores que influyen en el costo final que paga el usuario por los costos que genera el servicio de transporte; monto total sobre el cual las agencias cobraron su comisión por intermediación hasta que fue expedida la resolución demandada.

Ello debido a que en esta última se estableció que el monto del mentado sobrecargo a la gasolina no haría parte del valor sobre el cual se cobraría la comisión, sino que respecto de aquel se reconocería un porcentaje diferente por concepto de gastos de administración, situación que no obedece a la realidad,

⁶ Folio 49 del Cuaderno número 1

⁷ Folio 50 ibídem.

pues como el sobrecargo por combustible hace parte de la tarifa, no es cierto que deba pagarse a las agencias de viaje una comisión diferente.

Indicó que con la resolución acusada se pretende aplicar una nueva fórmula para liquidar el valor de la comisión que cobran las agencias, disminuyendo el valor que estas reciben por su gestión.

En ese sentido, adujo que en el acto demandado no se justificaron las razones por las cuales se hizo dicha modificación, desconociendo que la labor de la agencia es una sola, esto es, comercializar el servicio de transporte aéreo de pasajeros, cuyo valor es la tarifa, sobre la cual cobra una comisión.

1.4.4. Por otro lado, invocó el cargo de desviación de poder manifestando que se desconocieron las Resoluciones números 2941 de 2008 y 3596 de 2006, expedidas por la UAEAC, pues en la primera se precisó que dentro de la tarifa está incluido el precio del sobrecargo por concepto de combustible, y en la segunda, se señalaron los montos mínimos de la comisión a pagar a las agencias de viajes y no obstante ello la Resolución 2941 de 2008, expedida por la UAEAC separa los valores asociados al transporte de los que se refieren al sobrecargo de combustible. Explicó su aserto de la siguiente manera:

“Como bien puede apreciarse las dos resoluciones anteriormente citadas [Resolución 2941 de 2008 y 3596 de 2006] establece la primera (2971 de 2008) (Sic) la definición de la tarifa y la Segunda (3596 de 2006) lo mínimo que deben pagar de comisión la (Sic) Aerolíneas a las Agencias de viaje e intermediarios por concepto de comercialización de las de servicios de transporte aéreo nacional e internacional de pasajeros sujetando dicha comisión al valor de la tarifa.

Nótese claramente que la Resolución 2791 de 2008 (Sic) establece que la tarifa de transporte aéreo comprende el valor pagado por el usuario, así como cualquier beneficio significativo asociado con el transporte; el sobrepago por combustible es un mayor valor que debe pagar el usuario el cual está asociado con el transporte; por tal motivo este sobrepago si hace parte de la tarifa y por ende no puede considerarse como un valor a parte de la tarifa como lo pretende la Aeronáutica Civil con la expedición de la Resolución 3422 de 2009.

Resulta evidente la desviación de poder en la expedición de la Resolución No. 3422 de 2008, al establecer una nueva forma de liquidar la comisión a las agencias de viajes e intermediarios que ya se encontraba regulada en la Resolución 3596 del 1 de Septiembre de 2006, como quiera que en esta resolución se establece que las aerolíneas y las agencias de viajes e intermediarios pueden convenir libremente la comisión que reciben por la comercialización de los servicios de transporte aéreo nacional e internacional, siempre y cuando dicha comisión no sea inferior a las establecidas en dicha resolución, con la resolución 3422 de 2008 lo que se pretende es bajar el valor

de las comisiones a las agencias de viajes separando el sobreprecio del combustible de la tarifa sin tener en cuenta la definición de la tarifa que establece la Resolución 2941 del 27 de junio de 2008.

La desviación de poder, radica en que la Aeronáutica Civil al expedir la Resolución 3422 de 2008, vulnera en forma abierta tanto lo manifestado a través de la resolución 2941 de 27 de junio de 2008 que define el concepto de tarifa nacional e internacional y a su vez vulnera el derecho de las agencias de viajes e intermediarios al modificar la comisión por los servicios prestados a las aerolíneas en la comercialización de los pasajes noviembre de (Sic) no justifica en ningún modo porque razón considera que el sobreprecio al combustible no hace parte de la tarifa, cuando en la Resolución 2941 de 2008 claramente establece que este valor corresponde.”⁸.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – UAEAC**, contestó la demanda mediante memorial radicado en la Secretaría de la Sección Primera el día 7 de diciembre de 2011⁹ y mediante escrito calendado el 28 de noviembre de 2012 se refirió a la reforma a la demanda¹⁰.

En los mencionados memoriales, la UAEAC se opuso a las pretensiones e indicó que la demanda carecía de técnica jurídica toda vez que, se solicitó la nulidad por falsa motivación pero se presentaron argumentos por la causal desviación de poder, la cual, no fue aducida en las pretensiones de la demanda.

2.1. Resaltó que el sobrecosto del combustible no hace parte de la tarifa nacional ni internacional y que la norma acusada no guarda ninguna relación con las resoluciones alegadas como desconocidas.

Explicó lo dicho aduciendo que el sobrecargo por combustible (o *Fuel Surcharge – FS*), se aplicó por primera vez en Colombia en los años noventa a los fletes de carga aérea sujetos al control de tarifas máximas como consecuencia del aumento anormal del combustible como consecuencia de la Guerra del Golfo Pérsico; y que posteriormente, fue a partir del 11 de septiembre de 2011, que se aplicó nuevamente de manera temporal (2001 – 2004), debido al incremento en el precio de los seguros tanto de las aeronaves como de responsabilidad civil extracontractual.

⁸ Folio 55 ibídem.

⁹ Folios 85 a 95 del Cuaderno Principal.

¹⁰ Folio 192 del Cuaderno Principal.

En el año 2003 inició otro ciclo de aumento de costos del Petróleo, lo que influyó en el precio del combustible y generó la adopción del sobrecargo por combustible como un componente ajeno a la tarifa aérea pero asumido por el usuario para garantizar el cubrimiento de un costo directo al transportador y estabilidad en la industria.

Así, se expidieron las Resoluciones números 839 de 2003, 4034 de 2004, 3897 de 2005 y 4171 de 2007 (estas dos últimas vigentes), por medio de las cuales se reglamentó el sobrecargo y sus incrementos, pero que, aclara, nunca han sido parte de las tarifas que las aerolíneas están obligadas a registrar ante la autoridad aeronáutica, situación que, explica, es diferente al recaudo del cargo por concepto de combustible a favor de las agencias de viajes e intermediarias.

Aseguró que el objeto del acto controvertido fue reconocer el costo que le genera a las agencias de viajes la administración del recaudo por combustible, a diferencia de lo que ocurre con las Resoluciones 3596 de 2006 y 2941 de 2008 que reglamentan el cobro del cargo por combustible y el cobro de la comisión de las agencias de viaje sobre la tarifa, ítem este último del cual no hace parte el cobro por combustible. En otras palabras, en el acto controvertido se establece la obligación a cargo de las empresas de transporte aéreo de pagar a las agencias de viaje un valor mínimo obligatorio en el que incurren con ocasión del recaudo del sobrecargo por combustible; situación diferente al valor de la comisión aplicable a la venta de tiquetes regulada en las Resoluciones 3596 de 2006 y 2941 de 2008, expedidas por la UAEAC.

Finalizó su aserto indicando que no se configura la causal de falsa motivación por cuanto el acto administrativo acusado no deviene de la Resolución número 0839 de 2003 y, tampoco puede contradecir el contenido de la Resolución 3596 de 2006, toda vez que la resolución demandada no regula la comisión por venta de tiquetes como sí lo hacen las anotadas decisiones.

Adicionalmente, trajo a colación las razones por las cuales había cambiado el criterio con la expedición del acto que se censura al dejar como un porcentaje no comisionable el cargo que se reconocía a las aerolíneas por el sobre cargo de combustible. Sostuvo literalmente lo que sigue a continuación:

*“Tampoco puede configurarse **falsa motivación**, toda vez que la resolución 3422 de 2008 no deviene de la resolución 839 de 2003, como equivocadamente lo interpreta el demandante y por lo tanto no podría contradecir el contenido de la resolución 3596 de 2006, mediante la cual se reglamentó la comisión que le pagarán las aerolíneas a las agencias de viajes, es decir que con la resolución 3422 de 2008 no se regula comisión alguna, pues como ya se dijo no regula la comisión, y menos aún modifica la manera de liquidar el valor a pagar por concepto de comisión a las agencias de viaje.*

En este orden de ideas, es necesario precisar que la comisión de la que habla el demandante, además de ser una figura diferente a la contemplada en la Resolución demandada 3422 de 2008, ya está reglamentada y se hizo obligatoria desde su creación, tal como lo estipula el artículo 3 de la resolución 3596 de 2006. La comisión a que esta se refiere no hace parte de la tarifa que se paga con motivo del servicio de transporte.

Desde el año 2007 hacia atrás, efectivamente se había sostenido que el cargo por combustible hacía parte de la tarifa de transporte aéreo y como tal, se consideraba incluido dentro de la comisión propia de los intermediarios del mercado aeronáutico y fue con ese espíritu que se profirió el oficio 1064-055-078. Pero también es cierto que la misma entidad, en acatamiento a las reiteradas solicitudes de las aerolíneas de revisar dicho concepto y a la obligación de atender con seriedad y responsabilidad social los asuntos polémicos, suscitados con ocasión del cumplimiento de la misión institucional de la entidad, optó por retomar el estudio del tema y después de un análisis muy concienzudo y cuidadoso, determinó que el cargo por combustible no hace parte de la tarifa, dado que la causa de la medida se genera como consecuencia del constante incremento en el precio del combustible, el cual ha afectado la industria aérea desde el 2001. Afectación que no involucra a las Agencias de Viajes. En consecuencia el cargo por combustible o surcharge no es factor comisionable para las agencias de viajes”¹¹

2.2. Respecto al cargo de desviación de poder, sostuvo que la motivación esgrimida en la decisión impugnada resultaba suficiente dado el carácter técnico del sector que se estaba reglamentando. Agregó que “[t]ratándose de una norma reglamentaria y de carácter general la ley no exige una motivación expresa. Sin embargo, si se analiza la resolución impugnada se observa que de manera general la Administración aduce las razones que lo justifican y situación que no guarda relación alguna con las demás normas reglamentarias que cita el demandante, pues la Resolución 3422 de 2008, no modifica ninguna otra resolución y tampoco regula temas ya regulados como lo menciona el demandante, por lo tanto, sería inadmisibles la pretensión de la declaratoria de nulidad de la resolución, al no infringir el artículo 84 del CCA, dado que la motivación expresa que contiene la resolución demanda resulta suficiente que por ser un tema técnico del sector aeronáutico requiere de una reglamentación especial.”¹².

¹¹ Folio 91 y 92 de este Cuaderno.

¹² Folio 93 de este Cuaderno.

2.3. Propuso la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos legales, bajo el argumento de que en las pretensiones de la demanda se alegó nulidad por falsa motivación pero, posteriormente, en otros acápites del escrito introductorio se invocaron argumentos por la causal de desviación de poder. Asimismo, en su concepto, la segunda pretensión, relacionada con que se declare que el sobrecosto del combustible hace parte de las tarifas nacionales e internacionales de transporte aéreo de pasajeros, nada tiene que ver con la resolución demandada.

2.4. Al contestar la reforma de la demanda¹³, sostuvo que la Resolución 3422 del 2008 fue derogada por la Resolución 00904 del 28 de febrero de 2012, señalando que esa situación tiene como consecuencia lógica su salida del ámbito jurídico, así como la de las demás comunicaciones demandadas, pues siguen la suerte del acto principal y, por ende, en su opinión, no existe sustento alguno por el cual deba continuar el debate jurídico planteado por el demandante por sustracción de materia.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – UAEAC, mediante memorial radicado en la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación el día 3 de julio de 2015¹⁴, reiteró los argumentos expuestos en la contestación, afirmó que el acto administrativo demandado perdió fuerza ejecutoria de conformidad con el artículo 66 del CCA y explicó que el recaudo por el sobrecosto del combustible dejó de ser obligatorio a partir de la Resolución 904 del 28 de febrero de 2012, por lo que, considera, no tendría sentido anular un acto que no está vigente.

Adicionalmente, sostuvo que si bien al momento de presentación de la demanda la resolución acusada estaba vigente, cuando se admitió la reforma de la demanda (26 de marzo de 2012), se encontraba derogada, por lo que afirmó que el proceso debía terminar al no existir “*causa petitum*” y por haberse presentado el fenómeno de sustracción de materia.

¹³ La reforma de la demanda fue admitida como adición mediante auto del 26 de marzo de 2012 y la contestación a aquella fue radicada el 28 de noviembre de 2012.

¹⁴ Folios 286 a 288 del Cuaderno Principal.

Indicó que la demanda no fue clara toda vez que al pretender la nulidad de las comunicaciones no se está refiriendo al sobrecosto del combustible sino que aquellas aluden a la tarifa, la forma de liquidarse y los costos asociados al recaudo de la tasa.

Por otro lado, señaló que las pruebas testimoniales practicadas no contribuyen a esclarecer los hechos, dado que, al tratarse de una acción de pleno derecho, la simple confrontación con las normas superiores, da cuenta de la legalidad del acto.

3.2. El **demandante** presentó alegatos de conclusión el día 8 de julio de 2015¹⁵, en los que indicó que la excepción de inepta demanda no debía prosperar, pues de conformidad con los artículos 228 y 229 constitucionales, el juez debe interpretar la demanda dando primacía a lo sustancial sobre lo formal.

A su vez, manifestó que aun cuando la Resolución acusada fue derogada, ello no impide el estudio de su legalidad en sede judicial y sostuvo que es falsa la afirmación según la cual el sobrecosto de combustible no está relacionado con la Resolución 3422 de 2008.

Luego de transcribir apartes de los testimonios de la Representante Legal de Continental Airlines y la señora Beatriz Fernández Torres, en los que se da cuenta de la variación en el contenido de la tarifa respecto de la comisión de las agencias de viajes, sostuvo que lo pretendido con la Resolución 3422 de 2008 fue disminuir su valor, situación que, en su opinión, se hizo manifiesta con la expedición de la Resolución 904 del 2012, por parte de la UAEAC, dado que no se entienden las razones por las cuales en las comunicaciones demandadas se estableció que el sobrecosto por combustible no hacía parte de la tarifa, mientras que en el 2012 dicho cargo sí, argumento que refuerza los cargos de falsa motivación y desviación de poder endilgados al acto administrativo acusado.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Mediante memorial radicado en la Secretaría de esta Sección el día 23 de julio de 2015¹⁶, esa entidad rindió concepto en el que señaló que, las

¹⁵ Folios 290 a 318 del Cuaderno Principal.

¹⁶ Folios 320 a 333 del Cuaderno Principal.

comunicaciones del 28 de diciembre de 2007, por medio de la cual se acogió el concepto emitido por el consultor Arturo Robles Cubillos; del 11 de marzo de 2008, número 1064-055-042-0800381 y del 9 de julio de 2008, número 1064-452-173-008, no son susceptibles de ser enjuiciadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tratarse de conceptos que no son vinculantes al tenor del artículo 25 del CCA.

4.2. Por otro lado, en relación con la Resolución número 3422 de 2009, concluyó que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad, al no acreditarse que dicho acto se hubiera expedido con desviación de poder o estuviera falsamente motivado, por lo que solicitó se negaran las pretensiones de la demanda.

4.3. Diferenció los actos administrativos en los que se fijó un sobreprecio en las tarifas de los tiquetes aéreos por razón del aumento del costo del combustible (Resoluciones 00839 de 2003, 4034 de 2004, 03897 de 2005 y 04171 de 2007, expedidas por la UAEAC), del acto administrativo, en el que se estableció una comisión que las aerolíneas deben pagar a las agencias de viaje por la comercialización de los servicios de transporte aéreo internacional de pasajeros en relación con las ventas efectuadas en Colombia (Resolución 03596 de 2006). Acto administrativo en el que se ordena el cobro de una tarifa administrativa por la venta de servicios de transporte aéreo nacional e internacional de pasajeros, que se cobra por las agencias de viaje e intermediarios.

4.4. Afirmó que el cobro que se realiza en la resolución acusada, aunque guarda relación con el sobrecargo por combustible, no se confunde con él, como quiera que dicho acto regula los costos en que incurren los intermediarios que recaudan y administran el sobrecargo por el hecho de recaudarlo y administrarlo (entre otros, el pago del 4 por 1000, seguros por el manejo del dinero, entre otros), concluyendo que el valor regulado en el acto demandado no está incluido en el sobrecargo por combustible, con lo cual, la acusación por falsa motivación carece de sustento.

4.5. Frente al cargo de desviación de poder, manifestó que la Resolución 3422 de 2009 no dispuso que el sobrecosto por combustible debe hacer parte de la tarifa, sino que creó un cargo que se relaciona con el sobrecosto por combustible, en la medida en que se remunera el valor en que incurren las agencias de viaje e intermediarios en su recaudo y administración. En este orden de ideas, concluyó

que el demandante no logró demostrar que con la expedición del acto, la UAEAC buscara un fin distinto a que se compensaran los costos adicionales en que debían incurrir los agentes de viajes e intermediarios por el recaudo y administración del sobreprecio por combustible.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política; 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Ley 270 del 7 de marzo de 1996; 84 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 del 2 de enero de 1984 y 1º del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, expedido por la Sala Plena de la Corporación, esta Sección es competente para conocer de la presente demanda.

5.2 Cuestiones previas

5.2.1 Impedimento

Por auto del 2 de abril de 2018¹⁷, el Despacho sustanciador aceptó el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 12 del artículo 150 del C.P.C., en cuanto que emitió concepto de fondo en el presente asunto en su calidad de Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa. En consecuencia, fue separado del conocimiento y decisión de este proceso.

5.2.2. Excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales

Sobre el particular debe la Sala observar que el alcance de la excepción invocada se orienta a atacar el libelo introductorio por la carencia de alguno de los requisitos dispuestos en el artículo 137 del CCA.¹⁸, aspectos estos de los cuales no adolece

¹⁷ Folio 338 de este Cuaderno.

¹⁸ **“Artículo 137. Contenido de la demanda.** Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se demanda.
3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.

el citado documento puesto que se encuentra debidamente señaladas las partes y sus representantes¹⁹, las pretensiones²⁰, los hechos²¹, las normas violadas y el concepto de violación²², un acápite relacionado con las pruebas²³, y adicionalmente uno quede competencia y cuantía, anexos y notificaciones²⁴.

Ahora, al parecer la demandada confunde el objeto del proceso, es decir, la declaración de nulidad de unos actos de carácter general por ella proferidos con los argumentos que se traen a colación para respaldar tal petición, pues entendió que debía declararse la prosperidad de la mencionada excepción, en atención a que la causal de nulidad por desviación de poder nunca se planteó como pretensión como sí lo fue la de falsa motivación.

Vistas así las cosas, y evidenciado como quedó que la exposición de la UAEAC no tiene asidero ni por la naturaleza de la excepción que propone ni por la explicación que de la misma efectúa, resta declarar su no prosperidad.

5.2.3. Terminación del proceso por sustracción de materia

Sobre este planteamiento debe recordarse que, como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, la derogatoria de los actos no impide el control de legalidad por parte del juez de lo contencioso administrativo, en tanto que mientras estuvieron vigentes, produjeron efectos y ello permite la valoración de los atributos de legalidad correspondientes.

En efecto, en sentencia de 23 de febrero de 1996²⁵, que prohió la tesis sobre la sustracción de materia que sentó la Sala Plena en sentencia de 14 de enero de 1991²⁶, se definió el tema así:

“Si bien esta Corporación tradicionalmente aplicó la teoría de la sustracción de materia como fundamento del correspondiente fallo inhibitorio que de ella se

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia”.

¹⁹ Folio 33 ibídem.

²⁰ Ibídem.

²¹ Folio 34 ibídem.

²² Folio 44 ibídem.

²³ Folio 55 ibídem.

²⁴ Folios 56 y 57 ibídem.

²⁵ Sentencia de 23 de febrero de 1996; Expediente: 3366; C.P. Dr. Libardo Rodríguez

²⁶ Sentencia de 14 de enero de 1991; Expediente: S-157; C.P. Dr. Gustavo Arrieta Padilla

derivaba, esa posición jurisprudencial fue modificada en forma radical por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que se impone fallo de mérito a pesar de que los actos demandados hayan sido derogados al momento de dictar sentencia, pues la derogatoria no restablece per se el orden jurídico vulnerado, sino que apenas acaba con la vigencia, ya que un acto administrativo aún derogado, continúa amparado por la presunción de legalidad que lo protege, la que sólo se pierde ante el pronunciamiento de nulidad del juez competente”.

Bajo tales premisas, corresponde a la Sala desatar los reparos de legalidad que ha formulado el demandante en relación con el Decreto 3422 de 2008 de la UAEAC.

5.2.4. Control judicial de las decisiones controvertidas en la reforma de la demanda

Como bien lo observó el Ministerio Público en su intervención, la pretensión de nulidad que recae sobre la Comunicación del 28 de diciembre de 2007 mediante la cual se contesta una consulta elevada por la Asociación del Transporte Aéreo en Colombia – ATAC, sobre la comunicación 1064-055-42-0800381 del 11 de marzo de 2008 a través de la cual se responden inquietudes a la Presidente de la Junta ANATO Nacional y la Comunicación 1064-452-173-08 del 9 de julio de 2008 por medio de la cual la accionada contesta también un derecho de petición radicado por la Representante Legal de Viajes Fiva (una agencia de viajes), es improcedente, toda vez que dichos documentos no son pasibles de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues mediante ellos no se hizo pronunciamiento vinculante ni obligatorio y menos se comprometió la responsabilidad de la UAEAC en cuanto a si el cargo por combustible hacía parte de la tarifa, y si por ende, dicho valor era o no comisionable a los intermediarios del mercado del servicio de transporte aéreo²⁷.

Nótese que fue sólo con la expedición de la Resolución 3422 de 2008 (enjuiciada), que se hizo vinculante la anterior postura y que en las citadas comunicaciones se aludió al concepto que un asesor de la entidad emitió sobre el particular.

En ese estado de cosas, fue procedente la invocación que hiciera el Agente del Ministerio Público acerca del artículo 25 del CCA., que pasará a transcribirse y por

²⁷ Sobre el punto la jurisprudencia de la Corporación ha sido reiterada, uniforme y pacífica. Véanse sentencias como la proferida el 20 de octubre de 1995, en el expediente número 2552 y la dictada el 23 de febrero de 2006 en el proceso identificado con el número 11001 03 24 000 2003 00048 01, las dos de la Sección Primera.

ello el estudio de validez se concentrará exclusivamente en la Resolución 3422 ya enunciada.

“Artículo 25. Consultas. El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

5.3. Planteamiento

Para el pronunciamiento sobre la petición de nulidad de las disposiciones que el demandante acusa, la Sala observa que las partes presentan acuerdo en que de manera previa a la expedición de la Resolución 3422 de 2008 (julio 28), la aeronáutica reconocía que las agencias o los demás intermediarios del mercado aeronáutico recibían el porcentaje de comisión autorizado sobre el valor total de la tarifa que pagaba el usuario de ese servicio.

También tienen como punto de encuentro el que al haberse emitido dicho acto administrativo la comisión anotada se calcularía sólo sobre el valor que los intermediarios recaudaran por concepto del sobrecosto por combustible.

Resulta indispensable precisar que las partes también convienen de manera expresa en admitir que el cambio de tal posición se debió a un concepto emitido por uno de los consultores de la UAEAC, tal y como se evidencia de los siguientes apartes de la Comunicación número 1064-452-173-008 del 9 de julio de 2008, emitida por la UAEAC²⁸, en la cual adicionalmente aluden a otra calendada el 28 de diciembre de 2007, es decir, a la respuesta a un derecho de petición en la que incorporan el concepto antedicho; veamos los apartes pertinentes:

“1064-452-173-08

Bogotá D.C., 9 de julio de 2008

Señora
BEATRIZ FERNÁNDEZ TORRES
Representante Legal
Viajes Fiva

²⁸ Folio 176 a 180 del Cuaderno Principal.

Calle 72 No. 5-83, local 107
La Ciudad

Referencia: Derecho de petición.

Con un atento saludo me permito acusar recibo de su derecho de petición radicado ante esta entidad, relacionado con el tema del sobrecargo por combustible.

Sobre el particular, me parece importante precisarle que si bien es cierto desde el año 2007 hacia atrás se había sostenido que el sobre costo por combustible hacía parte de la tarifa y como tal era comisionable, también es cierto que la misma entidad, en acatamiento a las reiteradas solicitudes de las aerolíneas de revisar dicho concepto y a la obligación de atender con seriedad y responsabilidad social los asuntos polémicos, suscitados con ocasión del cumplimiento de la misión institucional de la entidad, optó por retomar el estudio del tema y después de un análisis muy concienzudo y cuidadoso, determinó que el sobre costo por combustible no hace parte de la tarifa, por cuanto el fin y la causa de la medida se generaron como consecuencia del constante incremento en el precio del combustible, el cual viene afectando a la industria aérea desde el año 2001.

Adicionalmente, es relevante manifestarle que en el ordenamiento jurídico, el error no es fuente de derecho, razón por la cual fue necesario rectificar los efectos jurídicos y contables del sobrecargo por concepto de combustible, argumentos que éstos que fueron expuestos en su oportunidad a Anato, que es la asociación que agrupa a todas las agencias de viajes en Colombia.

Una vez hecha la precisión anterior, este despacho procede a resolver los interrogantes planteados, de la siguiente manera:

1. En el punto primero del derecho de petición, nos pregunta que concepto debe ser acogido entre el identificado con el oficio número 1064-055-078 del 26 de febrero de 2007 y el identificado con el oficio del 28 de diciembre de 2007.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto atrás, este despacho le manifiesta que la posición acogida por la entidad es la contenida en el último oficio, es decir el de diciembre 28 de 2007, el cual establece que el sobre cargo por combustible no hace parte de la tarifa.

2. En el segundo punto del derecho de petición, nos ha solicitado que se le informen cuáles son los motivos por los cuales se considera que el sobreprecio no hace parte del precio final que cancelan los pasajeros por concepto del servicio de transporte aéreo.

No obstante haberse expuesto en su oportunidad a Anato, de manera clara y amplia los fundamentos de la rectificación del concepto, me permito volver a traer a colación los mencionados argumentos.

(...)

6. El sobrecargo por combustible tiene que estar destinado al propósito para el que fue establecido, su valor es para apalancar el incremento súbito y desproporcionado de los combustibles, no puede constituir un factor de utilidad para las aerolíneas, no es un ingreso predeterminado en el presupuesto de ingresos de las operaciones como lo es la tarifa, por cuanto no hace parte de los componentes de la tarifa registrada en la Entidad, de ahí la obligación de discriminarlo como un rubro aparte de la tarifa en los boletos de venta de tiquetes.

(...)

3. En cuanto al tercer punto, donde nos pregunta cuales son los componentes de la tarifa de servicio de transporte aéreo, pretendemos solventar su solicitud de aclaración, al señalar que conforme lo manifiesta el numeral 3.6.3.4.3.15 de los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos, dicho concepto está integrado por las comisiones pagadas a los agentes intermediarios del mercado aeronáutico, así como los elementos generados por las normas y condiciones que inciden en el precio pagado por el usuario del servicio.

Sin embargo, es necesario reiterarle que el sobre precio por combustible no puede ser entendido como parte de la tarifa, en la medida que el espíritu de las resoluciones que autorizan el cobro del sobre cargo por combustible, es el de disminuir el impacto financiero que generan los altos costos del combustible en las empresas aéreas, de tal suerte que el control del costo del mismo está por fuera de la órbita de la voluntad de cualquier agente del sector aeronáutico, inclusive del Estado, pues es una característica artificial creada por la organización que controla el mercado del petróleo.

(...)

4. Por último, sobre la cuarta consulta, se pregunta cómo se clasifica el sobreprecio del combustible, desde el punto de vista financiero y contable, en los tiquetes aéreos, me permito manifestar lo siguiente:

Como primera medida se hace necesario manifestar que la Unidad Especial de Aeronáutica Civil, no es la entidad competente para determinar la manera de realizar el registro contable, puesto que entre sus funciones no está la de direccionar a las empresas aéreas, sobre la manera en la que deben clasificar sus cuentas en los estados financieros.

Sin embargo, me permito manifestarle que como se expuso en el punto segundo de este oficio, el artículo 11 del Decreto 2649 de 1993, señala que “Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente en su forma legal”, de tal suerte que los valores recibidos por parte de las aerolíneas, por motivo del sobre costo por combustible, no puede ser considerado como una utilidad para las mismas, por lo tanto no puede tratarse como un ingreso de las operaciones generados por la prestación de sus servicios, como si lo es la tarifa, lo que trae como consecuencia, que este rubro debe ser discriminado de manera diferente a los ingresos producidos por la venta de tiquetes aéreos.

(...)

Por otra parte, debemos manifestar que a partir de la Resolución 839 de 2003, esta entidad ha establecido que el valor generado por el sobre cargo por combustible, debe discriminarse como un rubro aparte de la tarifa básica y además debe constar en el respectivo documento de transporte o en el que haga sus veces, así como ser claramente informado a los expedidores y pasajeros.

Cordialmente,

EDGAR B. RIVERA FLOREZ

Jefe de Oficina Transporte Aéreo (E)”. (Subrayas de la Sala).

En tal contexto, en lo que discrepan los cargos y la defensa es en la naturaleza jurídica del sobre costo por combustible, pues mientras el accionante sostiene que

hace parte de la tarifa del servicio de transporte aéreo prestado por las aerolíneas, la UAEAC aduce que se trata de un rubro independiente de esta. En completa correspondencia con lo anterior, también difieren en si ese sobrecosto se consideraba incluido dentro de la comisión propia de los intermediarios del mercado aeronáutico, o si era posible reconocer sobre el mismo porcentaje independiente por concepto de los costos del recaudo y administración.

Ante tal escenario, antes de abordar las causales de nulidad invocadas, la Sala deberá resolver si el sobrecosto por combustible hace parte de la tarifa que se cobra a los usuarios del servicio de transporte aéreo.

Responder tal cuestionamiento impone referirse al servicio de transporte aeronáutico de la forma en que se pasa a analizar a renglón seguido:

5.4. Servicio público de transporte. Modo aéreo

El transporte, entendido como actividad, ha sido concebido como parte fundamental de la sociedad, no sólo desde la perspectiva económica sino también desde la arista pública que emerge cuando se erige un Estado como social de derecho, orientado a garantizar los conceptos básicos de la vida en sociedad. Así lo entendió la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de algunas disposiciones de las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 en la sentencia C-066 de 1999; veamos:

“De otro lado, es claro que el transporte juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico y en la realización de los derechos fundamentales. Así, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24, Convención Interamericana art. 22, Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 12) presupone la existencia de formas y modos de transporte, pues mal podrían las personas transitar libremente por el territorio nacional, si la sociedad no les ofrece los medios para hacerlo. En segundo término, la realización de las actividades económicas y el intercambio de mercancías sólo son posibles si existen medios idóneos de transporte, que permitan que los sujetos económicos y los distintos bienes puedan desplazarse de un lugar a otro. La profundización de la división social del trabajo y el desarrollo de una libre competencia presuponen entonces el perfeccionamiento de los medios de transporte. Finalmente, en la sociedad moderna, la actividad transportadora implica en general riesgos importantes, por cuanto los adelantos técnicos permiten que éstos se realicen a velocidades importantes, por lo cual resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad.

En nuestro ordenamiento el transporte siempre ha gozado de una especial protección, y ha sido calificado como un servicio público, cuya planeación, control, regulación y vigilancia corresponde al Estado, y en esa medida se trata de una actividad intervenida dados sus efectos en el desarrollo progresivo de las interacciones de la vida moderna y el significativo progreso social resultante del crecimiento económico que promueve y dinamiza.

En sentencia de 16 de agosto de 2007 la Sala reiteró:

“La actividad misma del transporte constituye un servicio público, que ha de prestarse en forma permanente, regular y continua, dada la función económica que con ella se cumple y, además, por cuanto resulta indispensable para el desarrollo de las demás actividades de los usuarios, tanto si se trata del desplazamiento de mercancías de un lugar a otro, como en el transporte de pasajeros”²⁹.

Siendo ello así, no cabe duda alguna de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150, numeral 23 de la Constitución Política, corresponde al Congreso la expedición de la ley para regular la prestación de ese servicio público, atribución que, además, corresponde al legislador en ejercicio de la potestad de *“expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”³⁰*. Como consecuencia de ello se profirieron las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, en las cuales se organizó el sistema y la actividad en lo relacionado con los modos y modalidades de transporte. Veamos:

5.4.1. Modos de Transporte

El artículo primero de la Ley 336 de 1996 indicó que el objeto de las disposiciones allí contenidas sería unificar los criterios y principios que servirán de fundamento para la regulación y reglamentación de cada modo de transporte, es decir, el aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre.

El artículo 5 ibídem dejó en manos del reglamento la determinación de los derechos y obligaciones de las empresas de transporte en cuanto a la garantía en la prestación del servicio público en cada uno de los modos ya establecidos por el Legislador. Así mismo, encargó al Gobierno Nacional de precisar las

²⁹ Consejo de Estado. Sección Primera. Proceso número 11001-03-24-000-2004-00231-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

³⁰ Numeral 2 del artículo 150 Superior.

autorizaciones que debían expedirse para la ejecución de esa actividad, nuevamente, para tales modos de transporte (artículo 6 ibídem).

El título II, Disposiciones Especiales, de la citada ley, reguló en términos generales cada uno de ellos. Así por ejemplo los artículos 56 a 67 se dedicaron al transporte terrestre; los artículos 68 y 69 al aéreo; los artículos 70 a 73 al marítimo; las disposiciones contenidas en los artículos 74 a 79 al fluvial; los artículos 80 a 84 al ferroviario y el 85 y 86 al transporte masivo.

5.4.2. Transporte Aéreo

En lo atinente al transporte aéreo, importa para resolver el caso en cuestión el artículo 68 ibídem, que dispuso:

*“**Artículo 68.** El Modo de Transporte Aéreo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (Libro Quinto, Capítulo Preliminar y Segunda Parte, por el Manual de Reglamentos Aeronáuticos que dicte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y por los Tratados, Convenios, Acuerdos Prácticas Internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia”.* (Subrayas de la Sala).

A su turno, el Estatuto Comercial previó que la autoridad aeronáutica, es decir, la UAEAC, tendría la obligación de reglamentar la actividad en cuanto a los servicios prestados, los encargados de explotarla, la definición de las rutas, los permisos de operación, etc., y que además fungiría como autoridad de inspección, siempre con el objetivo de lograr la prestación de servicios aéreos seguros, eficientes y económicos que garanticen, además, la estabilidad de esa industria; veamos:

*“**Artículo 1860. Reglamentación por autoridad aeronáutica y clasificación de servicio aéreo.** La autoridad aeronáutica reglamentará y clasificará los servicios aéreos, los explotadores y las rutas, y señalará las condiciones que deberán llenarse para obtener los respectivos permisos de operación, con la finalidad de lograr la prestación de servicios aéreos seguros, eficientes y económicos, que al mismo tiempo garanticen la estabilidad de los explotadores y de la industria aérea en general”.*

*“**Artículo 1868. Finalidad de la inspección de la autoridad aeronáutica.** La inspección de la autoridad aeronáutica, con la finalidad de garantizar la estabilidad de la industria aérea y los intereses del público, se extiende también a los agentes de viajes, intermediarios u operadores de viajes colectivos, que usualmente explotan la industria del turismo en colaboración o en conexión con servicios aéreos”.*

“Artículo 1782. Definición de autoridad aeronáutica. Por "autoridad aeronáutica" se entiende el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil o la entidad que en el futuro asuma las funciones que actualmente desempeña dicha Jefatura.

Corresponde a esta autoridad dictar los reglamentos aeronáuticos”.

En desarrollo del anterior mandato se emitió el Decreto 2474 de 1993, mediante el cual se asignó a la UAEAC la función de desarrollar la política tarifaria en materia de transporte aéreo nacional e internacional:

“Artículo 5° Funciones de la Aerocivil. Para el cumplimiento de su objetivo, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tendrá las siguientes funciones:

(...)

11. Desarrollar la política tarifaria en materia de transporte aéreo, nacional e internacional y sancionar su violación.

(...)

13. Fijar, recaudar y cobrar las tasas, tarifas y derechos que se generan por la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios, o los que se generen por las concesiones, autorizaciones, licencias o cualquier otro tipo de ingreso o bien patrimonial y llevar su registro.

(...).” (Subrayas de la Sala).

Tal facultad fue reafirmada posteriormente con el Decreto 260 de 2004, “Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL y se dictan otras disposiciones”, así:

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

(...)

14. Fijar y desarrollar la política tarifaria, en materia de transporte aéreo nacional e internacional y sancionar su violación.

15. Desarrollar la política tarifaria, en materia de transporte aéreo y sancionar su violación.

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

17. Fijar, recaudar y cobrar las tasas, tarifas y derechos por la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios o los que se generen por las concesiones, autorizaciones, licencias o cualquier otro tipo de ingreso o bien patrimonial.

(...).” (Subrayas de la Sala).

5.5. La tarifa y el sobrecosto por combustible

5.5.1. El Reglamento Aeronáutico de Colombia (en adelante RAC) prevé la tarifa del transporte de pasajeros como el precio que se cobra por el transporte de un punto a otro en el territorio nacional o de un punto de dicho territorio a otro en el plano internacional. Los ítems que cubre la tarifa son: (i) comisiones y condiciones de pago a las agencias de viaje, (ii) cualquier beneficio asociado al transporte y (iii) las normas y condiciones que influyan sobre el precio final que paga el usuario.

Para el caso del transporte de carga, la tarifa está representada únicamente en el precio por kilogramo que se cobra en las rutas nacionales e internacionales.

EL RAC 1³¹ la define así:

“Tarifa. Para el transporte Nacional, es el precio que se cobra por el transporte de pasajeros entre puntos del territorio nacional y comprende las comisiones y condiciones de pago a las agencias de viaje y en general a los intermediarios y todas las normas y condiciones que configuran o influyen sobre el precio final que paga el usuario, así como cualquier beneficio significativo asociado con el transporte. En el caso del transporte de carga, es el precio por kilogramo que se cobra en las rutas nacionales.

Para el transporte Internacional, se entiende por tarifa, el precio en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica que se cobra por el transporte de personas entre un punto del territorio nacional y un punto en el exterior, y comprende las comisiones y condiciones de pago a las agencias de viaje y en general a los intermediarios, y todas las normas y condiciones que configuran o influyen sobre el precio que paga el usuario, así como cualquier beneficio significativo asociado con el transporte; sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos y demás compromisos internacionales en materia aeronáutica”.

El RAC 3³² en el artículo 3.6.3.4.3.15 se refiere literalmente a las tarifas nacionales e internacionales; veamos:

“3.6.3.4.3.15. Tarifas nacionales e Internacionales. Se entiende por tarifa para el transporte de pasajeros, el precio que se cobra por su transporte entre puntos del territorio nacional, y comprende las comisiones y condiciones de pago a las agencias de viaje y en general a los intermediarios, y todas las normas y condiciones que configuran o influyen sobre el precio final que paga el usuario así como cualquier beneficio significativo asociado con el transporte;

³¹ El presente RAC 1, fue adoptado mediante Resolución N° 02450 del 19 de Diciembre de 1974; Publicada en el Diario Oficial Número 34.400 del 16 de Septiembre de 1975 y se incorpora a los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC-

³² El presente RAC 3, fue adoptado mediante Resolución N° 02450 del 19 de Diciembre de 1974; Publicada en el Diario Oficial Número 34.400 del 16 de Septiembre de 1975 y se incorpora a los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC-

en el caso del transporte de carga el precio por kilogramo que se cobra en las rutas nacionales.

Sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos y demás compromisos Internacionales en materia aeronáutica, se entiende por tarifa para el transporte internacional de pasajeros, el precio en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica que se cobra por el transporte de personas entre un punto del territorio nacional, y un punto en el exterior y comprende las comisiones y condiciones de pago a las agencias de viaje y en general a los intermediarios, y todas las normas y condiciones que configuran o influyen sobre el precio final que paga el usuario, así como cualquier beneficio significativo asociado con el transporte". (Subrayas de la Sala).

Pues bien, visto lo dicho hasta aquí y sabido que la tarifa se define reglamentariamente en la manera como quedó expuesta, debe la Sala analizar si dentro de los criterios normativos que se han explicado se enmarca el sobre costo por combustible.

Para desatar tal cuestión, es menester aludir a las disposiciones que existieron de manera previa a la expedición de la Resolución 3422 de 2008 que se demanda, mediante las cuales se reguló lo concerniente al sobre costo por combustible.

5.5.2. Como ya ha quedado reseñado en los antecedentes de esta providencia con las intervenciones de las partes y del Ministerio Público, la UAEAC expidió varias decisiones orientadas a reconocer los sobre costos en que estaban incurriendo las compañías del servicio aeronáutico por el incremento en el precio del combustible.

5.5.2.1. Así, en la Resolución 00839 del 13 de marzo de 2003 la citada entidad determinó los siguientes motivos para su expedición:

“CONSIDERANDO:

1. Que de conformidad con lo establecido en el numeral 11 del artículo 5º del Decreto 2724 de 1993, es función de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil desarrollar la política tarifaria en materia de transporte aéreo, nacional e internacional y sancionar su violación.

2. Que se ha producido durante los últimos meses un súbito y desproporcionado incremento en el precio de los combustibles en el mundo y en particular de los combustibles de aviación, dada la amenaza de guerra con Irak, lo cual ha afectado el precio de combustible en Colombia, al punto que en el último trimestre este se incrementó en 48%.

3. Que el costo de combustible tiene una incidencia directa en los costos totales de operación de las empresas aéreas ¿el cual oscila entre el 15% y 25%.

4. Que se hace, por tanto, necesario ajustar las tarifas vigentes para el transporte de carga internacional y el transporte de pasajeros nacionales e internacionales, permitiendo un cobro adicional, con el objeto de compensar los sobrecostos que por este concepto viene enfrentando las líneas aéreas que operan desde el país y garantizar la prestación de un servicio adecuado.

5. Que en la medida en que la situación que ha generado el alza de combustibles obedece a condiciones de carácter coyuntural, se hace necesario prever un mecanismo que permita revertir el incremento autorizado conforme vayan desapareciendo las circunstancias que la motivaron.

6. Que la Asociación de Transportadores Aéreos Colombianos, ATAC, solicitó a la Dirección General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, se autorice un incremento en las tarifas de los pasajes, por rangos de tarifas en los trayectos nacionales e internacionales, según la variación del precio del combustible JET A1”.

Luego de determinar los porcentajes y las fórmulas que materializarían lo expuesto, el artículo 4 indicó que esos incrementos debían ser sumados al valor del tiquete (para el caso de transporte aéreo de pasajeros) o del flete (para el de carga) y discriminarse como un rubro aparte de la tarifa básica, lo cual indica que en todo caso serían asumidos por el usuario del servicio. Del siguiente tenor es la anunciada disposición:

“Artículo 4°. Los incrementos autorizados en los artículos anteriores constituyen un sobreprecio que se sumará al valor del tiquete o flete respectivo y deberán discriminarse como un rubro aparte de la tarifa básica correspondiente.

Parágrafo. *Estos incrementos no podrán cobrarse en aquellos casos en los cuales los documentos de transporte hayan sido expedidos antes de la entrada en vigencia de la presente resolución”.* (Subrayas de la Sala).

5.5.2.2. Por su parte, en la Resolución 04034 del 14 de octubre de 2004 se modificó “el incremento tarifario por combustible”, en consideración a que su precio “ha mostrado un alza constante en lo corrido del 2004...lo que claramente lleva a concluir que los cobros adicionales autorizados mediante la Resolución 839 de 13 de marzo de 2003 y amenaza gravemente la estabilidad de la industria aérea en general” y a las múltiples comunicaciones de las empresas aéreas tal y como pasa a evidenciarse de la transcripción en lo pertinente:

“11. Que la autoridad aeronáutica ha recibido múltiples comunicaciones por parte de ATAC y de diferentes empresas aéreas en relación con la regulación existente, solicitando entre otros aspectos que la sobretarifa por combustible se fije en dólares, que sea de obligatorio recaudo para los servicios de transporte de pasajeros, que se unifique el recaudo para los diferentes rangos para las tarifas nacionales y que se sume un valor por concepto de transporte en poliducto.

12. Que teniendo en cuenta lo anterior y luego del análisis efectuado por la autoridad aeronáutica, **se hace necesario y conveniente intervenir las tarifas nacionales e internacionales disponiendo la obligatoriedad del cobro del incremento tarifario por combustible en el transporte de pasajeros**, guardando debido respeto por lo dispuesto en los convenios internacionales que regulen la materia; **ampliando los rangos del precio del Jet A1 para reflejar el excesivo incremento de este insumo; diferenciando los cobros por trayectos internacionales de acuerdo a la distancia recorrida; e incluyendo en el cálculo del precio base que se toma como referencia para el cobro del sobreprecio autorizado el descuento otorgado al precio del combustible, así como el costo promedio por concepto de transporte por poliducto del combustible Jet A1 definido por el Ministerio de Minas.** (Subrayas y negritas de la Sala).

En consonancia con lo dicho, la parte resolutive dispuso el correspondiente incremento en tarifas de pasajes nacionales, internacionales y de carga internacional.

Reiteró que el incremento aludido se sumaría al tiquete o flete y que debería discriminarse como un rubro aparte de la tarifa básica, adicionando que tal incremento debería constar en el documento de transporte respectivo y que debería ser informado a los expedidores y pasajeros:

“ART. 1º—A partir del 1º de noviembre de 2004, se establece un incremento obligatorio en las tarifas de pasajes nacionales, como un cobro adicional aplicable por trayecto completo sobre las tarifas autorizadas, así:

Precio de referencia Jet A1 USD/Galón	Sobretarifa nacional para todos los trayectos
0,80 - 1,00	\$ 12.500
1,01 - 1,20	\$ 15.000
1,21 - 1,40	\$ 17.500
1,41 - 1,60	\$ 20.000
1,61 - 1,80	\$ 23.000
1,81 - 2,00	\$ 26.000

ART. 2º—A partir del 1º de noviembre de 2004, se establece un incremento obligatorio en las tarifas de pasajes internacionales, como un cobro adicional aplicable por trayecto completo sobre las tarifas autorizadas, así:

Precio de referencia jet A1 USD/Galón	Trayectos	Sobretarifa internacional
1,01 - 1,20	Trayectos cortos	US\$ 6,50
	Trayectos medios	US\$ 10,00
	Trayectos largos	US\$ 13,00
1,61 - 1,80	Trayectos	US\$ 9,50

0,80	Trayectos cortos	US\$ 5,50
-	Trayectos medios	US\$ 8,00
1,00	Trayectos largos	US\$ 11,00
1,21	Trayectos cortos	US\$ 7,50
-	Trayectos medios	US\$ 11,00
1,40	Trayectos	0
1,41	Trayectos cortos	US\$ 8,50
-	Trayectos	US\$

	cortos Trayectos	US\$ 15,00		medios Trayectos	13,00		largos	US\$
	medios Trayectos	US\$ 19,00		largos	US\$			15,0
	largos				17,00			0
							Trayectos	US\$
							cortos	10,5
						1,81	Trayectos	0
						-	Trayectos	US\$
						2,00	medios	17,0
							Trayectos	0
							largos	US\$
								21,0
								0

PAR. 1º—La aplicación del cobro dispuesto en el presente artículo deberá garantizar el debido respeto por lo dispuesto en materia tarifaria en los convenios, acuerdos o actas de entendimiento firmados por Colombia.

PAR. 2º—Se entenderá por trayectos cortos: aquellos cuyas distancias estén entre los 0 y los 1.000 km; medios: aquellos cuyas distancias oscilen entre 1.001 y 2.500 km; y largos, aquellos que sobrepasan los 2.500 km de acuerdo a las certificaciones expedidas por la autoridad aeronáutica.

ART. 3º—Autorizar un incremento máximo en las tarifas de carga internacional, liquidado así:

Por cada 3.5 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del combustible con relación a un precio promedio base de 80 centavos de dólar, podrá aplicarse un incremento tarifario equivalente a un centavo de dólar por kilogramo transportado.

ART. 4º—El precio de combustible Jet A1 que se tomará como referencia para el cobro del incremento tarifario (PR) de que trata la presente resolución, será el Ingreso al productor (IP) publicado por Ecopetrol el primer día hábil del mes en que se expida el correspondiente documento de transporte, menos el descuento en el valor del precio del combustible (DE) otorgado por Ecopetrol para ese mismo mes, más el impuesto al valor agregado (IVA) calculado sobre la suma resultante, más el valor correspondiente al transporte del combustible (TP) que será equivalente a la tarifa de poliductos promedio ponderada por volumen determinada por el Ministerio de Minas y Energía.

ART. 5º—Para efectos de la aplicación de los incrementos tarifarios autorizados por trayecto completo, cuando se trate de rutas en las que se incluyan dos (2) o más trayectos en tránsito o conexión, la sobretarifa por concepto de combustibles se cobrará por una sola vez.

ART. 6º—Los incrementos tarifarios autorizados en los artículos anteriores constituyen un sobreprecio que se sumará al valor del tiquete o flete respectivo y deberán discriminarse como un rubro aparte de la tarifa básica correspondiente; además deberá constar en el respectivo documento de transporte (cartas de porte aéreo, boletos aéreos, órdenes de pasajes, MCO que hagan las veces de tiquetes aéreos, PTA o situados) y deberá ser claramente informado a los expedidores y pasajeros.” (Subrayas y negritas de la Sala).

5.5.2.3. Un año más tarde (31 de agosto), se emitió la Resolución 3897 de 2005 interviniendo nuevamente las tarifas con un incremento en pasajeros nacionales e internacionales y las internacionales de carga, como un cobro adicional aplicable

por trayecto completo sobre las tarifas autorizadas, conservando esencialmente el alcance del anterior acto administrativo³³. Los artículos 1 a 3 y 7 de dicho acto disponen:

“Artículo 1°. A partir del 1° de septiembre de 2005, se establece un incremento obligatorio en las tarifas nacionales, como un cobro adicional aplicable por trayecto completo sobre las tarifas autorizadas, así:

**Precio de referencia Sobreprecio nacional para todos
Jet A1 USD/Galón los trayectos\$**

0,80-1,00 12.500

1,01-1,20 15.000

1,21-1,40 17.500

141-1,60 20.000

1,61-1,80 23.000

1,81-2,00 26.000

Parágrafo. Partiendo de un sobrecargo de \$26.000,00 cuando el precio del galón de combustible esté por encima de dos dólares (US \$2.00), por cada 20 centavos de dólar de aumento en el precio de referencia del combustible, deberá aplicarse un cobro adicional a las tarifas autorizadas de tres mil pesos (\$3.000,00).

Artículo 2°. A partir del 1° de septiembre de 2005, se establece un incremento obligatorio en las tarifas internacionales, como un cobro adicional aplicable por trayecto completo sobre las tarifas autorizadas, así:

**Precio de referencia
JET A 1 USD/Galón Trayectos Sobreprecio Internacional**

0,80-1,00 Trayectos cortos US\$5,50

Trayectos medios US\$8,00

Trayectos largos US\$11,00

1,01-1,20 Trayectos cortos US\$6,50

Trayectos medios US\$10,00

Trayectos largos US\$13,00

1,21-1,40 Trayectos cortos US\$7,50

Trayectos medios US\$11,00

Trayectos largos US\$15,00

1,41-1,60 Trayectos cortos US\$8,50

Trayectos medios US\$13,00

Trayectos largos US\$17,00

1,61-1,80 Trayectos cortos US\$9,50

Trayectos medios US\$15,00

³³ “11. Que la autoridad aeronáutica ha recibido múltiples comunicaciones por parte de ATAC y ALAICO en relación con la regulación existente, solicitando entre otros aspectos que se haga obligatorio el cobro del surcharge de combustible en carga y modificar los rangos del surcharge; y por parte de ALAICO, que se aplique en el transporte de carga la metodología de acuerdo con la distancia de las rutas aplicada en pasajeros internacionales,

12. Que teniendo en cuenta lo anterior y luego del análisis efectuado por la autoridad aeronáutica, se hace necesario y conveniente intervenir las tarifas nacionales e internacionales disponiendo la modificación del cobro del sobreprecio por combustible en el transporte de pasajeros, modificando los rangos del precio del Jet A1 para reflejar el excesivo incremento de este insumo, diferenciando los cobros por trayectos internacionales de acuerdo a la distancia recorrida tanto para pasajeros y carga, e incluyendo en el cálculo del precio base que se toma como referencia para el cobro del sobreprecio autorizado, el descuento otorgado al precio del combustible, así como el costo promedio por concepto de transporte por poliducto del combustible Jet A1 definido por el Ministerio de Minas”.

Trayectos largos US\$19,00
1,81-2,00 Trayectos cortos US\$10,50
Trayectos medios US\$17,00
Trayectos largos US\$21,00

Parágrafo 1º: En trayectos cortos partiendo de US\$10,50, cuando el precio del galón de combustible esté por encima de dos dólares (US \$2,00), por cada 20 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del combustible, deberá aplicarse un cobro adicional a las tarifas autorizadas equivalente a un dólar (US\$1,00).

Parágrafo 2º: En trayectos medios partiendo de US\$17,00, cuando el precio del galón de combustible esté por encima de dos dólares (US \$2,00), por cada 20 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del combustible, deberá aplicarse un cobro adicional a las tarifas autorizadas equivalente a dos dólares (US\$2,00),

Parágrafo 3º: En trayectos largos partiendo de US\$21,00, cuando el precio del galón de combustible esté por encima de dos dólares (US \$2,00), por cada 20 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del combustible, deberá aplicarse un cobro adicional a las tarifas autorizadas equivalente a dos dólares (US\$2,00),

Parágrafo 4º: La aplicación del cobro establecido en el presente artículo se aplicará preservando lo dispuesto en materia tarifaria en los convenios, acuerdos o actas de entendimiento firmados por Colombia.

Artículo 3º. A partir del 1º de septiembre de 2005, se autoriza un incremento en las tarifas internacionales de carga, como un cobro adicional aplicable por trayecto completo, así:

Por cada 3,5 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del galón de combustible por encima de ochenta centavos de dólar (US \$0,80), podrá aplicarse un cobro adicional así:

Trayectos cortos US\$0.01;
Trayectos medios US\$0.015, y
Largos, US\$0.02.”

(...)

“Artículo 7º. Los cobros autorizados en los artículos anteriores constituyen un sobreprecio que se sumará al valor del tiquete o flete respectivo y deberán discriminarse como un rubro aparte de la tarifa básica correspondiente. Además, deberá constar en el respectivo documento de transporte (cartas de porte aéreo, boletos aéreos, órdenes de pasajes, MCO que hagan las veces de tiquetes aéreos, PTA o situados) **y deberá ser claramente informado a los expedidores y pasajeros.**

5.5.2.4. Mediante la Resolución 4171 del 7 de septiembre de 2007, la UAEAC estableció “un incremento obligatorio en las tarifas internacionales, como un cobro adicional aplicable por trayecto completo sobre las tarifas registradas” (Artículo 1), en atención a que la aplicación del cargo por combustible ha subido desde enero de 2003 a julio de 2007 en 1.90%, aspecto que entendió como afectación de la

industria aérea en general y que implicaba una nueva intervención tarifaria y a que ATAC había efectuado una petición en ese sentido.

5.5.2.5. Finalmente, el 27 de junio de 2008 la accionada expidió la Resolución 2941, derogando expresamente la Resolución 3897 de 2005 en la parte pertinente a pasajeros y la totalidad de la Resolución 4171 de 2007, en consideración a que era conveniente *“efectuar la modificación del cobro por cargo de combustible, ajustando los montos a cobrar para reflejar el costo real teniendo en cuenta el excesivo incremento en este insumo que amenaza gravemente la estabilidad de la industria aérea en general y diferenciando en los trayectos nacionales los cobros según la distancia recorrida³⁴”*.

Allí mismo dejó claro que los cobros autorizados en las rutas nacionales e internacionales de pasajeros constituían un cargo que debía sumarse al valor del ticket respectivo y discriminarse como un rubro aparte de la tarifa básica y que tendría que constar en el documento de transporte y ser informado a los expedidores y pasajeros (artículo 6 ibídem).

“ART. 1º.—. Definiciones. Las palabras que se definen en el presente artículo se interpretarán en el mismo sentido que quedan expresadas.

1. Destinos internacionales:

1.1. Trayectos Cortos: Se entenderá por trayectos cortos aquellos cuyas distancias estén entre 0 - 1.000 km.

1.2. Trayectos Medios: Se entenderá por trayectos medios aquellos cuyas distancias oscilen entre 1.001 - 2.600 km.

1.3. Trayectos Intermedios: Se entenderá por trayectos intermedios aquellos cuyas distancias oscilen entre 2.601 – 4.900 km, y

1.4. Trayectos Largos: Se entenderá por trayectos largos aquellos que sobrepasan los 4.900 km.

2. Precio de referencia:

El precio de combustible JET A1 que se tomará como referencia para el cargo (PR) de que trata la presente resolución, será el ingreso al productor (IP) publicado por Ecopetrol el primer día hábil del mes en que se expida el correspondiente documento de transporte, menos el descuento en el valor del precio del combustible (DE) otorgado por Ecopetrol para ese mismo mes en los casos que se otorgue, más el impuesto al valor agregado (IVA) calculado sobre la suma resultante, más el valor correspondiente al transporte del combustible (TP) que será equivalente a la tarifa de poliductos promedio ponderada por volumen determinada por el Ministerio de Minas y Energía.

³⁴ Parte considerativa de la Resolución 2941 de 2008 (numeral 9).

ART. 2º—A partir del 1º de julio de 2008, se establece el cobro de un cargo por concepto de combustible que será de carácter obligatorio y se aplicará por trayecto completo en las rutas nacionales que presten servicio en equipos turboprop, así:

(...)

PAR.— Partiendo de un cargo por combustible de \$ 26.000, cuando el precio del galón de combustible esté por encima de dos dólares (US\$ 2,00), por cada 10 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del combustible, deberá aplicarse un cargo adicional equivalente a un mil quinientos pesos (\$ 1.500).

ART. 3º—A partir del 1º de julio de 2008, se establece el cobro de un cargo por concepto de combustible que será de carácter obligatorio y se aplicará por trayecto completo en las rutas nacionales cuyas distancias sean mayores a 200 kilómetros que presten servicio en equipos jet, así:

(...)

PAR.—Partiendo de \$ 46.000, cuando el precio del galón de combustible esté por encima de dos dólares (US\$ 2,00), por cada 10 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del combustible, deberá aplicarse un cargo adicional equivalente a un mil quinientos pesos (\$ 1.500).

ART. 4º—A partir del 1º de julio de 2008, se establece el cobro de un cargo por concepto de combustible que será de carácter obligatorio y se aplicará por trayecto completo en las rutas internacionales, así:

(...)

PAR. 1º—En trayectos cortos partiendo de US\$ 13,70, cuando el precio del galón de combustible esté por encima de dos dólares (US\$ 2,00), por cada 10 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del combustible, deberá aplicarse un cargo adicional equivalente a cincuenta centavos de dólar (US\$ 0,50).

PAR. 2º—En trayectos medios partiendo de US\$ 28,0, cuando el precio del galón de combustible esté por encima de dos dólares (US\$ 2,00), por cada 10 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del combustible, deberá aplicarse un cargo adicional equivalente a un dólar cuarenta centavos (US\$ 1,40).

PAR. 3º—En trayectos intermedios partiendo de US\$ 65.6, cuando el precio del galón de combustible esté por encima de dos dólares (US\$ 2,00), por cada 10 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del combustible, deberá aplicarse un cargo adicional equivalente a dos dólares setenta centavos (US\$ 2.70).

PAR. 4º—En trayectos largos partiendo de US\$ 100,70, cuando el precio del galón de combustible esté por encima de dos dólares (US\$ 2,00), por cada 10 centavos de dólar de aumento del precio de referencia del combustible, deberá aplicarse un cargo adicional equivalente a tres dólares veinte (US\$ 3,20).

ART. 5º—Para efectos de la aplicación de los cobros adicionales autorizados por trayecto completo, cuando se trate de rutas en las que se incluyan dos (2) o más trayectos en tránsito o conexión, el cargo por concepto de combustibles se cobrará por una sola vez.

ART. 6º— Los cobros autorizados en los artículos anteriores constituyen un cargo que se sumará al valor del ticket respectivo y deberán discriminarse como un rubro aparte de la tarifa básica correspondiente. Además, deberá constar en el respectivo documento de transporte o el documento que haga sus veces y deberá ser claramente informado a los expedidores y pasajeros.” (Subrayas de la Sala).

Como correlato de lo presentado y a manera de constante en las distintas resoluciones se advierte que el sobrecosto por combustible fue concebido como un incremento obligatorio de las tarifas, aunque discriminado como un rubro aparte que debe constar en las cartas de porte, boletos, órdenes de pasajes, MCO que hagan las veces de tickets, PTA o situados. Ahora, dicho sobrecosto por expresa disposición también se suma al ticket o flete dependiendo de si es transporte aéreo de pasajeros o de carga, respectivamente.

5.5.3. Vistas así las cosas, entendiendo que la tarifa del transporte aéreo de pasajeros comprende las condiciones que influyen sobre el precio final que debe pagar el usuario, es claro para la Sala que el sobre precio por combustible reglado en las anteriores decisiones administrativas hace parte de la tarifa, pues influye sobre el precio final que se cobra a quien esté interesado en acceder al servicio de transporte aéreo dado que se suma al valor del ticket que debe cancelar esa misma persona. En otras palabras, el usuario debe asumir el valor de los incrementos autorizados por el sobrecosto del combustible los cuales deben verse reflejados en cualquiera de los documentos a que se ha hecho referencia.

5.6. Montos comisionables por agencias de viaje e intermediarios

No acierta entonces la UAEAC al manifestar que el actor confunde las comisiones por ventas de tickets y el pago de la tarifa administrativa con el recaudo del cargo por concepto de combustibles, pues evidentemente se trata de dos cuestiones diferentes y así lo concibió éste en su libelo.

En efecto, no fue objeto de reproche el relacionado con la tarifa administrativa por expedición de tickets a la que tienen derecho tanto las aerolíneas cuando venden tickets directamente, o las agencias de viaje cuando lo hacen como intermediarias, siendo en todo caso el usuario del servicio el obligado a

cancelarlas, tal y como se encuentra dispuesto en el artículo 3 de la Resolución 3596 de 2006³⁵, a saber:

“ART. 3º—A partir del 1º de noviembre de 2006, se ordena el cobro obligatorio no reembolsable de una tarifa por expedición de tiquetes o “tarifa administrativa”, aplicable en las ventas de servicios de transporte aéreo nacional e internacional de pasajeros (boletos aéreos, órdenes de pasajes, MCO que hagan las veces de boletos aéreos, PTA o situados) efectuadas en Colombia, la cual deberá ser cobrada por las agencias de viajes e intermediarios y por las líneas aéreas en sus ventas directas de acuerdo con las siguientes disposiciones:

a) Desde el 1º de noviembre de 2006, la tarifa administrativa por ventas internacionales serán los valores que se indican a continuación:

Rango tarifario	Tarifa administrativa
Menores o iguales a USD 300	USD 5
Mayores de USD 300 hasta USD 500	USD 8
Mayores de USD 500 hasta USD 800	USD 13
Mayores de USD 800	USD 27

Y por ventas nacionales será la suma de \$ 8.800 ida (one way), y para trayectos ida y vuelta (round trip) será la suma de \$ 15.700;

b) Desde el 1º de julio de 2007, la tarifa administrativa por ventas internacionales serán los valores que se indican a continuación:

(...)

Y por ventas nacionales será la suma de \$ 11.000 ida (one way) y para trayectos ida y vuelta (round trip) será la suma de \$ 19.700;

c) Desde el 1º de marzo de 2008, la tarifa administrativa por ventas internacionales serán los valores que se indican a continuación:

(...)

Y por ventas nacionales será la suma de \$ 13.200 ida (one way), y para trayectos ida y vuelta (round trip) será la suma de \$ 23.600;

d) Desde el 1º de noviembre de 2008, la tarifa administrativa por ventas internacionales serán los valores que se indican a continuación:

(...)

Y por ventas nacionales será la suma de \$ 15.400 ida (one way), y para trayectos ida y vuelta (round trip) será la suma de \$ 27.500;

e) Desde el 1º de julio de 2009, la tarifa administrativa por ventas internacionales serán los valores que se indican a continuación:

³⁵ “Por la cual se dictan normas sobre tarifas y comisiones aplicables en las ventas de tiquetes para la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros y se dictan otras disposiciones”.

(...)

Y por ventas nacionales será la suma de \$ 17.600 ida (one way), y para trayectos ida y vuelta (round trip) será la suma de \$ 32.000.

PAR. 1º—Para efectos de la aplicación de la tarifa administrativa en los servicios de transporte aéreo nacional, cuando se trate de rutas en las que se incluyan dos o más trayectos en tránsito o conexión con la misma aerolínea, la tarifa administrativa por este concepto se cobrará por una sola vez.

PAR. 2º—A partir del 10 de enero de 2007 los valores de la tarifa administrativa por ventas nacionales se reajustarán según la variación del IPC para el año 2006, y posteriormente a partir del 10 de enero de cada año se reajustarán en la variación del IPC del año inmediatamente anterior.”

Lo que sí fue punto de discusión fue la base sobre la cual sería calculada la comisión a la que tienen derecho los aludidos intermediarios del servicio de transporte aéreo de pasajeros, pues la normativa vigente hasta antes de expedirse la Resolución 3422 de 2008 (28 de julio), preveía que esa suma sería fijada con base en el valor de la tarifa aérea. Los artículos 1 y 2 de la Resolución 3596 de 2006, que trataban esa materia, son del siguiente tenor:

“ART. 1º—La comisión que pagarán las aerolíneas a las agencias de viajes por concepto de comercialización de servicios de transporte aéreo internacional de pasajeros (boletos aéreos, órdenes de pasajes, miscellaneous charges order (MCO) que hagan las veces de boletos aéreos, prepaid ticket advice (PTA o situados), en relación con las ventas efectuadas en Colombia, quedará sujeta al acuerdo entre las partes, de suerte que cada línea aérea la podrá convenir libremente con la respectiva agencia de viajes, siempre y cuando dicha comisión no sea inferior al nivel mínimo determinado a continuación:

a) A partir del 1º de noviembre de 2006, una suma no inferior al seis por ciento (6%) del valor de la tarifa aérea;

b) A partir del 1º de julio de 2007, una suma no inferior al cinco por ciento (5%) del valor de la tarifa aérea;

c) A partir del 1º de marzo de 2008, una suma no inferior al cuatro por ciento (4%) del valor de la tarifa aérea;

d) A partir del 1º de noviembre de 2008, una suma no inferior al tres por ciento (3%) del valor de la tarifa aérea.

e) A partir del 1º de julio de 2009, una suma no inferior al uno por ciento (1%) del valor de la tarifa aérea.

PAR. ÚNICO.—Hasta el día 31 de octubre de 2006, la comisión que pagarán las aerolíneas a las agencias de viajes por concepto de comercialización de servicios de transporte aéreo internacional (boletos aéreos, órdenes de pasajes, MCO que hagan las veces de tiquetes aéreos, PTA o situados), en relación con las ventas efectuadas en Colombia, no podrá ser inferior al ocho por ciento (8%).

ART. 2º—La comisión que pagarán las aerolíneas a las agencias de viajes por concepto de comercialización de servicios de transporte aéreo nacional de

pasajeros (boletos aéreos, órdenes de pasajes, MCO que hagan las veces de boletos aéreos, PTA o situados), quedará sujeta al acuerdo entre las partes, de suerte que cada línea aérea la podrá convenir libremente con la respectiva agencia de viajes, siempre y cuando dicha comisión no sea inferior al nivel mínimo determinado a continuación:

a) A partir del 1º de noviembre de 2006, una suma no inferior al seis por ciento (6%) del valor de la tarifa aérea;

b) A partir del 1º de julio de 2007, una suma no inferior al cinco por ciento (5%) del valor de la tarifa aérea;

c) A partir del 1º de marzo de 2008, una suma no inferior al cuatro por ciento (4%) del valor de la tarifa aérea;

d) A partir del 1º de noviembre de 2008, una suma no inferior al tres por ciento (3%) del valor de la tarifa aérea;

e) A partir del 1º de julio de 2009, una suma no inferior al uno por ciento (1%) del valor de la tarifa aérea.

PAR. ÚNICO.— *Hasta el día 30 de octubre de 2006, la comisión que pagarán las aerolíneas a las agencias de viajes por concepto de comercialización de servicios de transporte aéreo nacional (boletos aéreos, órdenes de pasajes, MCO que hagan las veces de tiquetes aéreos, PTA o situados), no podrá ser inferior al siete por ciento (7%) ni superior al doce por ciento (12%).”.* (Subrayas de la Sala).

Bajo tal escenario, es claro para la Corporación que, tal y como lo indica el accionante, las agencias de viaje y los demás intermediarios del mercado aeronáutico podían exigir la comisión de que tratan los transcritos artículos 1 y 2 de las aerolíneas sobre el total de la tarifa cobrada al usuario del servicio, incluyendo por supuesto el sobre costo por combustible, pues este último monto, como ya quedó explicado, era una condición que influía en el precio que debía pagar por la prestación de tal servicio.

Ahora, en la Resolución 3422 de 2008 la UAEAC estableció un cobro vinculado sólo al valor del recaudo por concepto del sobre costo por combustible, así:

**“RESOLUCIÓN 3422 DE 2008
(Julio 28)**

“Por la cual se dictan normas relacionados con el recaudo del cargo por concepto de combustible”.

en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en el artículo 1860 del Código de Comercio y en el artículo 3º, numerales 7º, 8º, 10, del artículo 5º y los numerales 3º y 4º del artículo 9º del Decreto 260 de 2004, y

CONSIDERANDO:

(...)

9. Que adicionalmente a lo anterior, el cargo por concepto de combustible creado mediante Resolución 839 de 2003, la cual ha sido objeto de varias modificaciones, siendo la más reciente la efectuada con Resolución 2941 de junio 27 de 2008, se hizo con el ánimo exclusivo de apoyar a la industria aérea frente al súbito y desproporcionado incremento de los combustibles de aviación, lo cual es un hecho notorio que afecta de manera dramática la eficiencia y sostenibilidad financiera de las compañías de transporte aéreo en el país, afectando adversamente sus condiciones de competitividad, por la incidencia del precio de los combustibles en la estructura de costos de la operación del transporte aéreo, el cual constituye un servicio público esencial (Estatuto General de Transporte, art. 68).

10. Que dado que gran parte de las ventas de los tiquetes aéreos se lleva a cabo a través de las agencias de viajes e intermediarios como canales de distribución que son de las empresas de transporte aéreo, corresponde a dichos intermediarios realizar el recaudo del cargo por concepto de combustible, lo que implica que ellos deban asumir unos costos adicionales derivados de la administración de esos recursos, tales como constitución de garantías, cargas impositivas y costos de administración, entre otros.

11. Que en consecuencia de lo anterior, es necesario desarrollar un mecanismo encaminado a que los agentes de viajes e intermediarios compensen los costos adicionales en que deben incurrir cuando recaudan y administran el cargo por concepto de combustible a favor de las empresas de servicios aéreos comerciales de transporte público regular.

12. Que lo anterior permitirá preservar la estabilidad de estos canales de distribución, así como el cargo por concepto de combustible contribuye a preservar la estabilidad de los transportadores aéreos, todo lo cual vendría a garantizar la estabilidad de la industria.

13. Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ART. 1º—Las empresas de servicios aéreos comerciales de transporte público regular de pasajeros, deberán pagar a las agencias de viajes e intermediarios un valor mínimo obligatorio correspondiente a los costos en que incurran con ocasión del recaudo del cargo por concepto de combustible, así:

a) A partir del 1º de agosto de 2008, una suma no inferior al dos por ciento (2%) del valor recaudado del cargo por concepto de combustible regulado en la Resolución 2941 de 27 de junio de 2008.

b) A partir del 1º de julio de 2009, una suma no inferior al uno por ciento (1%) del valor recaudado del cargo por concepto de combustible regulado en la Resolución 2941 de 27 de junio de 2008.

PAR.—Este valor mínimo obligatorio, estará vigente hasta cuando exista el cargo por concepto de combustible a favor de las empresas de servicios aéreos comerciales de transporte público regular de pasajeros.

ART. 2º—El incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución constituye una infracción a las normas aeronáuticas, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones a que haya lugar con ocasión de posibles violaciones al régimen de competencia.

ART. 3º—La presente resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial”.

5.7. Falsa motivación en el caso

El vicio de nulidad indicado ha sido entendido de la siguiente manera por la jurisprudencia:

“La validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.

Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.

El vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad o de coherencia entre el hecho y el supuesto de derecho; es decir, o no es cierto lo que se afirma en las razones de hecho, o no hay correspondencia entre tales razones y los supuestos de derecho que se aducen para proferir el acto.

Ahora bien, debe precisarse que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación: la primera, es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda, es un aspecto procedimental, formal, ya que ésta es la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo. La falsa motivación plantea para el juzgador un problema probatorio, de confrontación de dos extremos, como son lo dicho en el acto y la realidad fáctica atinente al mismo, con miras a comprobar la veracidad; también plantea un juicio lógico de correspondencia entre la realidad constatada y la consecuencia jurídica que se pretende desprender de ella, cuando la primera resulta demostrada. De otro lado, la falta de motivación le significa un problema de valoración directa del cuerpo o contenido del acto sobre si se expresan o indican razones para su expedición, y si lo dicho es suficiente como para tenerse como motivación”³⁶.

Siendo ello así, lo que se evidencia es que la resolución demandada parte de un hecho falso, como lo es que el costo del combustible no hace parte de la tarifa, cuando, como se explicó, en dicho concepto deben estar comprendidos todas las condiciones que influyen sobre el precio que finalmente paga el usuario, siendo uno de ellos el sobre precio por combustible, dado que esa suma se incorpora al valor del tiquete que debe cancelar para acceder al servicio público de transporte aéreo.

³⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 24 de agosto de 2018. Proceso número 11001 03 24 000 2008 00388 00, Acumulado al 11001 03 24 000 2008 00173 00.

En tal sentido, existió falsa motivación en la expedición del acto enjuiciado en tanto que el entendimiento de la autoridad aeronáutica para cambiar las condiciones en que las agencias o los demás intermediarios del servicio de transporte aéreo no se corresponden con la realidad.

Debe recordarse que el ejercicio de la potestad reglamentaria de la que son titulares las autoridades administrativas debe estar conforme con el orden que se encuentra vigente y no responder a cambios caprichosos que tampoco consultan la realidad mercantil y la necesidad de adoptar medidas dirigidas a la salvaguarda de toda la industria aeronáutica que se erige como uno de los objetivos de esa entidad.

Resta por resolver el cargo por desviación de poder que invocó la parte demandante.

5.7. Desviación de poder (SIC)

Sobre la desviación de poder, la jurisprudencia ha entendido que se entiende que este vicio se configura *“cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia”*³⁷. Por ende, su declaración precisa acreditar tanto (i) la competencia del ente que expide el acto, como (ii) el cumplimiento de las formalidades legalmente impuestas, y en especial (iii) el fin torcido o espurio que persiguió la autoridad al promulgar la decisión cuestionada, distinto al señalado por la ley para el caso concreto.

Esto último implica tomar en consideración tanto los fines generales (bien común) como los específicos impuestos por la legalidad a la actuación concreta enjuiciada (protección de la seguridad documental, agilización de trámites, defensa del patrimonio público, etc.) y contrastarlos con los que el demandante afirma que motivaron la decisión cuestionada; de modo que allí donde se acredite que se procuró un fin distinto al señalado por la ley (el personal de quien tomó la

³⁷ Ver Sentencia C-456 de 1998.

determinación, el de un tercero, el de la misma entidad, el de otra entidad, etc.), pese a la apariencia de legalidad de lo actuado y resuelto, habrá lugar a su anulación. Pero ello presupone, se reitera, la prueba efectiva de los intereses desviados del fin legalmente prescrito.

Bajo tal premisa conceptual, no observa la Sala que se haya comprobado que la expedición de la Resolución 3422 de 2008 se enmarque en la anotada causal de nulidad, toda vez que la argumentación que presenta en el plenario va orientada más hacia la demostración de algunas disposiciones contenidas en las Resoluciones 3596 de 2006 y 2941 de 2008 de la propia UAEAC, en tanto que el acto acusado determinó una nueva manera de liquidar la comisión que se debe pagar a las agencias de viaje por parte de las aerolíneas separando el sobre cargo de la gasolina de la tarifa.

No se acreditó en este escenario un afán de la demandada de lograr propósitos distintos a los señalados en el ordenamiento jurídico, y por consiguiente, no se entiende nula la decisión por este motivo.

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,

F A L L A:

PRIMERO: INHIBIRSE de hacer pronunciamiento de fondo respecto de la controversia establecida sobre las Comunicaciones números 1064-055-42-0800381 del 11 de marzo de 2008 y 1064-452-173-08 del 9 de julio de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ACCEDER A LAS PRETENSIONES, y en consecuencia, **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución 3422 del 28 de julio de 2008, proferida por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 30 de abril de 2020.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado