



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Expedientes: 11001032500020090124 00 (1759-2009)¹
11001032500020090039 00 (1498-2012)

Acción: Simple Nulidad

Estatuto procesal: Decreto Ley 01 de 1984² -CCA-

Demandante: Asociación Colombiana de Aviadores Civiles -
ACDAC-

Demandados: Gobierno Nacional / Ministerio de Transporte /
Ministerio de la Protección Social / Ministerio
del Trabajo / Unidad Administrativa Especial de
Aeronáutica Civil

Tema: Facultad del Gobierno para reglamentar los
«*tiempos máximos de vuelo, servicio y periodos de
descanso*» de los tripulantes de aeronaves
comerciales

La Sala conoce el presente asunto³ para proferir sentencia de única instancia.

I.- LAS DEMANDAS

En la presente causa judicial fueron acumuladas dos demandas de Simple Nulidad promovidas por la ACDAC, con el propósito de obtener

¹ A este proceso fue acumulado el expediente de nulidad 11001032500020090039000(1498-2012), también promovido por la ACDAC, mediante auto de 11 de noviembre de 2014, obrante a folios 1054 a 1060 del cdno. ppal. del exp primigenio 1759-2009.

² Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo, en adelante CCA.

³ Con informe de la Secretaría de 27 de septiembre de 2019, visible a fl. 1167 del expediente 1759-2009.

la anulación total del Decreto Reglamentario 2742 de 2009, «*por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves*»,⁴ expedido por el Presidente de la República, con la firma de sus ministros de Transporte y de la Protección Social.

Las demandas fueron coadyuvadas por la Asociación Colombiana de Auxiliares de vuelo -ACAV-.⁵

II.- TEXTO DEL DECRETO REGLAMENTARIO DEMANDADO

A continuación se transcribe, en su integridad, el texto del decreto reglamentario demandado:

«Artículo Primero. Adóptense las siguientes disposiciones relativas a los tiempos máximos de vuelo, servicio y períodos de descanso de los tripulantes de cabina de mando:

TIEMPOS DE VUELO, SERVICIO Y PERIODOS DE DESCANSO PARA TRIPULANTES DE CABINA DE MANDO (pilotos, copilotos, ingenieros de vuelo y navegantes).

1. Tiempo de Vuelo. *El tiempo de vuelo de los tripulantes de cabina de mando, se regirá según lo previsto en el Numeral 4.17.1.5. de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.*

2. Tiempo de servicio. *[Es] Todo período de tiempo durante el cual el tripulante se halle a disposición de la empresa. El tiempo de servicio de los tripulantes asignados a un vuelo empieza a contarse una hora y media antes de la iniciación programada de los vuelos internacionales y una hora antes de los vuelos domésticos y se termina de contar al finalizar el vuelo. Se considera también como tiempo de servicio: (a). El transcurrido en calidad de reserva. (b). El necesario para transportarse, por cualquier medio, hacia un lugar diferente a la base de residencia del tripulante y el regreso por cualquier medio a la misma; o el que de cualquier modo implique su traslado en condición de tripulante adicional (tripadi).*

⁴ Recopilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte número 1079 de 2015, en los artículos 2.2.2.3.1., 2.2.2.3.2. y 2.2.2.3.3.

⁵ Mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 2013, obrante a folios 945 a 966 del expediente de nulidad 1498-2012. La coadyuvancia fue aceptada por auto de 21 de julio de 2016, a folio 1094 del cuaderno principal número 2 del expediente de radicación 1759-2009.

3. Limitaciones al tiempo de servicio. Las limitaciones al tiempo de servicio se ajustarán a las horas máximas señaladas en las tablas que aparecen a continuación y que se interpretarán en la siguiente forma:

Las definiciones de SECTOR, PILOTOS y HORAS según GRUPO, serán las mismas del numeral 4.17.1.5. de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

a). DÍA - Diferentes Equipos.

Máximas horas de servicios pilotos, según grupo de aeronave:

Sectores	Pilotos	Grupo A	Grupo B
6 o menos	2	12:30	12:30
	3	17:00	17:00
	4	20:00	20:00
7	2	11:30	11:30
	3	15:00	15:00
	4	20:00	20:00
8	2	--	12:30
	3	14:00	14:00
	4	19:00	19:00
9	2	--	12:30
	3	12:00	12:00
	4	18:00	18:00
10	2	--	12:30

Máximas horas de servicio ingenieros de vuelo, según grupo de aeronaves:

Sectores	Ingenieros	Grupo A	Grupo B
6 o menos	1	12:30	12:30
	2	20:00	20:30
7	1	11:30	12:30
	2	19:30	19:30
8	1	--	12:30
	2	19:30	18:30
9	1	--	12:30
	2	18:30	18:30
10	1	--	12:30
	2	--	18:30
Más de 10	1	--	12:30

b). Mes: GRUPO A: 190 Horas de servicio
GRUPO B: 200 Horas de servicio

En toda asignación de vuelo que se programe iniciando entre las 15:00 y las 03:00 del día siguiente, el tiempo de servicio de los tripulantes se reducirá en una (1) hora.

4. *Un tripulante, podrá en el mismo día calendario ser programado para otra asignación - de vuelo o no - cumpliendo con los descansos exigidos en el presente Decreto, siempre que la primera de las asignaciones haya finalizado antes de las 03:00 a.m. (excepto para aeronaves de carga); y que el tiempo total de vuelo o servicio - sumadas las dos asignaciones - no exceda al que corresponda a un solo día.*

5. Períodos de descanso. *Todos los tripulantes al término de una asignación de vuelo, deben disfrutar de un período de descanso, que comienza a contar desde la terminación del período de servicio cumplido y cuya duración será:*

a). En la base de residencia:

- *Para vuelos con duración de 4 horas o menos, 10 horas de descanso.*
- *Para vuelos con duración de 8 horas o menos, 12 horas de descanso.*
- *Para vuelos con duración mayor de 8 horas, el doble de las horas voladas sin exceder de 24 horas de descanso.*

b). Fuera de la base de residencia:

- *Para vuelos con duración de 4 horas o menos, 10 horas de descanso.*
- *Para vuelos con duración de 9 horas o menos, 12 horas de descanso.*
- *Para vuelos con duración mayor de 9 horas y no superior a 12, 18 horas de descanso.*

6. Asignaciones. *Se entiende por asignación, la utilización que se hace de un tripulante en actividades propias de la empresa. Las asignaciones pueden ser:*

- *VUELO*
- *RESERVA DE VUELO*
- *ESCUELA DE OPERACIONES*
- *SIMULADOR DE VUELO*
- *VUELO DE ENTRENAMIENTO*

7. Desarrollo de las asignaciones: Pilotos e Ingenieros de Vuelo.

a). *Cuando se programen en un día varias asignaciones, el entrenamiento de vuelo no podrá ser la última asignación.*

b). *Cuando un tripulante sea programado como reserva, o de tripulante adicional (tripadi) y vuelo en un mismo día calendario, se considerará como una sola asignación.*

c). *Una tripulación sencilla en cumplimiento de una asignación, no podrá ser cambiada a múltiple.*

d). *El tiempo total de las asignaciones de escuela de operaciones, simulador de vuelo y entrenamiento de vuelo, no podrá exceder de 7 horas. Cuando se*

trate de entrenamiento de vuelo, este no podrá exceder de cuatro horas en un mismo día.

e). Las asignaciones de escuela de operaciones, simulador de vuelo - que no sea chequeo o entrenamiento en el avión, podrán ser programadas para el mismo día en que aparezcan asignaciones de vuelo o reserva de vuelo, siempre y cuando la suma de ambas asignaciones no exceda las limitaciones pertinentes a los tiempos de vuelo y servicios aplicables al correspondiente día.

f). Cuando la asignación sea para vuelo de prueba de avión o entrenamiento de vuelo para pilotos, e ingenieros de vuelo, el tiempo total de vuelo dentro del correspondiente periodo de servicio no podrá exceder de 4 horas.

g). Cuando la asignación haya sido para un vuelo de prueba y éste no alcance una duración de 2 horas, la tripulación podrá ser programada para vuelo, siempre y cuando no sean sobrepasadas las limitaciones de tiempo de vuelo y servicio correspondientes al día calendario.

8. Tiempo libre. Es el lapso durante el cual los tripulantes son relevados de todo servicio y se aplica así:

a). Todo tripulante de vuelo tendrá derecho a 9 días libres cada mes, en su base de residencia, distribuidos en 3 periodos de 2 días consecutivos cada uno y uno de 3 días consecutivos, los cuales se podrán acumular. En caso de salir a, o regresar de vacaciones, incapacidad o licencia, estos días serán proporcionales al número de días faltantes para cumplir el mes calendario.

b). Los periodos libres siempre se comenzarán a contar 1 hora después de concluida la correspondiente asignación y se computaran como días de 24 horas consecutivas.

c). Todo tripulante de vuelo debe hacer uso en forma consecutiva de las vacaciones anuales a que, de acuerdo con la Ley tenga derecho, y por lo tanto estas, no serán acumulables ni convertibles en dinero. Esta limitación no será aplicable al tiempo de vacaciones que convencionalmente pacten los tripulantes y operadores excediendo el tiempo determinado en la Ley.

9. Disposiciones adicionales

a). Las asignaciones no podrán exceder de 5 días consecutivos. Un tripulante podrá regresar a su base de residencia como tripulante, después de haber efectuado las 5 asignaciones, sin que ello constituya una sexta asignación.

b). Si durante el desarrollo de una asignación de vuelo correctamente programada, circunstancias imprevisibles e irresistibles, calificadas como fuerza mayor o caso fortuito, obligaren a prolongar el servicio; el vuelo podrá continuar normalmente hasta su destino, si al terminar la asignación los tiempos de servicio del tripulante o tripulantes no hubieren excedido en más de 2 horas, en vuelos internacionales o 1 en vuelos nacionales, sobre las normas establecidas. En cada caso la empresa explotadora dará cuenta escrita a la UAEAC dentro de las 48 horas siguientes, sobre el mayor tiempo y las causas que lo originaron.

c). Los tiempos de vuelo y servicio pueden ser ampliados de acuerdo a lo anterior, en caso de actividades de búsqueda y salvamento o con el fin de proporcionar socorro en caso de calamidad.

d). La empresa y el comandante de la aeronave serán responsables de que el personal de la tripulación asignada, no exceda los límites permitidos de vuelo y servicio y de que haya disfrutado de los períodos de descanso prescritos.

e). Para el reposo de los tripulantes en relevo, debe haber un arreglo adecuado de sillas de la aeronave. Cuando el tiempo total de vuelo, incluyendo cualquier escala exceda de 12 horas, deben preverse facilidades para el reposo horizontal.

f). Las tripulaciones múltiples estarán integradas por 2 pilotos, 1 copiloto y 2 ingenieros, cuando se requiera.

g). En una tripulación compuesta por 4 pilotos, el cuarto podrá ser piloto o copiloto con licencia vigente, correspondiente al equipo al que vaya a operar.

h). El operador debe enviar mensualmente, al inspector de operaciones (POI) asignado a la empresa, la programación de asignaciones y vacaciones de sus tripulantes, 2 días antes de empezar a ejecutarse.

i). La programación de los repasos y entrenamientos, así como todo lo referente a la planificación de la capacitación de los tripulantes, debe ser enviada semestralmente a la Secretaría de Seguridad Aérea. Cuando hubiese modificaciones deberán enviarse en forma inmediata.

Artículo Segundo. Adóptense las siguientes disposiciones relativas a los tiempos máximos de vuelo, servicio y periodos de descanso de los tripulantes de cabina de pasajeros:

TIEMPOS DE VUELO, SERVICIO Y PERIODOS DE DESCANSO PARA TRIPULANTES DE CABINA DE PASAJEROS (auxiliares de servicio a bordo).

1. Tiempo de vuelo. [Es] El tiempo transcurrido desde el momento en que la aeronave empieza a moverse por cualquier medio con el propósito de despegar, hasta el momento en que se detiene al finalizar el vuelo. El tiempo de vuelo es sinónimo de «cuña a cuña» El tiempo máximo de vuelo para auxiliares de abordaje durante el día calendario, según la capacidad de asientos de cada avión y personal asignado, no deberá exceder de:

a) Aviones con asientos para 20 a 31 pasajeros
Un (1) auxiliar dos (2) auxiliares
9 Horas 12 horas

b) Aviones con asientos para 32 a 80 pasajeros
dos (2) Auxiliares Cuatro (4) Aux.
09:00 horas 14:00 horas

c) Aviones con asientos para 81 a 140 pasajeros
Tres (3) Auxiliares Cinco (5) Aux.

09:00 horas

14:00 horas

d) Aviones con asientos para 141 a 200 pasajeros

Cuatro (4) Auxiliares

Seis (6) Aux.

12:00 horas

16:00 horas

Cinco (5) Auxiliares

Siete (7) Aux.

12:00 horas

16:00 horas

e) Aviones con asientos para 201 a 250 pasajeros

Cinco (5) Auxiliares

Siete (7) Aux.

9:00 horas

14:00 horas

Seis (6) Auxiliares

Ocho (8) Aux.

12:00 horas

16:00 horas

- *En cualquier caso, además de las restricciones anteriores, e independiente al número de auxiliares requerido para la capacidad de sillal de la aeronave, el tiempo máximo de vuelo para auxiliares no podrá exceder de 16 horas.*
- *Un tripulante auxiliar, podrá en el mismo día calendario ser programado para otra asignación - de vuelo o no- cumpliendo con los descansos reglamentarios, siempre que el tiempo total de vuelo o servicio (sumadas las dos asignaciones) no exceda al que corresponda a un solo día. Entiéndase por asignaciones las enumeradas en el numeral 5 del artículo anterior.*
- *Cuando una asignación de reserva o tripulante adicional (tripadi) se continúe con un vuelo en el mismo día calendario, se considerará como una sola asignación.*
- *El tiempo máximo de vuelo en 15 días calendario no podrá exceder de 50 horas.*
- *El tiempo total de vuelo en un mes calendario no podrá exceder de 90 horas.*

2. Disposiciones adicionales sobre tiempos para auxiliares de servicios a bordo.

A demás de lo dispuesto en el numeral anterior sobre limitaciones de tiempo para auxiliares de servicio de abordol, las Empresas al elaborar sus itinerarios y asignaciones de vuelo, deben observar las siguientes disposiciones:

a). *Todo tripulante auxiliar de a bordo tendrá derecho a 7 días libres cada mes, en su base de residencia, distribuidos en 2 periodos de 2 días consecutivos*

cada uno, y uno de 3 días consecutivos, los cuales se podrán acumular. En caso de salir a, o regresar de vacaciones, incapacidad o licencia, estos días serán proporcionales al número de días faltantes para cumplir el mes calendario.

b). El tiempo de servicio comienza a contarse 1 hora antes de la iniciación de los vuelos internacionales y media hora antes de los nacionales y se termina al finalizar el vuelo.

c). Constituye tiempo de servicio el tiempo necesario en trasladarse por cualquier medio, hacia otro lugar de asignación diferente a su base de residencia y el regreso a ésta o el que de cualquier modo implique su movilización como tripulante adicional (tripadi).

d). Los días de asignación no podrán exceder de 6 días consecutivos.

e). Si durante el desarrollo de una asignación de vuelo correctamente programada, circunstancias imprevisibles o irresistibles, calificadas como fuerza mayor o caso fortuito, obligaren a prolongar el servicio; el vuelo podrá continuar normalmente hasta su destino, si al terminar la asignación los tiempos de servicio de tripulante o tripulantes no hubieran excedido más de 2 horas, en vuelos internacionales o una hora en vuelos nacionales, sobre los normas establecidas. En cada caso la empresa explotadora dará cuenta escrita a la UAEAC, dentro de las 48 siguientes, sobre el mayor tiempo y las causas que lo originaron.

f). Los tiempos de vuelo y servicios también pueden ser ampliados de acuerdo a lo anterior, en caso de actividades de búsqueda y salvamento o con el fin de proporcionar socorro en caso de calamidad.

g). Cuando el número de Auxiliares asignados para un vuelo, sea mayor de 5, la empresa incluirá 1 auxiliar Jefe de Cabina dentro de la tripulación correspondiente.

h). Los Auxiliares jefes de cabina velarán porque el personal de Auxiliares bajo su mando desarrollen sus funciones en forma que no les ocasione fatiga.

i). En el caso de observadores, en período de entrenamiento estos no serán contabilizados para cumplir con el número mínimo de auxiliares de a bordo exigidos.

j). Todo auxiliar de servicios de a bordo debe hacer uso en forma consecutiva de las vacaciones anuales a que tenga derecho de acuerdo con la ley, y por tanto, estas no son acumulables ni convertibles en dinero. Esta limitación no será aplicable al tiempo de vacaciones que convencionalmente pacten los tripulantes y operadores excediendo el tiempo determinado en la Ley.

Artículo Tercero. Adóptanse las siguientes disposiciones relativas a los tiempos máximos de vuelo, servicio y periodos de descanso de los tripulantes de cabina de mando de aeronaves de transporte público no regular, aviación corporativa y civil del Estado:

TIEMPOS DE VUELO, SERVICIO Y PERIODOS DE DESCANSO PARA TRIPULANTES DE AERONAVES DE TRANSPORTE PUBLICO NO

REGULAR, AVIACION CORPORATIVA y CIVIL DEL ESTADO (Pilotos, copilotos u otros tripulantes)

Para las operaciones de transporte público no regular, de aviación corporativa y civil del Estado, se podrán aplicar las siguientes disposiciones adicionales:

a).- Durante las asignaciones con tiempo total de vuelo igual o inferior a 4 horas y 4 trayectos o menos, el tiempo de servicio podrá ampliarse hasta 14 horas. No obstante, después de una asignación de 14 horas de servicio, el tiempo de descanso no será inferior a 12 horas.

b).- Cuando la espera en un lugar o aeropuerto exceda de 3 horas y 30 minutos, deberá proporcionarse a todos los tripulantes, alojamiento o estadía en hotel u otras instalaciones que ofrezcan las facilidades necesarias para su cómoda permanencia y descanso.

c).- Para las operaciones de que trata este numeral, las asignaciones en aeronaves del Grupo I B, podrán ser hasta de 6 consecutivas, siempre que el tiempo promedio de vuelo para todas ellas, no exceda de 3 horas y media diarias.

Artículo Cuarto. *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.».*

III.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Para la parte demandante, la norma reglamentaria cuestionada: **(i)** fue expedida sin competencia, **(ii)** desconoce la prohibición de reproducir un acto administrativo suspendido o anulado, **(iii)** se encuentra falsamente motivada, **(iv)** desconoce la normativa internacional sobre aviación civil, y **(v)** vulnera el principio de favorabilidad, como pasa a explicarse:

3.1.- Primero. Expedición sin competencia. Según la ACDAC, el Gobierno Nacional no se encuentra facultado para regular, mediante decretos reglamentarios, aspectos de un derecho fundamental como lo es el derecho al trabajo, incluido lo relacionado con la jornada de trabajo de los aviadores civiles, porque según los artículos 53, 114, 150, 151 y 152 de la Constitución, la potestad para ello corresponde exclusivamente al Congreso de la República, a través de leyes estatutarias. Arguye entonces, que al adoptar «*disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves*», en el decreto reglamentario demandado, el señor Presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de sus competencias porque aumentó las jornadas de trabajo, lo cual, en su sentir, tiene reserva legal.

3.2.- Segundo. Desconocimiento de la prohibición de reproducir el contenido de un acto administrativo suspendido o anulado, porque según la ACDAC, a través del decreto reglamentario demandado se reprodujo el contenido de la Resolución 5400 de 24 de diciembre de 2004, «*por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes*», expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, la cual fue suspendida por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, a través de auto de ponente de 12 de marzo de 2009,⁶ proferido en el proceso de Nulidad Simple 5111-05.

3.3.- Tercero. Falsa motivación, porque en criterio de la ACDAC, el decreto reglamentario acusado no tuvo en cuenta diferentes artículos científicos que según la parte demandante, señalan que el aumento de las operaciones de vuelo de los tripulantes de aeronaves, genera fatiga, afecta su salud y eleva los riesgos relacionados con la seguridad aérea; entre los cuales resalta: **(i)** el trabajo académico titulado «*Aspectos de la Fatiga de Vuelo*», que contiene los resultados obtenidos en el I Simposio Internacional de Medicina Aeronáutica realizado en mayo de 1978, organizado por el Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA); **(ii)** el concepto técnico médico denominado «*Riesgos Profesionales en el Grupo de Vuelo de la U.A.E.A.C.*», elaborado por la División de Medicina Aeronáutica de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil; **(iii)** los estudios sobre la materia elaborados por la NASA, publicados en la edición de mayo de 1997 de la revista de Medicina Aeronáutica de la Organización de Aviación Civil Internacional; **(iv)** el artículo «*Jornadas de Vuelo Nocturnas: Realidad y Estrategias*» de autoría de Audomaro Lastra Iglesias y Jorge Flores Benítez, publicado en la revista mexicana Cabina de Mando; **(v)** el documento «*La fatiga tras 10 horas de vuelo causa en un piloto efectos similares a tener un 0.08% de alcohol en la sangre*», publicado por la página web www.hosteltour.com; **(vi)** y el artículo «*Aire de los aviones causa enfermedades*» publicado en el diario de circulación nacional «*El Espectador*» el 19 de agosto de 2009.

3.4.- Cuarto. Desconocimiento de normas internacionales. Señala la ACDAC, que al aumentar la jornada de trabajo de los tripulantes, el decreto reglamentario acusado trasgrede el «*Convenio sobre Aviación Civil*

⁶ Con ponencia del Consejero de Estado Alfonso Vargas Rincón.

Internacional» y sus anexos, firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944, aprobado en Colombia mediante la Ley 12 de 23 de octubre de 1947,⁷ que estableció los parámetros de seguridad bajo los que se debe desarrollar la actividad aeronáutica. Además, afirma que el acto administrativo demandado incumple también el «*Manual de Vigilancia de la Seguridad Operacional*» elaborado por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), organismo que pertenece a las Naciones Unidas, que contiene las condiciones y obligaciones de los Estados contratantes, para garantizar la seguridad de la operación aérea. En criterio de la accionante, se desconocen las mencionadas normas internacionales, porque el decreto reglamentario acusado al presuntamente aumentar el tiempo de vuelo y reducir los descansos de los aviadores civiles, incrementa el riesgo de fatiga y de afección a la salud, lo cual atenta contra el compromiso adquirido por Colombia en los mencionados instrumentos internacionales, de garantizar la seguridad aérea.

3.5.- Quinto. Vulneración del principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, puesto que en criterio de la ACDAC, a todos los pilotos, copilotos y tripulantes en general, se les debería aplicar la convención colectiva suscrita en el año 1999 por dicha asociación, con las aerolíneas comerciales «*Avianca*», «*SAM*» y «*Helicol*», en la que se pactó una jornada máxima de 75 horas de vuelo por mes calendario para aeronaves a reacción y helicópteros, 80 horas para turbohélices de cuatro motores, y 90 horas para otras aeronaves.

IV.- OPOSICIÓN A LA DEMANDA⁸

Para oponerse a la demanda y defender la presunción de legalidad del Decreto Reglamentario 2742 de 24 de julio de 2009,⁹ acudieron al presente proceso la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (AEROCIVIL)¹⁰ y los ministerios de Salud,¹¹ de Transporte¹² y de

⁷ Por la cual se aprueba la Convención sobre Aviación Civil Internacional, firmada en Chicago el 7 de diciembre de 1944.

⁸ En este apartado, la Sala presenta un resumen de los argumentos expuestos por las entidades públicas y los intervinientes que concurrieron al proceso a defender la legalidad de la norma demandada.

⁹ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

¹⁰ Contestación a folios 724 a 734 y alegatos de conclusión a folios 1111 a 1116 del expediente 1759-2009.

¹¹ Contestación de la demanda a folios 638 a 670 y alegatos de conclusión a folios 1097 a 1102.

¹² Contestación de la demanda a folios 746-758.

Trabajo.¹³ Los argumentos expuestos por quienes intervinieron en defensa de la legalidad de la disposición normativa reglamentaria acusada son los siguientes:

- (i) Frente al primer reparo de las demandas, relacionado con la presunta falta de competencia del Gobierno para reglamentar los «*tiempos máximos de vuelo*» de los tripulantes de las aeronaves comerciales, aducen: (i) que para reglamentar la prestación de un servicio público en algunos de sus aspectos, como lo es el transporte aéreo, no se requiere una ley estatutaria, ya que el Presidente de la República puede hacer uso de la potestad reglamentaria que de manera general le confiere el artículo 189 numeral 11 de la Constitución. (ii) Que para el caso del transporte aéreo, la Ley 12 de 1947¹⁴ y los artículos 161 del CST y 1173 del CCo, facultan de manera amplia al Gobierno Nacional para reglamentar la materia objeto de estudio. (iii) Que en virtud de esa facultad, el Presidente de la República, a través del Decreto 2058 de 1951,¹⁵ reglamentó lo relativo a las horas de vuelo de los aviadores civiles señalando un límite de 90 horas de vuelo mensuales. (iv) Que en desarrollo de esas facultades, mediante la Resolución 2450 de 1974, el Gobierno Nacional adoptó por primera vez el «*Manual de Reglamentos Aeronáuticos*», cuya «*Parte Cuarta, Sección Octava*», regula lo relacionado con tiempos de vuelo, servicio y descanso; resolución que ha sido modificada en el tiempo a través de las resoluciones 6606 de 1982, 7638 de 1990 y 4335 de 1997, las cuales fijaron el tiempo máximo de vuelo mensual en 75 horas; luego, la Resolución 4856 de 2000 que aumentó el tiempo de vuelo a 85 horas al mes; y finalmente, la Resolución 5400 de 2004,¹⁶ que incrementó a 90 las horas de vuelo dentro del lapso de 30 días, es decir, dentro de los límites impuestos por el artículo 1º del Decreto 2058 de 1951.¹⁷ (v) Que si bien el acto administrativo impugnado aumentó el número de horas de vuelo mensual de 85 a 90 para aeronaves jet, y permitieron que un tripulante pueda tener dos

¹³ Contestación de la demanda a folios 1004 a 1008 del expediente principal del proceso 1489 de 2012.

¹⁴ Por la cual se adopta la Convención De Aviación Civil Internacional.

¹⁵ Ib.

¹⁶ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

¹⁷ Por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles.

asignaciones de vuelo en el mismo día, siempre que haya descansado el tiempo reglamentario y que la suma de tiempo de ambas no exceda lo que correspondería a una sola asignación; ello se ajusta al límite de 90 horas en cada 30 días, impuesto por el Decreto 2058 de 1951.¹⁸

- (ii)** Respecto al segundo reparo de la parte accionante, atinente al supuesto desconocimiento de la prohibición de reproducir el contenido de un acto administrativo suspendido o anulado, explican que con la expedición del Decreto Reglamentario 2742 de 2009¹⁹ que en esa oportunidad se demanda, no se incurrió en la mencionada restricción, porque no se cumplen los presupuestos de aplicación de esa figura establecidos por el artículo 158 del CCA y por la jurisprudencia del Consejo de Estado,²⁰ a saber: **(i)** que el acto reproduzca en su esencia el que fue previamente declarado nulo o suspendido, y **(ii)**, que el acto nuevo conserve los mismos defectos de legalidad que dieron lugar a la decisión de suspensión o anulación del anterior. Al respecto indican, que los actos administrativos comparados no tienen la misma naturaleza; y además, fueron expedidos por autoridades administrativas distintas en uso de diferentes facultades legales y constitucionales, pues la Resolución 5400 de 2004²¹ proviene de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, mientras que el Decreto Reglamentario 2742 de 2009²² demandado fue proferido por el Gobierno Nacional. Además, aclara que la providencia que suspendió la Resolución 5400 de 24 de diciembre de 2004,²³ fue revocada por el fallo de 10 de noviembre de 2010,²⁴

¹⁸ Por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles.

¹⁹ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

²⁰ Sentencia de 31 de marzo de 2011, Sección Primera, M.P. Rafael Ostau de la Font Pianetta y de 7 de diciembre de 2017, Sección Cuarta, C.P. Jorge Octavio Ramírez.

²¹ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

²² Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

²³ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

²⁴ Expediente 11001-03-25-000-2005-00118-00 (5111-05) C.P. Alfonso Vargas Rincón.

mediante el cual la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió mantener la legalidad de la referida resolución.

- (iii) Sobre el tercer reparo del extremo demandante, concerniente a la falsa motivación, aducen que ello no es cierto, porque el decreto reglamentario acusado tiene como fundamento técnico los mismos antecedentes médicos y científicos en los que se basó la Resolución 5400 de 24 de diciembre de 2004,²⁵ tales como: (i) la Circular 52-AN/47/6 de la Organización de Aviación Civil Internacional titulada «*Fatiga de la Tripulación de Vuelo y Limitaciones del Tiempo de Vuelo*», y (ii) el estudio denominado «*Principles and Guidelines for Duty and Rest Scheduling in Commercial Aviation*» de la National Aeronautics and Space Administration (NASA). Agregan, que para la expedición de la Resolución 5400 de 2004,²⁶ la Secretaria de Seguridad Operacional y Aérea de la Aeronáutica Civil además realizó una reunión, que tuvo lugar el 29 de julio de 2004, de la cual participaron médicos especialistas en medicina de aviación, aeronáutica y salud ocupacional; sicólogos y siquiátras especialistas en los campos de la aviación y la aeronáutica y pilotos de aviación comercial expertos en seguridad aérea, «*de la mayor prestancia técnica y científica dentro del campo aeromédico y de los factores humanos en aviación*»,²⁷ reunión en la que se evaluó el impacto de las modificaciones a las horas de vuelo sobre la seguridad aérea, concluyéndose que no hay implicaciones médicas asociadas al aumento de las asignaciones de vuelo, siempre y cuando se otorguen las horas de descanso adecuadas. Agregan, que el desarrollo tecnológico de los últimos tiempos disminuyó dramáticamente la actividad física de los tripulantes, pues las ayudas a bordo colaboran para evitar la fatiga, como por ejemplo las «*radio ayudas, información meteorológica y pronósticos más precisos con apoyo satelital, sistemas de alerta de proximidad del terreno, de tráfico y prevención de colisión, de aproximación y aterrizaje de precisión y computadoras de gestión de vuelo*», entre otras; y que las modificaciones contenidas tanto

²⁵ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

²⁶ Ib.

²⁷ Según lo afirma el Ministerio de Transporte en la contestación de la demanda, a folios 746 a 758.

en el Decreto Reglamentario 2742 de 2009²⁸ como en la Resolución 5400 de 2004,²⁹ a los tiempos de vuelo, servicio y descanso, flexibilizan las restricciones existentes que ya no eran necesarias, y aumentan la competitividad de las empresas aéreas colombianas de transporte público.

- (iv)** En torno al cuarto reparo de las demandas, que alude al desconocimiento de la normativa internacional citada, señalan: (i) que la parte accionante no identifica donde radica la presunta vulneración de los tratados internacionales indicados; y (ii) que en todo caso, la resolución censurada se ajusta al contenido del Anexo 6.º de la OACI, capítulo 9.º, numeral 9.6., el cual permite la flexibilización de las limitaciones a los tiempos de vuelo, servicio y descanso, en virtud de la constante evolución de la aviación.

Finalmente, la Sala resalta, que al contestar las demandas acumuladas, las mencionadas entidades formularon los siguientes medios exceptivos: **(i)** inepta demanda por deficiencias en la técnica de formulación de las pretensiones y del concepto de violación;³⁰ **(ii)** presunción de legalidad del decreto acusado, porque el Gobierno Nacional es competente para expedir la norma acusada,³¹ **(iii)** no se incurrió en la prohibición de reproducción del contenido de un acto administrativo suspendido o anulado, pues el decreto demandado no fue expedido por la misma autoridad que profirió la Resolución 5400 de 2004,³² **(iv)** indebida identificación de la presunta violación de las normas internacionales que se estiman transgredidas;³⁴ y **(v)** violación del derecho de contradicción.³⁵

²⁸ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

²⁹ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

³⁰ Folios 740 a 750 del exp. 1498-2012

³¹ Ministerio de la Protección Social, folios 638 a 670 del cuaderno 2, exp. 1759-2009

³² Ministerio de Transporte, exp 1498-2012, fls 1039 a 1050; y exp 1759-2009 folios 746 a 758.

³³ Ministerio de Transporte, exp 1498-2012, fls 1039 a 1050; exp 1759-2009 folios 746 a 758.

³⁴ *Ib.*

³⁵ Ministerio de la Protección Social, fls 638 a 670 del cdno ppal 2, exp. 1759-2009.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, a través de su «*Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado*»,³⁶ solicitó³⁷ a esta Corporación denegar las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, señaló que no es la primera vez que el Consejo de Estado estudia lo relacionado con la competencia del Gobierno Nacional para reglamentar lo atinente a las horas de vuelo, descanso y servicio de los tripulantes de aeronaves civiles, pues en sentencia de 10 de noviembre de 2010, proferida en el expediente de Nulidad Simple 2005-118 (5111-2005), en la que mantuvo la legalidad de la Resolución 5400 de 24 de diciembre de 2004,³⁸ señaló que el Gobierno Nacional, a través de la AEROCIVIL, está facultado por el Decreto 2058 de 1951³⁹ para reglamentar a jornada laboral de los tripulantes de aeronaves comerciales, dentro de los límites establecidos en el artículo 5° del referido Decreto 2058, es decir, 90 horas de vuelo mensuales.

Conforme a lo anterior, el Ministerio Público aseguró que si la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene definido que la Aerocivil es competente para expedir una resolución para reglamentar la jornada de los tripulantes de aeronaves comerciales, «*con mayor razón lo es el Gobierno Nacional*», en cabeza del Presidente de la República, para expedir el Decreto Reglamentario 2742 de 2009,⁴⁰ por medio del cual se reguló el mismo asunto, para evitar que el servicio público de transporte aéreo quedara sometido al vacío jurídico, luego de la suspensión provisional de la Resolución 5400 de 2004, ordenada por el Consejo de Estado en auto de 12 de marzo de 2009,⁴¹ proferido en el expediente 2005-118 (5111-05), por la supuesta falta de competencia de la Aerocivil para regular la materia.

³⁶ Doctora Diana Marina Vélez Vásquez.

³⁷ A través de concepto de No. 081 de 23 de julio de 2019, visible a fls.1118 a 1130 del expediente 1759-2009.

³⁸ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

³⁹ Por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles.

⁴⁰ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

⁴¹ Expediente 11001-03-25-000-2005-00118-00 (5111-05) C.P. Alfonso Vargas Rincón.

Por otro lado, la Delegada de la Procuraduría considera que en el caso en concreto no era necesario que el Congreso de la República profiera una ley estatutaria para regular los «*tiempos máximos de vuelo*» de los tripulantes de las aeronaves comerciales, porque con el decreto reglamentario demandado en realidad no se está adoptando una nueva jornada laboral, como lo afirma la ACDAC, sino que se está aumentando y redistribuyendo las horas de vuelo, de servicio y de descanso, dentro de los límites establecidos en el decreto que reglamenta la materia, que es, el Decreto 2058 de 1951.⁴²

Por último, en cuanto a los reparos relacionados con la seguridad aeronáutica formulados por la parte actora, respecto a las previsiones del decreto reglamentario demandado, el Ministerio Público expuso que de la revisión de las pruebas documentales aportadas al plenario, es decir, los documentos y conceptos técnicos, médicos y académicos, pese a que no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del reglamento acusado, dichos elementos probatorios sí son claros en señalar que el establecimiento de turnos excesivos de trabajo, o jornadas extensas de vuelo, pueden generar fatiga extrema en la tripulación. Por lo tanto, solicita que esta Corporación exhorte al Gobierno Nacional, para que actualice los referidos estudios técnicos, médicos y científicos en la materia, a fin de establecer si en estos momentos es necesario ajustar la reglamentación cuestionada, en aras de salvaguardar la seguridad del servicio públicos de transporte aéreo.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1.1.- Cuestión previa

Previo a resolver el fondo del asunto, la Sala debe pronunciarse sobre los medios exceptivos formulados por el extremo accionado al contestar las demandas acumuladas, de conformidad con los artículos 164 *-inciso 2º-* del

⁴² Por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles.

CCA,⁴³ según el cual, «en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada».

En el presente caso, como viene expuesto, las entidades que intervinieron en defensa de la legalidad de la disposición normativa reglamentaria acusada formularon los siguientes medios exceptivos: **(i)** inepta demanda por deficiencias en la técnica de formulación de las pretensiones y del concepto de violación;⁴⁴ **(ii)** presunción de legalidad del decreto acusado, porque el Gobierno Nacional es competente para expedir la norma acusada,⁴⁵⁴⁶ **(iii)** no se incurrió en la prohibición de reproducción del contenido de un acto administrativo suspendido o anulado, pues el decreto demandado no fue expedido por la misma autoridad que profirió la Resolución 5400 de 2004,⁴⁷ **(iv)** indebida identificación de la presunta violación de las normas internacionales que se estiman transgredidas;⁴⁸ y **(v)** violación del derecho de contradicción.⁴⁹

Al respecto, encuentra la Sala que la revisión de los razonamientos presentados por el extremo demandado para sustentar las excepciones propuestas, muestra que estas no son verdaderos medios exceptivos, sino que son argumentos de defensa en virtud de los que la Aerocivil y los ministerios de Salud, de Transporte y de Trabajo se oponen a las pretensiones y a las tesis de las demandas, por lo que se resolverán al estudiar el fondo del asunto.

6.2.- PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por los intervinientes en defensa de la legalidad del

⁴³ Decreto 01 de 1984.

⁴⁴ Folios 740 a 750 del exp. 1498-2012

⁴⁵ Ministerio de la Protección Social, folios 638 a 670 del cuaderno 2, exp. 1759-2009

⁴⁶ Ministerio de Transporte, exp 1498-2012, fls 1039 a 1050; y exp 1759-2009 folios 746 a 758.

⁴⁷ Ministerio de Transporte, exp 1498-2012, fls 1039 a 1050; exp 1759-2009 folios 746 a 758.

⁴⁸ Ib.

⁴⁹ Ministerio de la Protección Social, fls 638 a 670 del cdno ppal 2, exp. 1759-2009.

Decreto Reglamentario 2742 de 2009⁵⁰, así como los razonamientos del Ministerio Público, muestran a esta Corporación que los problemas jurídicos a resolverse en este proceso son los siguientes:

6.2.1.- Primero: Determinar si el Gobierno Nacional tenía competencia para, a través del Decreto Reglamentario 2742 de 2009,⁵¹ adoptar disposiciones relativas a los tiempos de vuelo, descanso y servicio de los tripulantes de aeronaves civiles.

6.2.2.- Segundo: Establecer, si el acto administrativo acusado desconoce la prohibición de reproducir el contenido de un acto suspendido o anulado, específicamente respecto de la Resolución 5400 de 24 de diciembre de 2004⁵² expedida por el Director General de la Aerocivil.

6.2.3.- Tercero: Definir, si el Decreto Reglamentario 2742 de 2009 se encuentra falsamente motivado, al no estar fundamentado en estudios técnico científicos relacionados con los efectos de las jornadas de vuelo, servicios y descansos obligatorios de los tripulantes de aeronaves civiles.

6.2.4.- Cuarto: Establecer si el decreto reglamentario acusado desconoce el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución, al no aplicar a todos los pilotos, copilotos y tripulantes en general, la convención colectiva suscrita en el año 1999 entre la ACDAC y las aerolíneas comerciales «Avianca», «SAM» y «Helicol», en la que se pactó una jornada máxima de 75 horas de vuelo por mes calendario para aeronaves a reacción y helicópteros, 80 horas para turbohélices de cuatro motores, y 90 horas para otras aeronaves.

6.2.5.- Quinto: Determinar si el Gobierno Nacional, al adoptar disposiciones relativas a los tiempos de vuelo, descanso y servicio de los tripulantes de aeronaves civiles, a través del Decreto Reglamentario 2742 de 2009,⁵³ desconoció el Convenio sobre Aviación Civil

⁵⁰ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

⁵¹ Ib.

⁵² Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes.

⁵³ Ib.

Internacional de 1944 y sus anexos, aprobado en Colombia mediante la Ley 12 de 23 de octubre de 1947, así como el Manual de Vigilancia de la Seguridad Operacional elaborado por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) de la ONU.

6.3.- ESTUDIO Y RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO.

Con miras a establecer si el Gobierno Nacional tenía o no competencia para reglamentar lo relacionado con los tiempos de vuelo, servicio y descanso de los tripulantes de aeronaves de servicio comercial, la Sala considera necesario examinar los considerandos del Decreto Reglamentario 2742 de 2009⁵⁴ demandado, a fin de identificar las normas que el Ejecutivo invoca como fuente para el ejercicio de la facultad reglamentaria.

6.3.1.- Examen de los considerandos del decreto reglamentario acusado

Encuentra la Sala entonces, que el Decreto Reglamentario 2742 de 24 de julio de 2009, «*por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves*», se sustenta en las siguientes consideraciones:

«1. Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República ejerce la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes.

2. Que mediante el Decreto 2058 de 1951 expedido en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 161 del CST, se estableció que la distribución de las horas de trabajo de los tripulantes de aeronaves durante los días, la semana y el año sería reglamentada por la Dirección General de Aeronáutica Civil (Hoy Unidad Administrativa Especial) a través del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, previendo que no excedieran de 90 horas de vuelo en lapsos de 30 días. (Subraya la Sala)

3. Que mediante la Ley 12 de 1947, Colombia aprobó el Convenio sobre Aviación Civil Internacional –OACI–, y de conformidad con lo previsto en el artículo 37 se comprometió a lograr el más alto grado de uniformidad entre otras, en las reglamentaciones relativas al personal aeronáutico.

⁵⁴ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

4. Que con fundamento en estas facultades, y en lo previsto en los artículos 1773, 1782 y 1801 del Código de Comercio y los artículos 5° y 9° del Decreto 260 de 2004, la Aeronáutica Civil, entidad encargada de regular y vigilar al sector aeronáutico, incorporó, desde entonces, las normas en materia de horas de tiempos de vuelo, servicio y descanso de los tripulantes en los reglamentos aeronáuticos, las cuales han regido el transporte aéreo en Colombia, y se han venido modificando con la continua evolución tecnológica de la aviación, siendo la más reciente de dichas reformas la contenida en la Resolución 5400 de diciembre 31 de 2004. (Subraya la Sala).

5. Que la Resolución 5400 de 2004 ha sido objeto de cinco demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y el Consejo de Estado decidió en el último de estos procesos impetrados, decretar la suspensión provisional de la misma, excepto lo dispuesto sobre las limitaciones al tiempo de vuelo. La decisión anterior se tomó pese a que en el proceso 2005-215, de la misma Corporación en la Sección Segunda, Subsección A, negó la suspensión provisional solicitada, por cuanto manifestó que pronunciarse sobre la vulneración de las normas correspondía al análisis que debía darse para el fallo de fondo.

6. Que la Aeronáutica Civil no fue notificada en el citado proceso, motivo por el cual no fue vinculada como parte procesal, situación que le impidió ejercer el derecho a la defensa y sustentar su competencia para expedir dichas regulaciones. Como consecuencia de este hecho la Entidad, se encuentra trabajando en la defensa que mejor proteja sus intereses y los del sector, todo ello para preservar la adecuada prestación del servicio, y evitar causar traumatismos que pongan en riesgo la seguridad aérea. (Subraya la Sala).

7. Que la referida suspensión causa un grave traumatismo en la programación de las tripulaciones y los vuelos de las empresas de servicio aéreo comercial, amenazando la estabilidad y regularidad del servicio público esencial de transporte aéreo, lo que a su vez se traduciría en graves perjuicios de orden social, de competitividad y de conectividad en el ámbito nacional e internacional.

8. Que de conformidad con lo previsto en los artículos 1776 del Código de Comercio, y 68 de la Ley 336 de 1996, las actividades de aeronáutica civil y transporte aéreo comercial son definidas como de utilidad pública y constituyen un servicio público esencial. (Subraya la Sala)

9. Que el Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 161, la Ley 12 de 1947, y el artículo 1773 del Código de Comercio, establecen atribuciones para que el Gobierno Nacional reglamente la materia objeto de este decreto.

10. Que con el fin de mantener la regularidad y estabilidad del servicio público esencial de transporte aéreo, dentro de los estándares de seguridad aérea, es necesario regular los límites de tiempo de servicio y descanso para los tripulantes de aeronaves, preservando los conceptos tendientes a evitar que las tripulaciones incurran en situaciones de fatiga capaces de disminuir su aptitud durante su desempeño.

11. Que en atención a que el fundamento del Consejo de Estado para suspender provisionalmente la norma radica en la eventual ausencia de

competencia de la Aeronáutica Civil, y sin perjuicio de la sentencia que determine la legalidad del acto administrativo en cuestión, es necesario para preservar la seguridad aérea y para garantizar la adecuada y permanente prestación del servicio público esencial de transporte aéreo, adoptar las disposiciones pertinentes.» (Subraya la Sala).

Como puede apreciarse, para la expedición del Decreto Reglamentario 2742 de 2009⁵⁵ demandado, el Gobierno Nacional invocó las siguientes normas como fuente de su competencia para reglamentar lo relacionado con los tiempos de vuelo, servicio y descanso para los tripulantes de aeronaves civiles: **(i)** el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, que consagra la facultad reglamentaria; **(ii)** el artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, que regula lo relacionado con la jornada de trabajo en general; **(iii)** la Ley 12 de 1947 por la cual se aprobó en Colombia la Convención sobre Aviación Civil Internacional de Chicago; **(iv)** el Decreto 2058 de 1951⁵⁶ por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles; **(v)** los artículos 1773, 1776, 1782 y 1801 del Código de Comercio; y **(vi)** la Ley 336 de 1996⁵⁷ por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte.

Por lo tanto, a continuación la Sala abordará el estudio de la normatividad invocada en el decreto reglamentario demandado, así como de las demás normas que conforman el marco regulatorio de la actividad aeronáutica, como la Ley 89 de 1938,⁵⁸ pero que no fueron mencionadas en la parte considerativa del Decreto Reglamentario 2742 de 2009,⁵⁹ a efectos de establecer si el Gobierno Nacional tenía o no, competencia para reglamentar lo relacionado con los tiempos de vuelo, servicio y descanso de los tripulantes de las aeronaves comerciales.

6.3.2.- De la facultad o potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución.

⁵⁵ Ib.

⁵⁶ Por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles.

⁵⁷ Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte.

⁵⁸ Sobre aeronáutica civil.

⁵⁹ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

La facultad o potestad reglamentaria, es una función administrativa atribuida por el Constituyente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, para lograr la correcta y cumplida ejecución de las leyes, tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991.

En efecto, el texto original del artículo 120 -numeral 3- de la Constitución de 1886, en su tenor literal disponía que *«Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: [...] Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos v resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes»*. Por su parte, el artículo 189 -numeral 11- de la Constitución de 1991, señala que *«Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.»*

La potestad reglamentaria ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como: *«[L]a facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido material o alcance»*.⁶⁰

6.3.2.1.- Características de la facultad o potestad reglamentaria.

En cuanto a las características o rasgos distintivos de la potestad o facultad reglamentaria, el Consejo de Estado ha señalado en varias oportunidades, y de manera uniforme, las siguientes:⁶¹

⁶⁰ Sobre el particular se puede consultar las sentencias del Consejo de Estado del 18 de febrero de 2016, proferida por la Sección Primera en el exp 2013-18; del 20 de noviembre de 2014, expedida por la Sección Primera en el exp 2010-119; del 21 de agosto de 2014, expedida por la Sección Segunda en el exp 2009-95 (1280-09); y del 12 de marzo de 2015, proferida por la Sección Segunda en el exp 2008-60(2174-12).

⁶¹ En el Concepto de 19 de septiembre de 2017, proferido en el exp 2016-220(2318), la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Germán Bula Escobar, el Consejo de Estado estudió y explicó las notas esenciales de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional.

(i) Conlleva el ejercicio de una función administrativa.⁶²

(ii) Tiene como propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente.⁶³

(iii) Finaliza con la expedición de actos de carácter general y abstracto,⁶⁴ los cuales, cuando son dictados por el señor Presidente de la República, reciben el nombre de decretos reglamentarios.

(iv) El acto que resulta de su ejercicio, es decir, el decreto reglamentario, no es una nueva ley, sino un acto complementario de esta⁶⁵ y es el Consejo de Estado el órgano encargado de efectuar el control judicial de estos actos.

(v) Promueve la organización y el funcionamiento de la administración.⁶⁶

(vi) Representa un mecanismo de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo.⁶⁷

(vii) Facilita la inteligencia y entendimiento de la ley por parte de la administración y los administrados.⁶⁸

⁶² «El numeral 11 del artículo 189 C.P. atribuye la potestad reglamentaria al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, por lo que su ejercicio corresponde al cumplimiento de una función administrativa que se sujeta, por definición, a la observancia de normas superiores como son la Constitución Política y la ley». Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 21 de agosto de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-000120-00(2213).

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00018-00.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223). Corte Constitucional. Sentencia del 1 de agosto de 2001, C-805-01.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 6 de junio de 2013. Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00284-00.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 10 de septiembre de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025).

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 21 de agosto de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-000120-00(2213).

(viii) No puede ejercerse en el caso de materias que deben necesariamente regularse a través de una ley.⁶⁹

(ix) No es absoluta, en virtud de encontrarse limitada. En esta dirección, la jurisprudencia ha señalado que no es posible ejercer la potestad reglamentaria cuando se trate de una ley que incorpore disposiciones precisas y claras que no requieren de una regulación adicional para su ejecución (límite por necesidad).⁷⁰ Asimismo se ha indicado que entre más detallada sea la norma expedida por el legislador, menor será el ámbito de acción de la administración para reglamentar la norma. En el mismo sentido, entre menos detallada sea la ley, mayor será el campo de actuación del Ejecutivo.⁷¹ Con todo, el límite más importante para el ejercicio de la potestad reglamentaria es su subordinación a la ley,⁷² tanto desde el punto de vista jerárquico⁷³ como sustancial. En consecuencia, a través de la potestad reglamentaria no es posible ampliar, restringir, modificar o contrariar la norma promulgada por el legislador (límite por competencia),⁷⁴ así como tampoco limitar o impedir la realización de los fines perseguidos por esta.⁷⁵

(x) Al ser una atribución otorgada constitucionalmente al Presidente de la República, en su calidad de primera autoridad administrativa, no necesita de norma legal expresa que la confiera, ni puede ser limitada en cuanto a la materia y el tiempo en que pueda utilizarla, mientras continúe vigente la norma legal a reglamentar; por ello, esta facultad no

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00060-00(2174-12).

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2013. Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00076-00(32293)A.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312)A. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00018-00. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2007-000630-00(1299-07). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00128-00.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00018-00.

⁷³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 18 de junio de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-000193-00(2143).

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 1º de agosto de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00102-00(1700-06).

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223).

es susceptible de renuncia, transferencia o delegación por el Gobierno Nacional a otro órgano del Estado.

(xi) Además, el Presidente de la República no requiere autorización por parte del Legislador para el ejercicio de su facultad reglamentaria, de manera que si éste establece en la ley que el mismo reglamentará la materia, dicha indicación debe entenderse simplemente como el reconocimiento de que para su efectivo cumplimiento es necesaria la expedición de una reglamentación, bajo el concepto de colaboración armónica que sustenta la estructura y el funcionamiento del Estado.

6.3.2.2.- La facultad o potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, no radica exclusivamente en el señor Presidente de la República.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido a los organismos y a las autoridades que en la jerarquía administrativa le suceden al Presidente de la República, tales como los Ministerios, Departamentos Administrativos, superintendencias, agencias gubernamentales y unidades administrativas como la Aerocivil, ya sea por expresa autorización constitucional o legal, una cierta competencia regulativa de carácter residual, accesoria o auxiliar, que los habilita para *«insertar la voluntad del legislador en las últimas posibilidades de aplicación de la norma general»*.⁷⁶ Al respecto, la Corte ha señalado, que hay que tener presente que mientras al Presidente le corresponde expedir criterios generales para la debida observancia de la voluntad legislativa, a los señalados órganos administrativos a él subordinados, por su parte, les compete emitir la regulación *«necesaria para pormenorizar el proceso de implantación de esa voluntad»*. Lo cual *«es una función de afinamiento que procede desde los trazos más amplios fijados por el legislador hasta los detalles prácticos más concretos, establecidos por el ejecutor de la medida»*.⁷⁷

La justificación de esta asignación de regulación gradual consiste, a juicio de la Corte Constitucional, en que precisamente son los organismos administrativos que integran el Ejecutivo, los depositarios de información relacionada de manera directa e inmediata *«con el funcionamiento práctico de las herramientas de creación legislativa»*. Son

⁷⁶ Sentencia C-917 de 2002.

⁷⁷ *Ibíd.*

precisamente los entes administrativos los que más cercanía reportan frente a «*los temas reales de implementación de la legislación*». Ello trae como consecuencia que sean estos organismos quienes deban ser los encargados de aquello que la Corte Constitucional denomina «*microregulación de la ley*». Lo anterior enlaza con un aspecto detectado una y otra vez por la jurisprudencia constitucional, a saber, que resulta muy difícil para el Legislador prever de antemano todas las eventualidades de regulación indispensables, lo que sin duda constituye suficiente sustento respecto de que a veces sea una entidad técnica administrativa la que produzca el reglamento correspondiente, y no siempre el Presidente de la República.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la facultad reglamentaria no es exclusiva del Presidente de la República, ya que opera un «*sistema difuso*» de producción normativa de alcance general, pero que su naturaleza está destinada a servir de apoyo a la actividad administrativa desarrollada por el jefe del Ejecutivo.⁷⁸

En ese orden, la Corte Constitucional ha señalado, que si bien en el ordenamiento jurídico tienen presencia distintas fuentes de regulación diferentes a las del Jefe del poder ejecutivo, estas se encuentran sometidas a las directrices establecidas por la reglamentación presidencial y, con motivo de tal sumisión, «*su espectro de acción se restringe a la regulación de aspectos residuales o complementarios de la legislación general, encaminados fundamentalmente a facilitar la penetración de la voluntad del legislador en los problemas prácticos a los que ésta va dirigida*».⁷⁹ Por lo tanto, es importante que quede claro que el legislador y el Gobierno conservan sus atribuciones, las cuales que pueden ejercer en todo momento, sin que la existencia de la función reglamentaria residual de la entidad restrinja sus posibilidades de acción.

En la sentencia C-397 de 1995, que declaró la constitucionalidad de varios apartes de la Ley 32 de 1979, que reconocían a la Comisión Nacional de Valores, hoy Superintendencia Financiera, la regulación de múltiples aspectos del mercado público de valores, la Corte señaló:⁸⁰

⁷⁸ Sentencia C-350 de 1997

⁷⁹ Sentencia C- 170 de 2001.

⁸⁰ Sentencia C-917 de 2002.

«La actividad del Estado en esas materias no se agota en la definición de políticas, en la expedición de las leyes marco, ni en la de los decretos reglamentarios que vayan adaptando la normatividad a las nuevas circunstancias, sino que necesita desarrollarse en concreto, bien mediante normas generales que, en virtud de una competencia residual, expidan entes administrativos como las superintendencias en lo no establecido por la normatividad jerárquicamente superior, ya por las actividades de control, inspección y vigilancia a cargo de tales organismos especializados. (...) Bien puede la ley establecer que el Gobierno actuará por conducto de los aludidos entes, los cuales pueden tener a su cargo funciones reguladoras, siempre que se sometan a los órdenes normativos de más alto rango, y ser titulares de atribuciones concretas de intervención, control y sanción sobre quienes caen bajo su vigilancia en cualquiera de las actividades enunciadas.»

No podría sostenerse una tesis que prohiciera la absoluta imposibilidad de que las funciones gubernamentales en tan importantes y complejos asuntos fueran ejercidas por órganos desconcentrados, si bien bajo la dirección y la orientación del propio Gobierno y dentro de los lineamientos trazados por la ley».⁸¹ (Subraya la Sala).

En dicha providencia, la Corte concluyó que es posible conferir potestades reglamentarias a órganos que no configuren gobierno en sentido restringido, siempre y cuando se trate de una potestad residual y subordinada, pues de esa manera se armoniza el sistema de fuentes consagrado en la Constitución Política y la responsabilidad del gobierno en este campo, con la posibilidad de contar con organismos especializados, que desarrollen de manera específica la intervención en temas complejos.

El Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre la materia, señalando que el poder reglamentario no sólo es exclusivo del Presidente de la República sino que también puede encontrarse radicado en otras autoridades administrativas⁸² tema sobre el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho una importante distinción entre la «*potestad reglamentaria*» atribuida al Jefe de Estado y aquellas «*facultades reglamentarias*» derivadas del mandato del Constituyente o del legislador otorgadas a autoridades diferentes del Presidente:

«Dentro del género poder reglamentario, surgen dos figuras diferenciables en su concepción y alcance: la potestad reglamentaria y la facultad reglamentaria.

⁸¹ Sentencia C-397 de 1995.

⁸² Ejemplo de ello son las facultades que el artículo 257-3 de la Constitución Política, otorga el Consejo Superior de la Judicatura y las consagradas en el artículo 371 constitucional para el Banco de la República.

*La potestad reglamentaria derivada del mandato constitucional que implica el poder esencial y de función propia y exclusiva del Presidente de la República, para dictar reglamentos o para desarrollar la ley, que deviene expresamente de la Carta Política. Y la facultad reglamentaria derivada del mandato del Constituyente o del legislador, por el cual determina a cargo y en forma excepcional alguna competencia reglamentaria en cabeza de otras entidades, ya no del Presidente de la República, tal como acontece con los Ministerios o las entidades territoriales, entre otros».*⁸³

En suma, tanto para la jurisprudencia constitucional, como para la contenciosa: **(i)** la facultad reglamentaria no es exclusiva del Presidente de la República, pues, constitucional y legalmente, es posible que se autorice a los diferentes organismos de la Administración Pública, para expedir reglamentos de carácter residual, accesorio o auxiliar; **(ii)** en tales eventos los reglamentos expedidos por los diferentes organismos de la Administración Pública diferentes al Presidente de la República, deben sujetarse a lo que disponga la ley y sus correspondientes decretos reglamentarios presidenciales; y **(iii)** en esos caso, el legislador y el Gobierno conservan sus atribuciones, que pueden ejercer en todo momento, sin que la existencia de la función reglamentaria residual de los organismos de la Administración Pública diferentes al Presidente de la República, restrinja sus posibilidades de acción.⁸⁴

A partir de las breves consideraciones que se acaban de hacer sobre la facultad reglamentaria, la Sala aborda a continuación el estudio de la normatividad que conforman el marco de competencias reglamentarias en la actividad aeronáutica.

6.3.3.- Ley 89 de 1938⁸⁵

Un claro ejemplo del sistema o esquema «difuso» de reglamentación legal que impera en nuestro ordenamiento jurídico, lo constituye el sector del transporte aéreo, pues, desde la expedición de la Ley 89 de 1938, «sobre aeronáutica civil», vigente aún hoy día, el legislativo también autorizó a un organismo diferente del Presidente de la República para reglamentar esta materia.

⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 13753. M.P. María Helena Giralda Gómez.

⁸⁴ Sentencia C- 170 de 2001.

⁸⁵ Sobre aeronáutica civil.

En efecto, no obstante que el artículo 23 de la referida Ley 89 de 1938⁸⁶ señala que «*la navegación aérea y los servicios directamente relacionados con ella (...) están sometidos a la suprema inspección y reglamentación del Gobierno*», es decir, del Presidente de la República; el artículo 84 de la ley en estudio establece, que una de las funciones de la recién creada «*Dirección General de Aeronáutica Civil*», entre otras, es la de «*preparar los reglamentos necesarios para el desarrollo de la presente ley*». (Subraya la Sala).

Así pues, incluso desde aquel entonces, la reglamentación de los asuntos que tienen que ver con la aeronáutica civil está a cargo: **(i)** en primer lugar y de manera principal, en cabeza del Gobierno Nacional, como expresión de la potestad reglamentaria que le reconoce el Constituyente; y **(ii)** en segundo lugar, residualmente en un organismo administrativo de carácter técnico, que es la Aerocivil.

6.3.4.- De la autorización concedida por el Legislador en el CST al Gobierno Nacional para reglamentar la jornada laboral de las labores insalubres o peligrosas

Ahora bien, aunado a lo anterior hay que tener en cuenta lo establecido por el artículo 161⁸⁷ del CST, -Ley 141 de 1961⁸⁸ por la cual se adoptaron los Decretos Legislativos 2663 y 3743 de 1950, por medio de los que se estableció el CST-,⁸⁹ que reguló la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo y las excepciones a esta, de la siguiente manera:

«Artículo 161. Duración. *La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas al día y 48 a la semana, salvo las siguientes excepciones:*
a) En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el Gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto; (...)».

⁸⁶ Sobre aeronáutica civil.

⁸⁷ Modificado por el artículo 1.º de la Ley 6 de 1981 «Por la cual se modifica el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo» y por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990 «por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones».

⁸⁸ Por la cual se adoptan los Decretos legislativos 2663 de 1950 y 3743 de 1950, que fueron dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución.

⁸⁹ Decreto 2663 de 1950 y Decreto 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

De acuerdo con la disposición transcrita, la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias y 48 semanales, es decir, 192 horas mensuales. No obstante, se exceptúan de esta jornada a las labores que sean «*especialmente insalubres o peligrosas*», respecto de las cuales, la norma en su ordinal a), autoriza al Gobierno Nacional para que, a través de decreto, ordene su reducción siempre que esta se fundamente en un dictamen que le indique cuál es la jornada apropiada para disminuir o eliminar los riesgos propios de la ejecución de esa labor insalubre o peligrosa.

6.3.5.- Decreto 2058 de 1951⁹⁰

En virtud de la autorización que le fue conferida por el artículo 161 del CST a que se hizo referencia, el Gobierno Nacional reglamentó, estando en vigor la Constitución de 1886, a través del Decreto 2058 de 1951,⁹¹ actualmente vigente, lo relativo a las horas de vuelo de los aviadores civiles, pues según su criterio, esta actividad es especialmente peligrosa e insalubre. En efecto, en los considerandos del indicado decreto, se señaló lo siguiente sobre el particular:

«Que el ordinal c) del artículo 161 del Código del Trabajo, faculta al Gobierno para ordenar la reducción de la jornada de trabajo, en las labores que sean especialmente peligrosas e insalubres, de acuerdo con dictamen al respecto; Que por ser la aviación comercial una industria que desarrolla labores peligrosas e insalubres por la índole misma de sus actividades y por el desgaste físico y psíquico a que se expone el personal de pilotos, copilotos y radiooperadores, que a ellas se dedica, el Ministerio del Trabajo dictó la Resolución número 27 de fecha 26 de agosto de 1950, por la cual se creó una comisión paritaria formada por delegados patronales y de los trabajadores aludidos, para estudiar técnicamente la reglamentación de la jornada de trabajo del personal de tripulación aérea y de radiocomunicaciones; Que del resultado de las deliberaciones de la comisión y de las investigaciones realizadas sobre el problema, la Dirección Nacional de Medicina e Higiene Industrial, rindió al Ministerio un completo informe, en el cual se consignan las medidas que deben adoptarse para la reglamentación de las jornadas de trabajo de las profesiones de pilotos comerciales y de radiooperadores, profesiones que presentan especiales características en su ejercicio».
(Subraya la Sala).

⁹⁰ Por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles.

⁹¹ Ib.

Con fundamento en las consideraciones transcritas, el Gobierno Nacional reglamentó, a través del Decreto 2058 de 1951,⁹² las horas máximas de vuelo de los aviadores civiles, de la siguiente manera:

«Artículo 1. Las horas de vuelo de los pilotos y copilotos de empresas de aviación comercial no podrán exceder de 90, como máximo, en cada lapso de 30 días.»

Artículo 2. La Dirección General de Aeronáutica Civil reglamentará, por medio del “Manual de Reglamentos Aeronáuticos”, la distribución de las horas de trabajo durante los días, las semanas y el año, con base en la limitación estipulada en el artículo 1 del presente Decreto, y teniendo en cuenta, además, la obligación de las empresas de reglamentar la concesión de los descansos compensatorios y de las vacaciones anuales.

Artículo 3. La jornada laboral diaria de los radiooperadores de las empresas de aviación comercial, no podrá exceder de seis (6) horas en las estaciones centrales de intenso movimiento aéreo. En las estaciones intermedias, de poco movimiento de operaciones, la jornada podrá extenderse hasta ocho (8) horas diarias, pero sin pasar de este límite.

Parágrafo. En ambos casos, la jornada no podrá ser continua y deberán concederse los siguientes períodos de descanso: **a)** Para la jornada de seis (6) horas, media (1/2) hora, al cumplir las primeras tres (3) de labores. **b)** Para la jornada de ocho (8) horas, una (1) hora, al cumplir las primeras cuatro (4) de labores.

Artículo 4º. Las empresas de aviación comercial que operan en el territorio nacional, deberán reajustar los contratos de trabajo vigentes con su personal de tripulación aérea y de radiocomunicaciones, de acuerdo con las normas del presente Decreto en el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de su promulgación.

Artículo 5º. Cualquiera fracción del presente Decreto será sancionada con multa de cincuenta pesos (\$50) a dos mil pesos (\$2.000). (Subraya la Sala).

Entonces, como puede apreciarse, el Gobierno Nacional, **(i)** en ejercicio de la facultad reglamentaria general que le confiere el Constituyente de 1886; **(ii)** en uso de las atribuciones que le otorgó la Ley 89 de 1938⁹³ para reglamentar la «navegación aérea y los servicios directamente relacionados con ella»; y **(iii)** en desarrollo de las competencias reglamentarias que le asignó el CST para regular lo relacionado con la jornada laboral cuando se trate de actividades o labores peligrosas;

⁹² Ib.

⁹³ Sobre aeronáutica civil.

reglamentó, a través del Decreto 2058 de 1951⁹⁴ las horas de vuelo de los «*pilotos y copilotos de las empresas de aviación comercial*», fijando un límite de 90 horas mensuales y estableciendo, que un organismo o entidad de carácter eminentemente técnico y especializado, como lo es la Aerocivil, se encargaría, por medio del «*Manual de Reglamentos Aeronáuticos*» de distribuir «*las horas de trabajo [es decir, de vuelo] durante los días, las semanas y el año*».

6.3.6.- Código de Comercio

Adicionalmente, es necesario resaltar, que la «*segunda parte*» del «*libro quinto*» del Código de Comercio⁹⁵ también se ocupa de regular lo relacionado con la aeronáutica y la aviación comercial, señalando en sus artículos 1773, 1774, 1776, 1782 y 1801, lo siguiente:

«Artículo 1773. *Ámbito de aplicación de las disposiciones que rigen la Aeronáutica Civil.* Esta parte rige todas las actividades de aeronáutica civil, las cuales quedan sometidas a la inspección, vigilancia y reglamentación del Gobierno.

Quedarán sujetas a este régimen las aeronaves que utilicen espacios sometidos a la soberanía nacional, así como las aeronaves de matrícula colombiana que se encuentren en espacio no sometido a la soberanía o jurisdicción de otro Estado.

Las aeronaves de Estado sólo quedarán sujetas a las disposiciones de éste Libro cuando así se disponga expresamente. (Subraya la Sala).

Artículo 1774. *Aeronáutica civil.* Se entiende por “aeronáutica civil” el conjunto de actividades vinculadas al empleo de aeronaves civiles.

Artículo 1776. *Actividad de utilidad pública.* La aeronáutica civil se declara de utilidad pública.

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. (Subraya la Sala).

⁹⁴ Ib.

⁹⁵ Decreto Ley 410 de 1971 expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968

Artículo 1801. Reglamentación. Corresponde a la autoridad aeronáutica la determinación de las funciones que deben ser cumplidas por el personal aeronáutico, las condiciones y requisitos necesarios para su ejercicio, y la expedición de las licencias respectivas.

Ninguna persona podrá ejercer funciones adscritas al personal aeronáutico, si no es titular de la licencia que lo habilite para cumplir tales funciones». (Subraya la Sala).

Los artículos transcritos del Código de Comercio expedido en 1971 muestran que en materia de aeronáutica civil, el legislador reiteró el esquema «difuso» de distribución de competencias para reglamentar ese sector de la economía, que viene establecido desde la Ley 89 de 1938,⁹⁶ según el cual, en primer lugar y de manera principal, «*el conjunto de actividades vinculadas al empleo de aeronaves [...] queda[n] sometida[s]*» a la reglamentación del Gobierno Nacional, como expresión de la potestad reglamentaria general que le reconoce el Constituyente; y en segundo lugar, pero de manera residual, a la Aerocivil como organismo administrativo de carácter técnico, a través de los denominados «*Reglamentos Aeronáuticos*», a los que se referirá la Sala a continuación.

6.3.7.- Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC)

Los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC) son el conjunto de normas de carácter general y obligatorio, que en términos generales señalan los manuales, métodos y procedimientos aplicables a todas las actividades directa o indirectamente relacionadas con el uso de aeronaves civiles. La expedición de los RAC siempre ha estado a cargo de las diferentes autoridades aeronáuticas que ha tenido el país desde 1920. A partir de entonces, los RAC han sido incesantemente modificados, adicionados, corregidos o «*enmendados*» -*como se dice en jerga del sector*-, de la mano con la permanente transformación tecnológica de la aviación.

De acuerdo a la evolución institucional y administrativa de nuestro país, los RAC han sido expedidos por las siguientes entidades: la «*Comisión Técnica de Aviación*»; la «*Dirección de Aviación*»; la «*Dirección General de la Aeronáutica Civil*»; la «*Empresa Colombiana de Aeródromos (ECA)*»; el «*Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (DAAC)*» y el «*Fondo Aeronáutico Nacional (FAN)*». Hoy en día, la entidad u organismo

⁹⁶ Sobre aeronáutica civil.

autorizado para expedir los RAC es la «*Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil*» (Aerocivil), la cual surgió de la fusión del DAAC y el FAN, ordenada por el Decreto 2171 de 1992.⁹⁷ En la actualidad, la Aerocivil se rige por el Decreto 260 de 2004⁹⁸ como una entidad especializada de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Los RAC son elaborados teniendo en cuenta lo que en el sector se llama «*Legislación Aeronáutica Básica*», que es la contenida, entre otras, en los 19 anexos del Convenio de Chicago de 1944, aprobado por Colombia mediante la Ley 12 de 1947; en la Parte II del Libro Quinto del Código de Comercio denominada «*De la Aeronáutica*»; y en los Reglamentos Aeronáuticos Latinoamericanos (LAR) propuestos por el Sistema Regional de Cooperación para la Vigilancia de la Seguridad Operacional (SRVSOP).

De acuerdo con la página web oficial de la Aerocivil,⁹⁹ los siguientes, entre otros, son los RAC vigentes: **RAC1** sobre «*definiciones*»; **RAC3** sobre «*actividades aéreas civiles*»; **RAC4** sobre «*normas de aeronavegabilidad y operaciones de aeronaves*»; **RAC11** sobre «*reglas para el desarrollo, aprobación y enmienda de los RAC*»; **RAC13** sobre «*régimen sancionatorio*»; **RAC14** sobre «*aeródromos, aeropuertos y helipuertos*»; **RAC19** sobre «*telecomunicaciones aeronáuticas*»; **RAC20** sobre «*matricula registro e identificación de aeronaves*»; **RAC21** sobre «*certificación de aeronaves y componentes de aeronaves*»; **RAC22** sobre «*estándares de aeronavegabilidad, planeadores y motoplaneadores*»; **RAC23** sobre «*estándares aeronaves, categoría normal, utilitaria, acrobática y commuter*»; **RAC24** sobre «*dispositivos simuladores para entrenamiento de vuelo*»; **RAC25** sobre «*estándares de aeronavegabilidad aviones categoría transporte*»; **RAC26** sobre «*aeronaves categoría liviana (ALS)*»; **RAC27** sobre «*estándares aeronavegabilidad giroaviones categoría normal*»; **RAC29** sobre «*estándares aeronavegabilidad giroaviones categoría transporte*»; **RAC31** sobre «*estándares aeronavegabilidad globos libre tripulados*»;

⁹⁷ Por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimen, fusionan y reestructuran entidades de la rama ejecutiva del orden nacional

⁹⁸ por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Aerocivil y se dictan otras disposiciones.

⁹⁹ <http://www.aerocivil.gov.co/autoridad-de-la-aviacion-civil/reglamentacion/rac>

RAC33 sobre «estándares aeronavegabilidad motores de aeronaves»; **RAC34** sobre «drenaje combustible y emisiones gases de escape aviones motores a turbina»; **RAC35** sobre «estándares aeronavegabilidad hélices»; **RAC36** sobre «estándares de ruido»; **RAC39** sobre «directrices de aeronavegabilidad»; **RAC43** sobre «mantenimiento»; **RAC45** sobre «identificación de aeronaves y componentes de aeronaves»; **RAC61** sobre «licencias para pilotos y sus habilitaciones»; **RAC63** sobre «licencias para tripulación diferentes a pilotos»; **RAC65** sobre «licencias para el personal aeronáutico, diferente a la tripulación de vuelo»; **RAC67** sobre «otorgamiento certificado médico»; **RAC90** sobre «cartas aeronáuticas para la navegación aérea»; **RAC91** sobre «reglas generales de vuelo y operación»; **RAC98** sobre «búsqueda y salvamento (SAR)»; **RAC100** sobre «unidades de medida para las operaciones aéreas y terrestres de las aeronaves»; **RAC114** sobre «investigaciones de accidentes e incidentes de aviación»; **RAC119** sobre «certificación de explotadores de servicios aéreos»; **RAC120** sobre «prevención y control consumo sustancias psicoactivas personal aeronáutico»; **RAC121** sobre «requisitos de operación en operaciones domésticas e internacionales no regulares»; **RAC129** sobre «operaciones de explotadores extranjeros»; **RAC135** sobre «requisitos de operación en operaciones domésticas e internacionales regulares no regulares»; **RAC137** sobre «normas de aeronavegabilidad y operaciones en aviación agrícola»; **RAC141** sobre «instrucción aeronáutica civil tripulantes de vuelo cabina y despachadores de vuelo»; **RAC142** sobre «centros de entrenamiento de la Aerocivil»; **RAC145** sobre «organizaciones de mantenimiento aprobadas»; **RAC147** sobre «instrucción aeronáutica civil formación de técnicos mantenimiento aeronaves»; **RAC160** sobre «seguridad de la aviación civil»; **RAC175** sobre «transporte sin riesgo de mercancías peligrosas por vía aérea»; **RAC200** sobre «facilitación del transporte aéreo»; **RAC203** sobre «servicio meteorológico para la navegación aérea»; **RAC204** sobre «cartas aeronáuticas»; **RAC211** sobre «gestión del tránsito aéreo»; **RAC215** sobre «servicios de información aeronáutica»; **RAC216** sobre «normas ambientales para la aviación civil»; **RAC219** sobre «implementación del Sistema SMS»; y **RAC VLA** sobre «estándares de aeronavegabilidad, aviones muy livianos».

Ahora bien, lo que atañe a los tiempos de vuelo y de descanso de los pilotos y demás tripulantes de aeronaves civiles, se encuentra regulado en los RAC4 sobre «normas de aeronavegabilidad y operaciones de aeronaves», los cuales fueron adoptados por vez primera por la

Resolución 02450 de 1974, expedida por la Aerocivil, y posteriormente «enmendados» así:

- ⇒ A través de las Resoluciones 6606 de 1982, 7638 de 1990 y 4335 de 1997, expedidas por la Aerocivil, se reglamentó lo relacionado con los tiempos de vuelo, servicio y descanso de las tripulaciones, señalando como límite 75 horas de vuelo mensuales para todas las aeronaves.
- ⇒ Posteriormente, mediante Resolución 4856 de 2000,¹⁰⁰ también de la Aerocivil, se estableció que el tiempo de vuelo máximo mensual sería de 85 horas para las aeronaves a reacción de transporte y turbohélices de 4 motores, y 90 horas para las demás aeronaves.
- ⇒ Luego, por medio de la Resolución 047 de 2001,¹⁰¹ también de la Aerocivil, se aumentó el máximo de horas de vuelo para las aeronaves a reacción de transporte y turbohélices de 4 motores a 90 horas mensuales.
- ⇒ Por último, a través de la Resolución 5400 de 2004,¹⁰² de la Aerocivil, se mantuvo el tiempo de vuelo máximo de 90 horas mensuales; preceptiva que fue mantenida en el Decreto Reglamentario 2742 de 2009, «*por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves*»,¹⁰³ aquí demandado.

6.3.8.- Jurisprudencia constitucional sobre la materia.

El asunto de la competencia del Gobierno Nacional y de la Aerocivil para reglamentar lo relacionado con las horas de trabajo en el marco de las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, como las de los pilotos, no es primera vez que se aborda por la jurisdicción.

¹⁰⁰ Por la cual se modifican parcialmente algunos numerales de los Reglamentos Aeronáuticos.

¹⁰¹ Por la cual se modifican parcialmente algunos numerales del capítulo XVII de la parte cuarta de los reglamentos aeronáuticos de Colombia.

¹⁰² Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la parte cuarta de los reglamentos aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes.

¹⁰³ Recopilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte número 1079 de 2015, en los artículos 2.2.2.3.1., 2.2.2.3.2. y 2.2.2.3.3.

En efecto, la desaparecida «Sala Plena Constitucional» de la Corte Suprema de Justicia,¹⁰⁴ en sentencia de constitucionalidad¹⁰⁵ número 88 de 1991,¹⁰⁶ al declarar la exequibilidad del artículo 20(A) del CST atrás transcrito, que regula lo relacionado con la autorización conferida al Gobierno para reglamentar la jornada laboral en el caso de las actividades peligrosas, señaló que el legislador no puede prever y regular todas las labores que impliquen riesgos de salud o sean peligrosas para los trabajadores, pues estas, además de que revisten posibilidades infinitas e innumerables, se transforman debido al avance científico y tecnológico y, por lo tanto, es lógico que la ley disponga por vía general, situaciones abstractas, y que entregue a la potestad reglamentaria la responsabilidad de precisar los elementos básicos para su aplicación o cumplimiento mediante reglamentos. Sobre el particular, se resalta:

*«La inmensa variedad de riesgos en el trabajo y la multiplicidad de situaciones de insalubridad hacen que la Ley, como arriba se afirmó, se encuentre en la objetiva imposibilidad de elaborar una lista precisa y completa de todos ellos, ante todo si se tiene en cuenta que muchas labores, que hoy no son insalubres, se pueden convertir en un peligro para la salud de los trabajadores por la futura y posible introducción en los procesos productivos de técnicas nuevas que impliquen la manipulación de sustancias o de procedimientos que afecten a las personas. Estas circunstancias que obligan al orden jurídico a disponer la reducción de la jornada por razones de evidente peligro para el trabajador, sirven para comprender que las normas laborales de esta naturaleza consideran, igualmente, a la sociedad que está en similar situación de riesgo, porque existen labores cuyo exceso o, al menos, la jornada ordinaria pueden comprometer su seguridad. Tal ocurre con los oficios o las profesiones de **pilotos**, de conductores de vehículos de servicio público, de **controladores de tráfico aéreo**, etc. y otros en donde la concentración y el esfuerzo físico producen pronto agotamiento y cansancio en la persona que le hace perder control sobre su trabajo y, eventualmente, ocasionar una tragedia. Como se ve, ésta previsión del derecho laboral no sólo está dirigida a la seguridad personal del trabajador sino a la tranquilidad y a la salud públicas». (Subraya y negrilla de la Sala).*

¹⁰⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia No. 88 de 25 de julio de 1991. M.P. Pablo J. Cáceres Corrales

¹⁰⁵ De conformidad con el artículo [214](#) de la Constitución la Corte es competente para ejercer el control de la constitucionalidad de las Leyes. Esta competencia la mantiene la Corporación de acuerdo con el régimen constitucional de 1991 por cuanto su artículo [24](#) transitorio ordenó que la Corte Suprema continuaría conociendo de las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1º de junio de 1991.

¹⁰⁶ Con ponencia del magistrado Pablo J. Cáceres Corrales.

En conclusión, para la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el Gobierno Nacional se encuentra facultado para reglamentar lo relacionado con la jornada de trabajo de los trabajadores de las actividades insalubres o peligrosas, como lo es el transporte aéreo.

6.3.9.- Jurisprudencia contenciosa administrativa sobre la materia.

El Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre la competencia del Gobierno Nacional y de la Aerocivil para reglamentar lo relacionado con los tiempos de vuelo, servicio y descanso de las tripulaciones de aeronaves civiles.

En efecto, en sentencia de 10 de noviembre de 2010, la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, en el expediente 2005-118 (5111-2005),¹⁰⁷ al estudiar una demanda de Nulidad Simple presentada contra la Resolución 5400 de 2004 de la Aerocivil, «*por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes*», señaló lo siguiente:

«... el problema jurídico se contrae a determinar si la Resolución 5400 de 2004, está viciada de nulidad por falta de competencia del funcionario o corporación que la expidió.

La Constitución Política en su artículo 25 establece el trabajo como un derecho fundamental, el cual será objeto de especial protección por parte del Estado.

Por su parte el artículo 152 de la misma normatividad prevé: Art. 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (...)

El artículo 161 del Código Sustantivo del trabajo dispuso: (...)

De acuerdo con lo anterior y dadas las especiales características que revisten las actividades de la aviación comercial, particularmente las de peligro e insalubridad, además del desgaste físico y síquico al que están expuestos los pilotos, copilotos y radiooperadores, y con base en estudios técnicos sobre las jornadas de trabajo del personal de tripulación aérea el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2058 de 1951, norma que prevé: (...)

¹⁰⁷ Con ponencia del magistrado Dr. Alfonso Vargas Rincón.

Por su parte el artículo 1782 del Código de Comercio dispone: (...)

Es claro entonces que, de una parte, de acuerdo con el Decreto 2058 de 1951 la jornada máxima laboral de los pilotos y copilotos no puede exceder de 90 horas al mes, y de otra, que corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil a través de su Director General la expedición de los reglamentos aeronáuticos para el desarrollo de la aviación civil, dentro del marco general establecido por la ley, incluyendo la distribución de las horas de trabajo de los pilotos durante los días, semanas y el año, sin embargo las empresas tienen la obligación de reglamentar la concesión de los descansos compensatorios.

De acuerdo con lo anterior, y establecido como está que la Autoridad Aeronáutica tiene la facultad de reglamentar la distribución de las horas de vuelo en los días, las semanas, meses y año, es necesario establecer si el acto demandado supera el término legal establecido para su jornada laboral, como lo afirma la parte actora.

*La Resolución 5400 de 31 de diciembre de 2004, en el artículo primero dispone:
(...)*

De la norma transcrita se infiere que no excede el límite máximo de horas de vuelo mensuales establecidas por el Decreto 2058 de 1951, sino que las reglamenta, haciendo la distribución de las horas máximas permitidas.

Si bien es cierto que la facultad de modificar las disposiciones relativas al trabajo, por mandato constitucional, corresponde al Congreso de la República a través de una ley estatutaria, dado que se trata de un derecho fundamental, lo cierto es que la facultad reglamentaria atribuida a la Aeronáutica Civil le permite hacer la distribución de las horas de trabajo de los pilotos y los copilotos en los días, semanas y el año, dentro del número máximo de 90 horas establecido por el Decreto 2058 de 1951, sin que pueda considerarse que está usurpando una materia propia del legislativo, teniendo en cuenta que se contrae a reglamentar las horas de vuelo, dentro de los parámetros legales».

En conclusión, para la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la facultad reglamentaria atribuida al Gobierno Nacional y la Aerocivil, les permite hacer la distribución de las horas de trabajo de los pilotos y los copilotos en los días, semanas y el año, dentro del número máximo de 90 horas establecido por el Decreto 2058 de 1951, sin que pueda considerarse que está usurpando una materia propia del legislativo.

Esta posición fue reiterada por la Corporación, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 28 de junio de 2012,¹⁰⁸ en el expediente 2006-76 (1314-2006), al estudiar otra demanda de Nulidad Simple presentada contra la Resolución 5400 de 2004 de la Aerocivil, «por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes», A continuación, se transcribe in extenso la referida providencia por su alto contenido didáctico:

«La ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUXILIARES DE VUELO considera que el acto está viciado en primer lugar por falta de competencia, y en segundo, afirma que el Director de la Aeronáutica Civil excedió sus facultades al reglamentar aspectos laborales que por mandato Constitucional están reservados al Congreso de la República.

*En relación con el primero de los cargos se tiene que el artículo 25 de la Constitución Nacional establece el trabajo como un derecho fundamental que goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.
(...)*

Por su parte, el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso: (...)

De conformidad con lo anterior y en razón a las características especiales que revisten las actividades de la aviación comercial, particularmente las de peligro e insalubridad, además del desgaste físico y síquico al que están expuestos los pilotos, copilotos y radiooperadores, y con base en estudios técnicos sobre las jornadas de trabajo del personal de tripulación aérea, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2058 de 1951, norma que prevé: (...)

Así mismo el artículo 1782 del Código de Comercio dispuso: (...)

En consecuencia el cargo no prospera en consideración a que el Decreto 260 de 2004 atribuyó al Director de la Aeronáutica Civil expedir, modificar y mantener los reglamentos aeronáuticos, conforme al desarrollo de la aviación civil.

En relación con el segundo cargo que hizo consistir en que el Director de la Aeronáutica excedió las facultades al reglamentar aspectos laborales que por mandato Constitucional están reservados al Congreso de la República, se tiene que de acuerdo con el Decreto 2058 de 1951, es claro que la jornada máxima laboral de los pilotos y copilotos no puede exceder de 90 horas al mes, y que corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil a

¹⁰⁸ Con ponencia del Magistrado Alfonso Vargas Rincón.

través de su Director General la expedición de los reglamentos aeronáuticos para el desarrollo de la aviación civil, dentro del marco general establecido por la ley, incluyendo la distribución de las horas de trabajo de los pilotos durante los días, semanas y el año, sin embargo las empresas tienen la obligación de reglamentar la concesión de los descansos compensatorios.

Por lo tanto, al estar establecido que las horas de vuelo de los pilotos y copilotos de empresas de aviación comercial no pueden exceder de noventa (90), como máximo, en cada lapso de 30 días, y que la Autoridad Aeronáutica tiene la facultad de reglamentar la distribución de las horas de vuelo en los días, las semanas, meses y año, es necesario establecer si el acto demandado al introducir las modificaciones acusadas usurpó funciones del Legislador o se excedió en las mismas, como lo afirma la parte actora.

La Resolución 5400 de 31 de diciembre de 2004, en el artículo primero dispone: (...)

Los numerales 4.17.1.10 y 4.17.2.2., cuyos apartes se señalan como vulneradas, remiten a los descansos exigidos en el numeral 4.17.1.3 conforme a la publicación que se hizo en el Diario Oficial No. 45.791 (fls. 25 y s.s.), sin embargo el tiempo de descanso se encuentra establecido en el numeral 4.17.1.13 del reglamento aeronáutico, así: (...)

Los numerales 4.17.1.5. y 4.17.2.2. determinaron el tiempo máximo de horas de vuelo para pilotos, ingenieros y auxiliares de servicio a bordo, el cual varía de acuerdo al grupo y capacidad de las aeronaves y el número de tripulantes y auxiliares. En todo caso, el reglamento establece que el tiempo de vuelo en todas las aeronaves no podrá exceder de 90 horas en el mes.

De las normas transcritas se tiene que las modificaciones introducidas cuyos apartes subrayados se señalan como vulnerados, no exceden el límite máximo de horas de vuelo establecidas por el Decreto 2058 de 1951, sino que reglamentaron el tiempo de vuelo, el tiempo de servicio y el tiempo de descanso de los tripulantes y auxiliares de servicio a bordo.

Para la Sala es claro que la facultad de regular las normas relativas al trabajo, por mandato de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso de la República a través de una ley estatutaria, por tratarse de un derecho fundamental, sin embargo también es cierto que a la Aeronáutica Civil se le ha atribuido la potestad de distribuir las horas de trabajo durante los días, las semanas y el año, permitiéndole señalar el tiempo de vuelo, tiempo de servicio y tiempo de descanso de los tripulantes y auxiliares de servicio a bordo dentro del límite máximo de 90 horas de vuelo mensuales establecida en el Decreto 2058 de 1951, sin que pueda considerarse que está usurpando una materia propia del legislativo, teniendo en cuenta que se contrae a reglamentar dichos aspectos dentro de los parámetros legales.

Al establecer el reglamento en el numeral 4.17.1.10 que un tripulante podrá el mismo día calendario ser programado para otra asignación, siempre que la primera haya finalizado antes de la 03:00 a.m. no vulnera precepto alguno, porque para que dicha situación se presente, conforme lo establece la misma disposición, en primer lugar el tripulante debió cumplir con los descansos exigidos, y en segundo el tiempo total de vuelo o servicio sumadas las dos asignaciones, no exceda al que corresponda a un solo día, y ello para evitar que el tripulante esté expuesto a la fatiga.

Además, al reglamentarse la distribución de las horas de trabajo en los términos señalados en la disposición acusada, el Director de la Aeronáutica Civil actuó dentro de las atribuciones que para dicho efecto le confirió el artículo 2º del Decreto 2058 de 1951, y en ese orden, el hecho de que a las asignaciones se les haya establecido como hora de finalización las 03:00 a.m. para los efectos previstos en la norma, en nada varía el número de horas de un día, pues siguen siendo las 24 horas, y no de 27 horas como erradamente lo concibió el actor.

Consideraciones anteriores que se predicán también en relación con el aparte acusado del numeral 4.17.2.2. que prevé una situación similar para el tripulante auxiliar.

Ahora bien, la nueva regulación señala en el numeral 4.17.2.5.1. que el tripulante auxiliar tiene derecho a 7 días libres al mes en su base de residencia, tal como lo disponía la reglamentación anterior. El único cambio introducido se dio en la distribución de los periodos de descanso puesto que antes se concedían en dos lapsos de 3 y 4 días consecutivos y ahora se prevén 3, dos de 2 días y uno de 3, los cuales se podrán acumular. Es decir que por este aspecto no hubo variación de la jornada laboral de los tripulantes de cabina de aeronaves de pasajeros, como lo afirma la parte demandante.

La norma así reglamentada no vulneró los preceptos superiores invocados, pues el Director de la Aeronáutica Civil al distribuir los días libres, obró dentro de las facultades que le confirió el Decreto 2058 de 1951.

Por último, respecto de la eliminación del tripulante adicional (tripadi) como asignación, para la Sala es claro que éste no ejerce funciones en relación con la nave o con el vuelo que realiza, pues sólo se limita a trasladarse en una aeronave, para movilizarse de una localidad a otra, ya sea para operar posteriormente una aeronave como tripulante efectivo, regresar a su base por tiempo cumplido, por motivos técnicos o para cumplir con una asignación de la escuela de operaciones y si bien no se tiene como tiempo de asignación, sí se computa como tiempo de servicio.

Lo anterior tiene su razón de ser en consideración a que en ese mismo reglamento, la "asignación" se define como "la utilización que se hace de un

tripulante en actividades propias de la empresa, en operaciones de vuelo, reserva de vuelo, escuela de operaciones, simulador de vuelo y vuelo de entrenamiento”.

En ese sentido, está cumpliendo con un tiempo de servicio que el reglamento en su numeral 4.17.1.7 le reconoce, es decir, la norma acusada no violó disposición alguna».

En ambas providencias el Consejo de Estado señala, que si bien la facultad de regular normas relativas al trabajo por ser un derecho constitucional corresponde al Congreso de la República mediante una ley estatutaria, el Gobierno Nacional a través del Presidente de la República y/o de la Aerocivil, es el encargado de distribuir las horas de trabajo durante los días, las semanas y el año, permitiéndole señalar el tiempo de vuelo, tiempo de servicio y tiempo de descanso de los tripulantes y auxiliares de servicio a bordo dentro del límite establecido en la reglamentación vigente.

6.3.10.- Conclusiones

Entonces, de acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala concluye:

- (i) Por mandato constitucional, la regulación de la jornada de trabajo corresponde al poder legislativo, a través de ley estatutaria, por tratarse de un derecho fundamental.
- (ii) El Ejecutivo, en virtud de la potestad reglamentaria, está facultado para expedir los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.
- (iii) De conformidad con las normas estudiadas, especialmente los artículos 23 y 84 de la Ley 89 de 1938;¹⁰⁹ 161 del CST; 1º y 2º del Decreto 2058 de 1951;¹¹⁰ 1773, 1782 y 1801 del C. de Co; el Gobierno Nacional, bien sea a través del Presidente de la República o de la Aerocivil, está facultado para desarrollar o reglamentar las leyes que regulan lo relacionado con la aviación civil y la jornada laboral de quienes trabajan en este campo.

¹⁰⁹ Sobre aeronáutica civil

¹¹⁰ Por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles.

- (iv) El Gobierno Nacional, en desarrollo de la potestad reglamentaria conferida especialmente por el artículo 161 del CST, en vigencia de la Constitución de 1886, a través del Decreto 2058 de 1951,¹¹¹ como legislador extraordinario, reguló lo relacionado con la jornada de trabajo de los aviadores civiles, estableciendo en su artículo 1º un límite mensual de 90 horas de vuelo. Así mismo, en el artículo 2º dispuso que la hoy Aerocivil, a través del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, sería la encargada de la distribución de las referidas horas de trabajo, durante los días, semanas y el año.
- (v) Con fundamento en las facultades reglamentarias señaladas, el Ejecutivo, a través de la Aerocivil, ha regulado los diferentes aspectos de la aviación civil, por medio de los reglamentos aeronáuticos, los cuales han sido expedidos o modificados mediante documentos normativos de la aeronáutica, tales como circulares o resoluciones, así como por decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional.
- (vi) El Decreto Reglamentario 2742 de 2009¹¹² que se demanda, no modifica la jornada laboral de los tripulantes de aeronaves, sino que redistribuye las horas de trabajo, dentro del marco - límite de 90 horas mensuales señalado por el Decreto Ordinario 2058 de 1951.¹¹³

En tal virtud, en el presente caso no se configura la causal de falta de competencia, pues, como viene expuesto, de acuerdo con las normas estudiadas el Gobierno Nacional, bien sea a través del mismo Presidente de la República, o mediante la Aerocivil, está facultado para reglamentar y redistribuir las horas de trabajo de la tripulación de las aeronaves civiles, dentro de los límites establecidos por el artículo 1º del Decreto 2058 de 1951, esto es, 90 horas.¹¹⁴

6.4.- ESTUDIO Y RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

¹¹¹ Ib.

¹¹² Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

¹¹³ Por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles

¹¹⁴ Por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles

Como viene expuesto, la parte demandante, considera que el Decreto Reglamentario 2742 de 2009,¹¹⁵ demandado, reprodujo el contenido de la Resolución 5400 de 24 de diciembre de 2004¹¹⁶ proferida por la Aerocivil, que fue suspendida por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado a través de auto de 12 de marzo de 2009 expedido en el proceso de nulidad de número interno 5111-05.¹¹⁷

Sobre el particular anota la Sala, que tanto el Decreto 01 de 1984, CCA, como la Ley 1437 de 2011, CPACA, consagran la prohibición de reproducir el contenido material de un acto administrativo suspendido o anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa.

En el CCA, esta prohibición se encuentra contenida en el artículo 158:

«Artículo 158. Reproducción del acto suspendido. Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien los dictó, si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.

Deberán suspenderse provisionalmente los efectos de todo acto proferido con violación de los anteriores preceptos. La orden de suspensión, en este caso, deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, a pesar de que contra ella se interponga el recurso de apelación.

Cuando estando pendiente un proceso se hubiere ordenado suspender provisionalmente un acto, y la misma Corporación o funcionario lo reprodujere contra la prohibición que prescribe este artículo, bastará solicitar la suspensión acompañando copia del nuevo acto. Estas solicitudes se decidirán inmediatamente, cualquiera que sea el estado del proceso, y en la sentencia definitiva se resolverá si se declara o no la nulidad de estos actos.

La solicitud de suspensión provisional será resuelta por auto de la Sala, Sección o Subsección, contra el cual sólo procede, en los procesos de única instancia, el recurso de reposición y, en los de primera instancia, el de apelación. Este recurso se resolverá de plano; no impedirá el cumplimiento del auto ni suspenderá la tramitación del proceso ante el inferior, el cual actuará en copias y remitirá el original al superior». (Subraya la Sala).

¹¹⁵ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

¹¹⁶ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes.

¹¹⁷ Expediente 11001-03-25-000-2005-00118-00 (5111-05) C.P. Alfonso Vargas Rincón

La lectura de la norma en cita muestra que: (i) el legislador prohibió la reproducción de actos administrativos anulados o suspendidos, salvo cuando desaparezcan los fundamentos legales en que se sustentó la medida provisional o anulación; y (ii) cuando haya una demanda judicial pendiente, y la misma Corporación o funcionario que expidió el acto administrativo suspendido lo reproduzca, la parte interesada podrá solicitar su suspensión acompañando al proceso copia del nuevo acto.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011,¹¹⁸ prevé la mencionada prohibición de reproducción de un acto administrativo suspendido o anulado por esta jurisdicción, en los siguientes términos:

«Artículo 9°. Prohibiciones. A las autoridades les queda especialmente prohibido:

(...)

6. Reproducir actos suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión. (...)»

En consonancia, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha identificado dos presupuestos de procedencia de aplicación de la restricción de la reproducción de actos administrativos que han sido anulados por el juez contencioso administrativo: *«(i) que el acto reproduzca en su esencia el que fue previamente declarado nulo o suspendido, y (ii) que ese acto nuevo conserve los mismos defectos de legalidad que dieron lugar a la decisión de suspensión o anulación del anterior»*.¹¹⁹

En sentencia de 6 de diciembre de 2012,¹²⁰ la Sección Primera de esta Corporación, señaló al respecto:

«... el juez deberá verificar si el contenido del acto administrativo es sustancialmente parecido al del acto anulado, y que el acto nuevo no contenga los mismos defectos por los cuales se declaró la nulidad.

...la Administración podrá dictar un acto administrativo igual o sustancialmente igual a un acto que haya sido declarado nulo, siempre que en el nuevo acto

¹¹⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 31 de marzo de 2011. Expediente No. 2009-01129. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

¹²⁰ Radicación número: 68001-23-31-000-1996-11959-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala; Actor: TRANSCOLOMBIA S. A. Demandado: ALCALDIAS DE BUCARAMANGA Y FLORIDABLANCA

no se presenten las causas o vicios de nulidad que llevaron a que el primero dejara de surtir efectos o desapareciera del ordenamiento jurídico.»

En el presente caso, encuentra la Sala que no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para que se configure la reproducción de un acto administrativo suspendido o anulado, como se procede a explicar.

En efecto, como viene expuesto, el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, en sentencia de 10 de noviembre de 2010, que ya se transcribió, proferida dentro del expediente 2005-118 (5111-2005), en el marco del cual se suspendió provisionalmente, mediante auto de 12 de marzo de 2009, la Resolución 5400 de 24 de diciembre de 2004¹²¹ proferida por la Aerocivil, al resolver de fondo, declaró la legalidad de dicho acto administrativo, luego de considerar que la Aerocivil tenía la facultad de reglamentar la distribución de las horas de vuelo dentro de marco establecido en el Decreto 2058 de 1951.¹²²

Por lo tanto, el segundo reparo expuesto en las demandas acumuladas tampoco prospera.

6.5.- ESTUDIO Y RESOLUCIÓN DEL TERCER PROBLEMA JURÍDICO.

Recuerda la Sala, que el tercer problema jurídico gira en torno a que el acto administrativo acusado, Decreto Reglamentario 2742 de 24 de julio de 2009, «por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves»,¹²³ expedido por el Presidente de la República, con la firma de sus Ministros de la Protección Social y de Transporte, presuntamente no está sustentado en estudios técnicos médicos científicos, según los cuales el incremento de las horas de vuelo genera un aumento de los riesgos para la seguridad de vuelo.

¹²¹ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes.

¹²² Por el cual se fija la jornada de trabajo de los aviadores civiles

¹²³ Recopilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte número 1079 de 2015, en los artículos 2.2.2.3.1., 2.2.2.3.2. y 2.2.2.3.3.

Sobre el particular reitera la Sala, que la revisión de la parte motiva del decreto acusado muestra que su expedición obedeció a que la Resolución 5400 de 2004¹²⁴ fue suspendida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente 2005-118 (5111-2005), por la supuesta falta de competencia de la Aerocivil para su expedición, lo cual causó «*un grave traumatismo en la programación de las tripulaciones y los vuelos de las empresas de servicio aéreo comercial*»; por lo que -según se indica en la parte considerativa del mencionado Decreto Reglamentario 2742 de 2009-¹²⁵ la expedición de este era necesaria para preservar la seguridad aérea y garantizar la adecuada y permanente prestación del servicio de transporte aéreo.

Así mismo, la parte motiva del Decreto Reglamentario 2742 de 2009¹²⁶ expone que fue expedido «*preservando los conceptos tendientes a evitar que las tripulaciones incurran en situaciones de fatiga capaces de disminuir su aptitud durante su desempeño*» utilizados como fundamentos técnico científicos de la Resolución 5400 de 2004,¹²⁷ suspendida por medio de auto de 12 de marzo de 2009 expedido en el proceso de nulidad expediente 2005-118 (5111-2005).

En este orden, la lectura de los considerandos de la Resolución 5400 de 2004¹²⁸ muestra a la Sala que este acto administrativo se basó en estudios realizados por «*la Secretaría de Seguridad Aérea, a través de áreas especializadas en factores humanos, medicina de aviación y operación de aeronaves*».

Adicionalmente, encuentra la Sala que en el documento llamado «*GENESIS DE LA RESOLUCION 5400/04 Y EVOLUCION DE LA NORMATIVIDAD AERONAUTICA SOBRE TIEMPOS DE VUELO, SERVICIO Y DESCANSO DE TRIPULANTES EN COLOMBIA*», elaborado por el «*Grupo de Normas Aeronáuticas*» de la Aerocivil, el cual fue transcrito por el Ministerio de Transporte en la contestación de la demanda y que se

¹²⁴ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes.

¹²⁵ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

¹²⁶ Ib.

¹²⁷ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes.

¹²⁸ Ib.

encuentra colgado en la página web de la Aerocivil,¹²⁹ se explican los antecedentes normativos y técnico científicos de la Resolución 5400 de 2004,¹³⁰ de la siguiente forma:

«El análisis hecho tuvo en cuenta los aspectos indicados, considerando documentos técnicos y científicos tales como la Circular 52-AN/47/6 de la Organización de Aviación Civil Internacional, “FATIGA DE LA TRIPULACIÓN DE VUELO Y LIMITACIONES DEL TIEMPO DE VUELO” la cual hace una descripción comparativa de los diversos regímenes sobre asignaciones de tiempo de vuelo y servicio de tripulantes; y el documento “PRINCIPLES AND GUIDELINES FOR DUTY AND REST SCHEDULING IN COMMERCIAL AVIATION” (Principios y lineamientos para la programación de asignaciones de servicio y descanso en la aviación comercial) de la National Aeronautics and Space Administration –NASA.

Así mismo en la Secretaría de Seguridad tuvo lugar una reunión el 29 de julio de 2004 en la que participaron médicos especialistas en medicina de aviación y otras especialidades de la medicina aplicadas a la medicina aeronáutica, médicos de salud ocupacional, sicólogos especialistas en psicología de aviación, médicos que simultáneamente son pilotos, sicólogos y psiquiatras especialistas en psicología de aviación y psiquiatría aeronáutica, pilotos de aviación comercial expertos en seguridad aérea todos de la mayor prestancia técnica y científica dentro del campo aeromédico y de los factores humanos en aviación, para evaluar el impacto de las variaciones que se venían proponiendo y particularmente de la llamada doble asignación de tripulantes; además de otras reuniones y discusiones menos formales.

En conclusión, la Resolución 5400/04, es el fruto de una y progresiva evolución normativa, reflejo de la constante evolución tecnológica de la aviación, que permitió flexibilizar algunas limitaciones, respetando el marco dado por el Decreto 2058/51 y sobre todo conservando algunas limitaciones encaminadas a seguir preservando la seguridad de todos modos.»

La lectura del texto en cita evidencia, que para la expedición de la Resolución 5400 de 2004,¹³¹ la Aeronáutica Civil fundamentó las variaciones en los tiempos de vuelo, descanso y servicio implementadas, en diferentes estudios técnicos y en las conclusiones

¹²⁹ Documento consultado y recuperado el 22/01/2020 <http://www.aerocivil.gov.co/normatividad/NormatividadAeronautica/Conceptos%20Interpretativos/EVOLUCION%20NORMATIVIDAD%20AERONAUTICA%20TIEMPOS%20DE%20VUELO.pdf>

¹³⁰ «por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes»,

¹³¹ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes.

obtenidas en las reuniones realizadas con diferentes especialistas de la medicina, psicología y de la industria aérea.

Por otra parte, la revisión de las pruebas documentales aportadas al proceso muestra a la Sala, que para la expedición de la Resolución 5400 de 2004,¹³² la Aeronáutica Civil convocó a una reunión para tratar el tema de «Doble Asignación», a representantes de ATAC, AVIANCA, AEROCIVIL, ACDAC, AEROSUCRE, AEROREPÚBLICA y AIRES,¹³³ que se llevó a cabo del día 26 de julio de 2004, y en la que a partir de lo discutido se concluyó:

- «1. No hay implicaciones médicas asociadas a doble asignación siempre y cuando haya las horas de descanso adecuadas.*
- 2. La fatiga es difícil de definir porque es multicausal y es un problema que se puede prevenir.*
- 3. La doble asignación más que tema médico, es tema administrativo.*
- 4. En la reglamentación deben asociarse las políticas médicas que se deben implementar para asignar los tiempos de descanso.*
- 5. Es necesario tomar medidas preventivas y operacionales en cooperación con diversos grupos dentro de la compañía, explicando el porqué, para qué y hacia dónde.*
- 6. La Aeronáutica Civil debe vigilar, controlar y supervisar las capacitaciones que se deben realizar periódicamente a las tripulaciones aéreas, al personal administrativo y a todo el personal aeronáutico en cuanto a fisiología de vuelo, fisiología circadiana, fisiología de sueño y fatiga.*
- 7. Hay estudios y documentación suficiente, competentes a tema de fatiga-tiempo de descanso. Se opera en vuelos largos en muchos países, por lo tanto un estudio de fatiga no va a dar el resultado o la palabra exacta, sobre eliminar o no la doble asignación recordando que el concepto médico científico es un solo.*
- 8. A largo plazo, se sugiere hacer un estudio epidemiológico y prospectivo en temas fisiológicos aeronáuticos, con todo el rigor científico y metodológico en alianza con una Universidad, la Industria Aeronáutica y la Aeronáutica Civil, que desarrolle los protocolos y la investigación a lo colombiano».*

Entonces, del estudio de los antecedentes de la Resolución 5400 de 2004,¹³⁴ expedida por la Aeronáutica Civil, que fueron los mismos antecedentes que el Gobierno Nacional tuvo en cuenta para proferir el

¹³² Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes.

¹³³ Folios 689 a 699 del cuaderno 2 principal del expediente 1759-2009

¹³⁴ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes.

decreto reglamentario demandado, se evidencia que la autoridad aeronáutica tuvo en cuenta diferentes estudios técnicos y médico científicos al momento de introducir modificaciones a los parámetros en los tiempos de vuelo, servicio y descanso a los tripulantes de aeronaves.

Ahora bien, hay que tener en cuenta, que en el artículo de la OACI llamado «*La investigación relativa a la fatiga de la tripulación se concentra en contramedidas eficaces*», que fue aportado por la ACDAC con la demanda e incorporado al expediente mediante auto de pruebas de 20 de enero de 2011,¹³⁵ en el que se hace una recapitulación del estudio de la NASA de 1996,¹³⁶ titulado «*PRINCIPLES AND GUIDELINES FOR DUTY AND REST SCHEDULING IN COMMERCIAL AVIATION*», se enfatiza la necesidad de tomar contramedidas para la fatiga y desarrollar formas de mejorar el desempeño y la lucidez fisiológica. Así las cosas, la Sala al consultar el contenido del mencionado estudio elaborado por la NASA¹³⁷ encuentra que en este se indican principios y guías que, en concepto de dicha entidad, deben ser implementados en la actividad de la aviación comercial, para disminuir los riesgos de fatiga. Al respecto, señala que el sueño, el tiempo libre despierto y el de recuperación, deben ser considerados como una prioridad. Por lo tanto, se recomienda respecto del tiempo de descanso, lo siguiente: (i) Los períodos de descanso permitan que los tripulantes duerman un mínimo de 8 horas diarias y se incluya un período de tiempo en el que estén despiertos para realizar otras actividades. (ii) El tiempo de recuperación sea frecuente y garantice como mínimo 36 horas continuas en un lapso de 7 días. (iii) Para el descanso posterior a vuelos estándar durante la ventana del *ritmo circadiano*¹³⁸ de *mínimo rendimiento*,¹³⁹ esto es, dentro del horario nocturno o que involucre pasar por diferentes zonas horarias, se

¹³⁵ Folio 760 del cuaderno principal 2 del expediente 1759-2009

¹³⁶ Los autores de este trabajo investigativo son: David F. Dinges, University of Pennsylvania Medical School, Philadelphia, Pennsylvania R. Curtis Graeber, Boeing Commercial Airplane Group, Seattle, Washington Mark R. Rosekind, Ames Research Center, Moffett Field, California Alexander Samel, and Hans M. Wegmann, DLR-Institute of Aerospace Medicine, Cologne, Germany

¹³⁷ El documento se encuentra colgado en el siguiente link: <https://ntrs.nasa.gov/archive/nasa/casi.ntrs.nasa.gov/19990063635.pdf> que fue consultado el 22/01/2020

¹³⁸ El National Institute of General Science define los ritmos circadianos como «cambios físicos, mentales y conductuales que siguen un ciclo diario, y que responden, principalmente, a la luz y la oscuridad en el ambiente de un organismo»; consultado y recuperado el 21/01/2020 de la página web: <https://www.nigms.nih.gov/education/pages/los-ritmos-circadianos.aspx>

¹³⁹ Entendido como el período comprendido entre las 2.00 y las 5.59 horas de la zona horaria en la que está aclimatado el miembro de la tripulación

recomienda que el tiempo de descanso sea de 48 horas semanales. (iv) Que los tiempos de vuelo no excedan las 10 horas por cada período de 24 horas, bien sean continuas o por segmentos. Y (v) Cuando las horas de vuelo sean acumulativas, no deben superar las 12 horas por cada período de 24 horas, tiempo que debería estar acompañado de otras restricciones, además de ser compensado con tiempo de descanso. Entre las restricciones recomendadas se encuentra a) no exceder de horas acumuladas a la semana; b) dentro de la ventana del *ritmo circadiano de mínimo rendimiento*, no se deben extender las horas de vuelo; c) si durante el espacio de *ritmo circadiano de mínimo rendimiento*, no se extienden las horas de vuelo, después de este aterrizaje no se deberían hacer aterrizajes adicionales tras ese vuelo.

En ese sentido, se observa que los límites de horas de vuelo, servicio y descanso recomendados por la NASA, fueron respetados en el decreto reglamentario demandado, toda vez que el Gobierno Nacional acoge los tiempos de descanso señalados para la duración de cada uno de los vuelos, pues, la lectura del Decreto Reglamentario 2742 de 2009, transcrito en su integridad al inicio de esta providencia, muestra: **(i)** que prevé que los tripulantes de vuelo tendrán 9 días libres cada mes en su base de residencia, distribuidos en tres períodos de 2 días consecutivos cada uno y uno de 3 días consecutivos; y **(ii)** que el límite de acumulación de asignaciones de vuelo se encuentra acorde a lo dispuesto en el estudio reseñado, pues esta acumulación no supera las 12 horas de vuelo por cada período de 24 horas.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que de conformidad con el acápite considerativo del Decreto Reglamentario 2742 de 2009¹⁴⁰ que se demanda, el Gobierno Nacional se atuvo para su expedición, a los mismos fundamentos técnico científicos utilizados para proferir la Resolución 5400 de 2004,¹⁴¹ no se configura el vicio de la falsa motivación, por lo que la censura propuesta por la parte demandante en ese sentido, no prospera.

¹⁴⁰ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

¹⁴¹ Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Parte Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, sobre tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes.

6.6.- ESTUDIO Y RESOLUCIÓN DEL CUARTO PROBLEMA JURÍDICO

Como viene expuesto, la parte accionante considera que la jornada de trabajo, es decir, la horas de vuelo, descanso y servicio, establecida en el Decreto Reglamentario 2742 de 2009¹⁴² para los tripulantes de las aeronave civiles, desconoce el principio de favorabilidad, pues en su criterio se deberían aplicar los tiempos de vuelo, descanso y servicio pactados en la Convención Colectiva de 24 de junio de 1999, celebrada entre la ACDAC y las empresas de aviación comercial «Avianca», «SAM» y «Helicol», los cuales, según su dicho, son más favorables.

En efecto, la revisión de la cláusula 93 de la mencionada convención colectiva evidencia que el límite máximo de tiempo de vuelo acordado es el siguiente: *«75 horas de vuelo por mes calendario para aeronaves a reacción y helicópteros. 80 horas de vuelo por mes calendario para aeronaves turbo hélices de 4 motores. 90 horas de vuelo por mes calendario para otras aeronaves. Todo ello sin perjuicio del tiempo de servicio mensualmente actualmente establecido».*

No obstante, de conformidad con la legislación laboral, las convenciones colectivas únicamente vinculan a las partes que participaron de la negociación colectiva, es decir, que tienen efectos interpartes.

En efecto, el artículo 467 del CST define la convención colectiva como *«la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia».* En concordancia, el artículo 468 del CST señala, que el documento que contenga la convención colectiva deberá indicar *«la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe».*

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Sustantivo

¹⁴² Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

del Trabajo, la convención colectiva es obligatoria para las partes que la suscriben. En sentencia C-902 de 2003, la Corte Constitucional señaló:

*«Entendida así la convención colectiva, puede decirse que se trata de un acto jurídico de forzoso cumplimiento entre quienes lo suscriben, es decir, entre quienes se encuentra ligados por una relación laboral, so pena de incurrir en responsabilidad por su incumplimiento, según lo dispone el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, se encuentran obligados tanto el empleador como los trabajadores, como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, evento en el cual desaparece la responsabilidad.»*¹⁴³ (Subraya la Sala).

De igual forma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que la convención colectiva es ley para las partes que la suscriben. Al respecto, en sentencia de casación de 24 de enero de 2018, dentro del expediente de radicación 64611,¹⁴⁴ indicó:

«Si bien esta Corporación ha reiterado que en casación la convención colectiva solo es una prueba, por manera que no procede la inclusión de sus contenidos normativos en la proposición jurídica, también ha destacado su importancia como fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes que quedan cobijadas por sus preceptos. En ese sentido, en la misma forma en que una vez delineado el contexto fáctico del caso, el fallador procede a buscar el precepto legal llamado a producir efectos, cuando de un derecho convencional se trata, ese mismo operador judicial debe buscar la fuente generadora de ese derecho en aras de examinar si se dan los supuestos fácticos que impongan la aplicación del texto convencional, que es ley para las partes». (Subraya la Sala).

Ahora, si bien la legislación laboral prevé que el contenido de una convención colectiva puede ser extendido a los trabajadores de las empresas que no hayan participado de la negociación, ello requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

«Artículo 472. Extensión por acto Gubernamental.

1. *Cuando hayan convenciones colectivas que comprendan más de las dos terceras partes de los trabajadores de una rama industrial en una determinada región económica, el Gobierno puede hacerlas extensivas, en todo o en parte, a las demás empresas de la misma industria de esa región, que sean de igual*

¹⁴³ C-902 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁴⁴ SL378-2018 Radicación n.º 64611 Acta 02; M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas

o semejante capacidad técnica y económica, pero siempre que en dichas empresas no existan convenciones que consagren mejores condiciones para los trabajadores.

2. Para los fines a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno puede dividir el país en regiones económicas y catalogar las empresas de igual o semejante capacidad técnica y económica de cada rama industrial.»

De acuerdo con la norma transcrita, en el presente caso no se cumplen los presupuestos normativos para extender los beneficios convencionales pactados entre la ACDAC y las aerolíneas comerciales «Avianca», «SAM» y «Helicol», por las siguientes razones: (i) En primer lugar, esta es una facultad que está atribuida de manera discrecional al Gobierno Nacional, es decir, que no es competencia de esta Corporación determinar si es o no procedente extender sus beneficios a otros trabajadores sin que antes el Gobierno Nacional se hubiera pronunciado al respecto. (ii) En segundo lugar, no se halla probado en este proceso que la convención colectiva mencionada comprenda más de las 2/3 de los trabajadores de la industria de la aviación civil, o que las demás empresas no hayan suscrito sus propias convenciones colectivas con sus sindicatos, que contemplen condiciones más beneficiosas, como se exige en el artículo 472 transcrito.

De lo expuesto, se concluye que no se presenta un desconocimiento del principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, toda vez que la jornada de trabajo pactada entre algunas aerolíneas comerciales y sus respectivos sindicatos mediante convención colectiva, no se hace extensiva a quienes no participaron del proceso de negociación.

6.7.- ESTUDIO Y RESOLUCIÓN DEL QUINTO PROBLEMA JURÍDICO.

Como viene dicho, en criterio de la ACDAC el Decreto Reglamentario 2742 de 24 de julio de 2009¹⁴⁵ acusado, supuestamente desconoce el Convenio de Chicago y el Manual de Gestión de Seguridad Operacional de la OACI sobre la aviación civil, porque la distribución de las horas de vuelo establecido en el referido decreto demandado, presuntamente

¹⁴⁵ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

atenta contra las normas y parámetros internacionales de seguridad aérea establecido en los mencionados instrumentos.

En aras de establecer si el Decreto Reglamentario 2742 de 2009¹⁴⁶ desconoce la normativa internacional sobre seguridad aérea, a que se ha hecho referencia, la Sala emprenderá a continuación el estudio de dichas normas.

6.7.1.- Convenio de Chicago de 1944 y sus anexos, ratificado por Colombia mediante la Ley 12 de 1947¹⁴⁷

El **Convenio sobre Aviación Civil Internacional** (1944), también conocido como el **Convenio de Chicago**, es el tratado normativo más importante en relación al Derecho Público Internacional Aeronáutico. Surgió con el final de la [Segunda Guerra Mundial](#), luego de que Estados Unidos promoviera una conferencia con el fin de actualizar los acuerdos internacionales sobre aviación civil, estancados prácticamente desde la [Convención de París](#) de 1919. La conferencia se celebró en Chicago del 1 de noviembre hasta el 7 de diciembre de 1944, con asistencia de delegados de 52 Estados. En ese momento, se acordó constituir un organismo permanente que continuase la tarea de la Comisión Internacional de Navegación Aérea (CINA) creada en base a la [Convención de París](#) de 1919, llamado inicialmente «*Organización Provisional de Aviación Civil Internacional (OPACI)*», hasta que en 1947 pasó a denominarse «[Organización de Aviación Civil Internacional \(OACI\)](#)», una vez refrendado el convenio por los Estados miembros.

El Convenio de Chicago de 1944 consta de 94 artículos que se agrupan en 4 partes así: la primer parte sobre «*principios generales y aplicación del convenio*»; la segunda parte sobre la «*organización de la aviación civil internacional*»; la tercera parte sobre el «transporte aéreo internacional»; y por último, una cuarta parte sobre las «*disposiciones finales*».

Así mismo, el Convenio trae 19 anexos que contienen normas, definiciones y prácticas recomendadas, a saber: Anexo 1 sobre

¹⁴⁶ Ib.

¹⁴⁷ Por la cual se aprueba la Convención sobre Aviación Civil Internacional, firmada en Chicago el 7 de diciembre de 1944.

«Licencias al personal»; Anexo 2 sobre «Reglamento del aire»; Anexo 3 sobre el «Servicio Meteorológico para la navegación aérea internacional»; Anexo 4, sobre «Cartas aeronáuticas»; Anexo 5 sobre «Unidades de medida»; Anexo 6 sobre «Operación de aeronaves»; Anexo 7 sobre «Marcas de nacionalidad y de Matrícula de las aeronaves»; Anexo 8 sobre «Aeronavegabilidad»; Anexo 9 sobre «Facilitación»; Anexo 10 sobre «Telecomunicaciones aeronáuticas»; Anexo 11 sobre «Servicios de tránsito aéreo»; Anexo 12 sobre «Búsqueda y salvamento»; Anexo 13 sobre «Investigación de accidentes e incidentes de aviación», Anexo 14 sobre «Aeródromos», Anexo 15 sobre «Servicios de información aeronáutica»; Anexo 16 sobre «Protección del medio ambiente»; Anexo 17 sobre «Protección de la aviación civil internacional contra los actos de interferencia ilícita»; Anexo 18 sobre «Transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea»; y Anexo 19 sobre «Gestión de la seguridad operacional».

La Sala resalta, que el artículo 37 del Convenio, ubicado en el capítulo sobre «normas y métodos recomendados», prevé la adopción de normas y procedimientos internacionales, en los siguientes términos:

«Artículo 37.- Adopción de normas y procedimientos internacionales.
Cada Estado contratante se compromete a colaborar, a fin de lograr el más alto grado de uniformidad posible en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización relativos a las aeronaves, personal, aerovías y servicios auxiliares, en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilite y mejore la navegación aérea.

A este fin, la Organización de Aviación Civil Internacional adoptará y enmendará, en su oportunidad, según sea necesario, las normas, métodos recomendados y procedimientos internacionales que traten de:

- Sistemas de comunicaciones y ayudas para la navegación aérea, incluida la señalización terrestre;
- Características de los aeropuertos y áreas de aterrizaje;
- Reglas del aire y métodos de control del tránsito aéreo;
- Otorgamiento de licencias del personal operativo y mecánico;
- Aeronavegabilidad de las aeronaves;
- Matrícula e identificación de las aeronaves;

- *Compilación e intercambio de información meteorológica;*
- *Diarios de a bordo;*
- *Mapas y cartas aeronáuticos;*
- *Formalidades de aduana e inmigración;*
- *Aeronaves en peligro e investigación de accidentes;*
- *y de otras cuestiones relacionadas con la seguridad, regularidad y eficiencia de la navegación aérea que en su oportunidad puedan considerarse apropiadas.»*

La norma en cita muestra que los estados parte se comprometen a colaborar para lograr el mayor grado de uniformidad posible, en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización relacionados con la navegación aérea.

Por su parte, el Anexo 6 titulado «*Operación de Aeronaves*», trata la «*Gestión de la Fatiga*»,¹⁴⁸ y establece en su artículo 4.10.1 que los estados parte deberán establecer reglamentos para este fin, en aras a garantizar que los miembros de la tripulación de vuelo y de cabina estén desempeñándose con un nivel de alerta adecuado. En este sentir, el Estado del explotador tendrá que señalar reglamentos (i) relativos a limitaciones del tiempo de vuelo, períodos de servicio de vuelo, períodos de servicio y períodos de descanso; y (ii) sobre sistemas de gestión de riesgos asociados a la fatiga (FRMS según sus siglas en inglés), cuando se autoriza al explotador para que utilice un FRMS con el fin de gestionar la fatiga.

6.7.2.- Manual de gestión de la seguridad operacional de la OACI.

Por su parte, el manual señala que existe un «*Nivel aceptable de seguridad operacional*» que deben garantizar los Estados. Para ello, establece el «*Programa de Seguridad de Cabina*», cuya finalidad es la de reducir al mínimo los riesgos de los ocupantes de la aeronave, disminuyendo o eliminando los peligros que puedan causar lesiones o daños. El manual resalta que el ambiente y las condiciones de trabajo de la tripulación de

¹⁴⁸ Consultado y recuperado el 20/01/2020 de la página web: <https://www.anac.gov.ar/anac/web/uploads/normativa/anexos-oaci/anexo-6-parte-i.pdf>

cabina influyen en la forma en que la tripulación de cabina responde a las amenazas, los errores y otros estados no deseados.

Así, para efecto de disminuir los riesgos indicados, el manual señala tres estrategias básicas para controlar los errores operacionales: (i) de reducción; (ii) de captura y (iii) tolerancia. En lo referente a la estrategia de reducción, mediante la cual se busca disminuir los errores operacionales, se tiene que el Capítulo 12 del Anexo 6 «Operación de aeronaves», contiene requisitos específicos con respecto a lo siguiente: (a) asignación de funciones de emergencia; (b) función durante las evacuaciones de emergencia; (c) empleo del equipo de emergencia; (d) límites de tiempo de vuelo y de servicio; y (e) instrucción.

6.7.3.- Caso en concreto y conclusiones

Revisadas las normas internacionales invocadas como trasgredidas por la parte demandante, encuentra la Sala que el Decreto Reglamentario 2742 de 2009¹⁴⁹ acusado, se ajusta a los parámetros en ellas establecidos sobre la seguridad en la aviación civil, porque se evidencia del estudio de la normativa reseñada en este acápite, que la regulación de las horas de vuelo contenida en estas, no establecen una cantidad mínima o máxima de horas de vuelo, descanso y servicio, sino que lo dejan a consideración de cada Estado parte, para que a través de reglamentos, fundamentados en estudios científicos, establezcan los períodos de tiempo que estimen apropiados para asegurar que los miembros de la tripulación de vuelo y de cabina estén desempeñándose con un nivel de alerta adecuado, eso sí, de acuerdo a los conceptos técnico científicos del caso.

Sobre el particular, reitera la Sala que el Decreto Reglamentario 2742 de 2009¹⁵⁰ por el cual se regulan las horas de vuelo, descanso y servicio de los tripulantes de cabina de mando de las aeronaves estableciendo tiempos máximos de vuelo, servicio y períodos de descanso, encuentra su fundamento en el Decreto 2058 de 1951, el cual fue expedido con fundamento en dictámenes elaborados por especialistas en medicina aeronáutica; así como en diversos estudios técnico científicos

¹⁴⁹ Por el cual se adoptan unas disposiciones relativas a tiempos de vuelo, servicio y descanso para tripulantes de aeronaves.

¹⁵⁰ Ib.

elaborados por la NASA y por la Aeronáutica Civil, con el fin de disminuir el riesgo de fatiga. Por lo tanto, la última censura propuesta por la parte accionante tampoco prospera.

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

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de las demandas de Nulidad Simple presentadas por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC).

SEGUNDO.- Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Segunda, Subsección B, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS