



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN NÚMERO: 2500-023-24-000-2011-00136-01

ACTOR: CARLOS NELSON DUQUE CUADROS

DEMANDADO: SERVICIO AÉREO A TERRITORIOS NACIONALES, SATENA, Y OTROS

ASUNTO: ACCIÓN POPULAR

Tema: Contratos interadministrativos y elusión del proceso de selección como violación a los derechos colectivos de moralidad administrativa, defensa del patrimonio público y libre competencia económica.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia del 10 de abril de 2014 (fls. 2469 a 2524, c. ppal, 2ª instancia), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante la cual resolvió (fls. 2523 y 2524, c. ppal, 2ª instancia):

PRIMERO: DECLÁRANSE NO PROBADAS las excepciones propuestas.

SEGUNDO: DECLÁRASE la violación del derecho colectivo a la libre competencia.

TERCERO: En consecuencia, ORDÉNASE al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA y a las entidades estatales Policía Nacional, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Defensa Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad y su Fondo Rotatorio, Ministerio de Relaciones Exteriores, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Cámara de Representantes, Superintendencia de Notariado y Registro y Ministerio de Educación Nacional lo siguiente:

a) Abstenerse en lo sucesivo de celebrar contratos interadministrativos que no tengan relación con el objeto social de SATENA;

b) No continuar con la ejecución de los contratos vigentes cuyo objeto consista en el suministro de tiquetes aéreos nacionales e internacionales de operadores



distintos a SATENA. Esta orden deberá cumplirse pasados seis (6) meses de la ejecutoria de la presente sentencia, término dentro del cual los entes públicos antes mencionados deberán efectuar los procesos de contratación pública que legalmente correspondan.

CUARTO: En firme esta providencia, por Secretaría, ENVÍESE copia de la misma al Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La parte actora pretende que, en ejercicio de la acción popular, se declare que Satena violó los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público y la libre competencia económica, en tanto que, a través de la figura del contrato interadministrativo, subcontrató a Aviatur, sin ningún proceso de selección, para que suministrara tiquetes nacionales e internaciones de otras aerolíneas, finalidad que no sólo desbordaba el objeto social de Satena, sino que materializó una conducta desligada de los principios y fines que regulan la actividad contractual, en perjuicio de los intereses generales de las entidades estatales contratantes, del presupuesto público y de las demás agencias de viaje interesadas en este tipo de contrataciones.

II. ANTECEDENTES

A. Demanda

1. El 23 de febrero de 2011 (fl. 49, c. ppal, 1ª instancia), el señor Carlos Nelson Duque Cuadros presentó demanda, en ejercicio de la acción popular, en contra de Satena y formuló las siguientes pretensiones¹ (fls. 26 a 28, c. ppal, 1ª instancia):

Primera: Solicito se ordene como MEDIDA CAUTELAR, previa verificación de los hechos y con base en las pruebas aportadas al proceso, el CESE en forma inmediata, de la contratación ilegal que viene presentándose entre la empresa comercial de Estado-Satena y la agencia de viajes Aviatur, para la ejecución de contratos interadministrativos.

Segunda: Solicito se ordene a SATENA como MEDIDA CAUTELAR, previa verificación de los hechos y con base en las pruebas aportadas al proceso, CESAR en forma inmediata la celebración de contratos interadministrativos que no cumplan exclusivamente con su objeto comercial.

Tercera: Que se declare que la empresa comercial del Estado demandada SERVICIO AÉREO A TERRITORIOS NACIONALES-SATENA, representada

¹ Las pretensiones tercera y sexta se transcriben del texto de subsanación de la demanda (fls. 1142 y 1143, c. ppal 3, 1ª instancia).



por su apoderada general, o por quien haga sus veces, ejerce una actividad contractual diferente a su objeto fundamental y que dicha actividad es violatoria de la moralidad administrativa, que transgrede los principios constitucionales de la función pública y afecta los derechos colectivos de la libre competencia económica y la defensa del patrimonio público, creándole así de manera ilegal un monopolio económico a la Agencia de Viajes AVIATUR.

Cuarta: Que de acuerdo con la pretensión anterior, se ordene a la empresa comercial del Estado demandada SERVICIO AÉREO A TERRITORIOS NACIONALES-SATENA, que centre su actividad comercial exclusivamente en lo que le ordenan sus estatutos, que es la prestación de servicio aéreo de transporte y carga en sus propias rutas para las regiones menos desarrolladas del país.

Quinta: Que como consecuencia de la anterior declaración, CESE en forma inmediata y definitiva, la celebración de contratos interadministrativos para el suministro de tiquetes aéreos nacionales, internacionales y nacionales e internacionales de OTROS OPERADORES.

Sexta: Que se declare que al celebrar contratos interadministrativos para el suministro de tiquetes aéreos nacional e internacionales de otras rutas y de otros operadores, la Empresa Comercial del Estado SERVICIO AÉREO A TERRITORIOS NACIONALES-SATENA está afectando el patrimonio público; al afectar su propio patrimonio y el patrimonio de las entidades estatales contratantes.

Séptima: Que la sociedad demandada empresa comercial del Estado demandada SERVICIO AÉREO A TERRITORIOS NACIONALES-SATENA acate inmediatamente la orden que su despacho le imparta, según lo dispone el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

2. En los hechos (fls. 1 a 26, c. ppal, 1ª instancia), la parte actora señaló que desde el año 2007, Satena ha celebrado contratos interadministrativos con diferentes entidades estatales (Ministerio de Educación, Cancillería, Presidencia de la República, Dirección General de la Policía Nacional, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Fuerza Aérea Colombiana, Comando de las Fuerzas Militares, Superintendencia de Notariado y Registro, Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y Fondo de Libertad), para el suministro de tiquetes aéreos nacionales en sus rutas de operación y de tiquetes aéreos nacionales e internacionales de otros operadores.

2.1. El hecho de incluir en los contratos interadministrativos referidos el suministro de tiquetes aéreos nacionales e internacionales de otros operadores, desbordó el objeto social de Satena y benefició indebidamente a la agencia de viajes AVIATUR, por cuanto para el desarrollo de los susodichos contratos interadministrativos, suscribió “un contrato de oficina en cuenta comercial” con la referida agencia de viajes, que es la que finalmente suministra los tiquetes de otros operadores, que son la competencia de Satena, en el marco natural de su objeto social.



2.2. De esa forma, Satena es un intermediario para ocultar la millonaria contratación para el suministro de tiquetes con otras aerolíneas, a través de Aviatur, sin que medie proceso de selección alguno. De esta forma, también perjudicó a las demás agencias de viajes, en tanto no pueden participar de este *“monopolio”* de contratación.

2.4. Algunas entidades estatales abren procesos de selección para el suministro de estos mismos servicios, sin que Aviatur sea siempre la favorecida, lo que pone de presente la existencia de otras empresas capaces de suministrarlos. Además, la capacidad financiera de Aviatur es negativa, razón por la cual, de presentarse a un proceso de selección, de seguro lo perdería.

2.5. Resulta más costoso para las entidades estatales contratantes dicha intermediación de Aviatur, a través de la modalidad de contratos interadministrativos, puesto que sólo obtienen los descuentos de las aerolíneas, pero los servicios de Aviatur, al estar exentos de competencia con otras agencias de viaje, se cobran a mayor valor. De someterse a un proceso de selección, la misma puja entre agencias, obligaría a una reducción de la tarifa de sus servicios.

2.6. Satena también se perjudicó con esta modalidad de contratación, si se tiene en cuenta que la mayoría de tiquetes vendidos son de otras aerolíneas, razón por la cual *“no está llenando sus aviones”*, sino que el único beneficiado es Aviatur con la venta millonaria y exclusiva de tiquetes a las entidades estatales que suscriben los contratos interadministrativos. Además, Satena asumió todas las responsabilidades por el contrato de transporte.

2.7. Desde el 2007, la suscripción de los contratos interadministrativos en comento, ha significado que se dejen de pagar las publicaciones a la Imprenta Nacional y el impuesto de timbre, al no realizarse las respectivas licitaciones públicas.

2.8. El suministro de información por parte de Satena, sobre este tipo de contratación, ha sido evasiva, con el fin de *“esconder sus irregularidades”*.

3. En el concepto de la violación (fls. 28 a 32, c. ppal, 1ª instancia), la parte actora precisó que los derechos colectivos violados por Satena fueron los de moralidad



administrativa, el patrimonio público y la libre competencia económica², al actuar desligada de los principios y fines que regulan su actividad contractual y con la intención de favorecer indebidamente los intereses de Aviatur, en perjuicio de los de las demás agencias de viaje.

B. Trámite de primera instancia

4. El 15 de marzo de 2011, el Tribunal *a quo* inadmitió la demanda, con el fin de que se precisaran los derechos colectivos violados y se allegara la certificación de existencia y representación de Aviatur, como posible responsable de la vulneración de los derechos colectivos (fls. 1140 y 1141, c. ppal 2, 1ª instancia).

5. Una vez subsanada la demanda (fls. 1142 a 1144, c. ppal 3, 1ª instancia), el 29 de marzo de 2011, el Tribunal *a quo*, además de negar la medida cautelar solicitada, la admitió y ordenó notificar personalmente a Satena y vinculó a Aviatur, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al Ministerio de Defensa (Policía Nacional-Dirección de Investigación Criminal, Fuerza Aérea Colombiana, Comando General de las Fuerzas Militares y Fondelibertad) la Superintendencia de Notariado y Registro, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Educación, al Instituto de Bienestar Familiar, al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al Ministerio de Relaciones Exteriores y la Cámara de Representantes. Igualmente, ordenó informar a los miembros de la comunidad sobre la presente acción popular (fls. 1156 a 1162, c. ppal 3, 1ª instancia).

6. Los señores Onofre Barón Velandia y José Armando Villarraga coadyuvaron la demanda (fls. 1165 a 1169, c. ppal 3, 1ª instancia). Mediante auto del 23 de junio de 2011, el *a quo* les reconoció dicha calidad (fls. 1641 a 1644, c. ppal 3, 1ª instancia).

7. La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en su contestación de la demanda (fls. 1196 a 1200, c. ppal, 1ª instancia), afirmó que se contrató con Satena porque cubría la totalidad de rutas requeridas por la institución y, además, a una tarifa más económica. Precisó que no le asiste responsabilidad por la forma como Satena cumplió con las obligaciones del respectivo contrato interadministrativo, tales como la contratación de agencias de viajes, con base en lo cual también propuso la excepción de su falta de legitimación en la causa por pasiva.

² Esta precisión corresponde a la subsanación de la demanda (fl. 1142, c. ppal 2, 1ª instancia).



7. La Nación-Departamento Administrativo Nacional de Planeación (fls. 1209 a 1215, c. ppal 3, 1ª instancia) sostuvo que los contratos interadministrativos con Satena se hicieron en desarrollo de los principios de colaboración y de apoyo institucional. Estimó que no hay prueba de la vulneración de los derechos colectivos, sino simples manifestaciones subjetivas de la parte actora.

8. La Nación-Ministerio de Defensa (fls. 1221 a 1243, c. ppal 3, 1ª instancia) sostuvo que como la contratación de Satena se rige por el derecho privado, bien podía suscribir el contrato de agencia comercial directamente con Aviatour. Esta libertad ha sido respaldada por la Contraloría General de la República, en el oficio n.º 89112 del 23 de diciembre de 2008, en el que se pronunció sobre una denuncia en la que se ponía de presente la posible vulneración a los principios de transparencia y economía, por el suministro de tiquetes a algunas entidades del Estado por parte de Satena.

8.1. Señaló que los contratos administrativos con Satena se fundaron en el principio de colaboración. Igualmente, señaló que Satena podía subcontratar con la agencia de viajes que considerara pertinente, con mayor razón en atención a su régimen de derecho privado. Tampoco estimó probada la violación a los derechos colectivos señalados, como quiera que la contratación se ajustó a las exigencias legales y fueron las más convenientes para las entidades contratantes.

9. La Nación -Departamento Administrativo de Seguridad y su Fondo Rotario (fls. 1281 a 1284, c. ppal 3, 1ª instancia)- sostuvo que se limitó a contratar para asegurar el desplazamiento de sus funcionarios, pero siempre bajo la observancia de los principios y reglas de la contratación pública.

10. La Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores (fls. 1340 a 1363, c. ppal 3, 1ª instancia) precisó que contrató siempre con la certeza de que el contrato con Satena era el más conveniente para los intereses del Ministerio, sin que obren pruebas de la supuesta vulneración de los derechos colectivos. Propuso como excepciones, (i) la inepta demanda, por cuanto no se relacionaron los fundamentos de derecho de las pretensiones y (ii) la falta de legitimación la causa por pasiva, porque no se allegó prueba de la vulneración imputada por parte del Ministerio demandado.

11. El ICBF (fls. 1396 a 1404, c. ppal 3, 1ª instancia) insistió en que los contratos interadministrativos de Satena se hicieron en desarrollo del principio de



colaboración y con base en fundamentos jurídicos y financieros para adelantar esa modalidad de contratación, razón por la cual su conducta se ajustó a las exigencias constitucionales y legales. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de causa para demandar, al estimar que se limitó a satisfacer las necesidades propias de la funciones del ICBF, sin que las actuaciones de Satena comprometieran su responsabilidad. Igualmente, propuso la excepción de inexistencia de la violación de los derechos colectivos imputada.

12. La Nación-Cámara de Representantes (fls. 1529 a 1437, c. ppal 3, 1ª instancia) afirmó que sobre Satena recaían las supuestas violaciones a los derechos colectivos fundamento de la demanda, además que los contratos para el suministro de tiquetes vigentes fueron contratos con Subatours.

13. La Superintendencia de Notariado y Registro (fls. 1461 a 1466, c. ppal 3, 1ª instancia) señaló que se limitó a contratar con Satena los tiquetes que requerían sus funcionarios para desempeñar sus funciones y que esa contratación resultaba ser la más conveniente.

14. La Nación-Ministerio de Educación (fls. 1476 a 1484, c. ppal 3, 1ª instancia) sostuvo que se encontraba facultado legalmente para suscribir los contratos interadministrativos con Satena, los cuales fueron justificados en debida forma, en su momento. Propuso como excepciones, (i) la improcedencia de la acción popular, puesto que no se acreditaron las violaciones a los derechos colectivos, como consecuencia de una acción u omisión del Ministerio; (ii) la falta de pruebas, y (iii) la improcedencia del incentivo económico, por la derogatoria de los artículo 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, por medio de la Ley 1425 de 2010.

15. Satena (fls. 1490 a 1513, c. ppal 3, 1ª instancia) aceptó la suscripción de varios contratos interadministrativos para el suministro de tiquetes aéreos nacionales e internacionales en sus rutas de operación y en la de otras aerolíneas. Estimó que el objeto social le permitía contratar estas finalidades, con mayor razón cuando la Sección Quinta de esta Corporación, dentro de una acción de cumplimiento, determinó que el objeto de Satena no tiene limitante en cuanto al ofrecimiento de las rutas. Igualmente, sostuvo que las afirmaciones del demandante son apreciaciones subjetivas y sin sustento probatorio.



15.1. Sostuvo que en atención a su régimen jurídico contractual de derecho privado puede contratar dentro del marco de autonomía que impone el mercado aéreo y que le resultara más beneficioso. Fue así como, después de analizar todas las variables, decidió contratar con Aviatur, una agencia de viajes con reconocimiento, tecnología e infraestructura para la satisfacción del servicio requerido. Preciso que para los años 2007 a 2009 se invitó a otras agencias para prestar el mismo servicio, pero se encontró que un nuevo operador significaba una mayor carga administrativa para Satena, menor margen de utilidad respecto del que ofrecía Aviatur y sin cobertura a nivel nacional e internacional. Las utilidades de la contratación con Aviatur fueron significativas.

15.2. Insistió que el principio de colaboración fundó la celebración de los contratos interadministrativos. Advirtió que ya la Contraloría General de la República, mediante oficio n.º 89112 del 23 de diciembre de 2008, en una denuncia por los mismos hechos, concluyó que Satena tenía la posibilidad de determinar libremente con quien contratar este tipo de servicios.

15.3. Estimó que actuó dentro del marco contractual impuesto por la ley, sin que le sean oponibles las exigencias de la Ley 80 de 1993. Además, señaló que actuó de buena fe, la cual no ha sido desvirtuada.

16. Aviatur (fls. 2051 a 2078, c. 13), precisó que desde el 3 de mayo de 2007 suscribió un contrato de agencia comercial con Satena, por medio del cual prestó los servicios de agente de viajes. Preciso que se trata de contratos atípicos, que están fundados en la autonomía privada y la costumbre mercantil, además de ser reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia; que son contratos de común utilización en este tipo de mercados, respecto de los cuales, Satena, al estar sometida al derecho privado, puede buscar la mejor forma de satisfacer su unidad de negocio.

16.1. Igualmente, Aviatur es una de las empresas más sólidas en este mercado, para lo cual suministró diferentes datos que dan cuenta del número de oficinas, ventas, tecnología, servicios 24 horas, atención en aeropuertos, cumplimiento en los pagos, tarjeta de afinidad, garantía de tarifa aplicada y red mundial de corresponsales.



16.2. Estimó que el objeto social de Satena, al igual que su régimen jurídico, le permitió suscribir los contratos que ahora se cuestionan. Sostuvo que tampoco se trató de monopolizar este servicio, toda vez que otras empresas también lo ofrecen. Además, a través del contrato de cuenta comercial, entre los años 2007 y 2010, Satena vendió 40.548 tiquetes de sus rutas, lo cual demuestra que obtuvo excelentes resultados con esta modalidad de contratación.

16.3. Señaló que compañías como Subatours y Calitour no cumplen con las exigencias financieras para este tipo de contratos, como quedó demostrado en la licitación pública n.º FGN-003-2011 y que la Fiscalía General de la Nación declaró desierta porque ninguna propuesta cumplió las exigencias financieras, entre otras, las mencionadas agencias.

16.4. Precisó que entre el 2007 y el 2011 se adelantaron 170 procesos licitatorios para este tipo de servicios, los cuales fueron adjudicados a Calitour y Subatours, lo que descarta las afirmaciones subjetivas de la demanda, en la que se sostiene que se monopolizó la contratación de este tipo de servicios. Igualmente, afirmó que la presente acción está dirigida a beneficiar a las mencionadas agencias.

16.5. Solicitó que la parte actora explicara la razón del conocimiento de ciertos apartes del contrato de agencia comercial, el cual es reservado, por solicitud de Satena. Precisó que el contrato de transporte no era prestado por Satena y que se limitaba a la venta de tiquetes, al menos en lo que respecta a la venta de las rutas de otras aerolíneas. En esa medida, no asume responsabilidades más allá de las que le corresponde, como consecuencia de los contratos cuestionados.

16.6. Reiteró que estos mismos hechos fueron conocidos por la Contraloría General de la República, la que concluyó que no existían irregularidades en esta contratación (oficio n.º 89112 del 23 de diciembre de 2008).

16.7. Propuso como excepciones, (i) la improcedencia de la acción, por cuanto se persigue la protección de los intereses particulares de las agencias de viajes, concretamente, Calitour y Subatours; (ii) la falta de pruebas que respalden la violación de los derechos colectivos alegados, porque Satena actuó dentro del marco constitucional y legal para celebrar los contratos atacados, los cuales reportan excelentes resultados financieros, sin que constituyan un monopolio y, además, existen otros procesos licitatorios, en los que participan las demás



agencias, y (iii) estimó improcedente el reconocimiento del incentivo debido a la derogatoria de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, por medio de la Ley 1425 de 2010.

17. El 2 de agosto de 2011 se llevó a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento, sin ningún acuerdo (fls. 1666 y 1667, c. ppal 3, 1ª instancia).

18. El 18 de agosto de 2011 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 1686 a 1691, c. ppal 4, 1ª instancia). Dicho auto fue adicionado mediante providencia del 15 de diciembre siguiente para decretar las pruebas solicitadas por Aviatur (fls. 1723 a 1729, c. ppal 4, 1ª instancia).

19. Una vez se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 2399, c. ppal 5, 1ª instancia), Aviatur, Satena, ICBF, Nación -DAS -Ministerio de Defensa -Ministerio de Relaciones Exteriores -Cámara de Representantes -Departamento Nacional de Planeación -Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, reiteraron los argumentos de sus intervenciones, con fundamento en las pruebas allegadas (fls. 2400 a 2430, c. ppal 5, 1ª instancia).

C. La sentencia de primera instancia

20. El 10 de abril de 2014, al dictar sentencia (fls. 2469 a 2524, c. ppal, 2ª instancia), el Tribunal *a quo* declaró la violación del derecho colectivo a la libre competencia económica y ordenó a Satena y las demás entidades y órganos públicos vinculados al proceso, que se abstuvieran de celebrar contratos interadministrativos que no tengan relación con el objeto social de Satena.

20.1. Igualmente, desestimó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el ICBF, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Policía Nacional y la Cámara de Representantes, puesto que celebraron contratos interadministrativos con Satena, sin que mediara proceso de selección, hecho que en la demanda se estimó como irregular y configurativo de las violaciones a los derechos colectivos en ella señalados.

20.2. Después de fijar el problema jurídico, que consideró radicaba en establecer si se produjo la violación de los derechos colectivos de la moralidad administrativa, la protección del patrimonio público y la libre competencia económica, procedió a



señalar el objeto de Satena, con el fin de dilucidar si podía o no suscribir contratos interadministrativos para la venta de tiquetes de otras aerolíneas.

20.3. En esa dirección, citó la Ley 80 de 1968 (artículos 1 y 2) y los Decretos 2344 de 1971 (artículos 1, 2, 18, 19 y 20) y 2180 de 1984 (artículo 1), normas a través de las cuales se reorganizó Satena. De los artículos referidos, concluyó que para la época en que se firmó el contrato de cuenta comercial con Aviatur y los contratos interadministrativos con las entidades estatales vinculadas, Satena no tenía dentro de su objeto social la venta de tiquetes de otras aerolíneas, siendo esta actividad propia de una agencia de viajes. Advirtió que si bien la Sección Quinta de esta Corporación precisó que el objeto de Satena va más allá de la prestación del servicio de transporte aéreo para unas rutas especiales (sitios apartados o no desarrollados), pues se extiende a todo el territorio, de ello no se desprende que pudiera ampliar su actividad a aquellas propias de una agencia de viajes.

20.4. En los anteriores términos, consideró que Satena carecía de autorización legal para llevar a cabo la obligación de suministrar tiquetes de otras aerolíneas a las entidades estatales con las que suscribió los diferentes contratos interadministrativos. En esa medida, concluyó que *“SATENA y las distintas entidades estatales con las que ha tenido o tiene vínculos contractuales desconociendo el objeto social de esta aerolínea se apartaron de lo previsto en las normas aplicables propias de la licitación pública para adoptar un mecanismo de selección vía contratación directa, lo cual resulta impropio por cuanto el objeto contratado no tiene relación directa con el objeto social de SATENA”* (fl. 2515, c. ppal, 2ª instancia).

20.5. Sostuvo que si bien esta conducta por sí misma no es constitutiva de la violación al derecho colectivo de moralidad administrativa, puesto que no estaba demostrado el ánimo de satisfacer intereses opuestos o lesivos del interés general, sí era violatoria del derecho colectivo a la libre competencia económica, porque Aviatur era la que finalmente se encargaba del suministro de tiquetes aéreos en las rutas nacionales e internacionales de otras aerolíneas, valiéndose de la contratación directa derivada de los contratos interadministrativos cuestionados, sin que mediara ningún proceso de selección público y plural. De esta manera, se impidió que los demás competidores de Aviatur accedieran a esta porción del mercado.



20.6. Descartó la violación al derecho colectivo de protección al patrimonio público, toda vez que no se logró demostrar que las entidades estatales o Satena se vieran perjudicadas; por el contrario, el dictamen pericial concluyó que el margen de utilidad es mayor que el de Aviatur y, además, el margen de ingreso con el contrato de agencia comercial fue satisfactorio. El perito advirtió que no pudo acceder a los antecedentes de esta contratación con las demás entidades estatales, con el fin de averiguar si esta fue lesiva para las mismas.

20.7. Precisó que si bien la Sección Tercera ha señalado que la sola violación de las normas sobre gestión del patrimonio constituye su detrimento, también lo es que no existió desmedro, mengua o disminución de los haberes del Estado, tal como lo exige el artículo 7 de la Ley 610 de 2000, razón por la cual consideró no probada esta vulneración.

D. Recursos de apelación

21. Satena (fls. 2527 a 2545, c. ppal, 2ª instancia) estimó que estaba facultada para celebrar todo tipo de contratos para desarrollar su objeto social, que no es otro que el transporte aéreo de pasajeros y, además, formó parte del Grupo Social y Empresarial del Sector Defensa, GSED, que buscaba colaborar en el cumplimiento de las funciones de las entidades del sector defensa, en virtud del cual se firmaron los contratos interadministrativos en cuestión. Además, firmó el contrato de oficina en cuenta comercial Aviatur, como el derecho privado se lo permite, que es el régimen propio de Satena.

21.1. Precisó que, en cumplimiento de su objeto social, celebró el contrato de agencia comercial con Aviatur, bajo las exigencias del derecho privado. En el marco de este contrato es posible que Satena suministre tiquetes de otras aerolíneas a diferentes entidades estatales, los cuales están fundados en el principio de colaboración y generan economías de escala, sinergia y músculo de contratación, como lo demuestran los excelentes resultados financieros que han arrojado estos acuerdos.

21.2. Estimó que la acción popular pretendía cercenar toda posibilidad de cooperación o colaboración institucional, con base en apreciaciones subjetivas de la parte actora y sin ningún respaldo probatorio. Igualmente, que la acción buscaba proteger los intereses privados de Calitour y Subatours.



21.3. Precisó que Satena, a partir del 9 de junio de 2011, al quedar reestructurada como sociedad de economía mixta, puede desarrollar otras actividades comerciales, tales como la venta de tiquetes de otras aerolíneas. Estimó que la contratación de la que quedaron excluidas Calitour y Subatours, corresponde al 1.07% de la totalidad de la contratación estatal, razón por la cual la vulneración al derecho colectivo de la libre competencia económica es irrelevante e infundado.

22. La parte actora, en su apelación (fls. 2556 a 2560, c. ppal, 2ª instancia), insistió en la violación del principio de moralidad administrativa, frente al cual estimó que el *a quo* no se pronunció, por cuanto la contratación directa entre Satena y Aviatur, con el fin de ejecutar unos contratos interadministrativos, que desbordaban el objeto de la primera, evidenciaron prácticas indebidas sobre el manejo de los recursos públicos, es decir, desligadas de los fines y principios de la función administrativa.

23. Aviatur (fls. 2562 a 2604, c. ppal, 2ª instancia) sostuvo que la finalidad de la acción se concreta en favorecer a Calitour y a Subatours, lo que la hace improcedente; sin embargo, estimó que el *a quo* no se pronunció sobre este argumento, a pesar de que la formuló como excepción.

23.1. Sostuvo que no estaba probada la violación al derecho colectivo de la libre competencia económica, puesto que no se demostró la existencia de otros competidores capaces de asumir la contratación que se hizo con Aviatur; por el contrario, los estudios y evaluaciones realizados por Satena indicaban que la mejor agencia para tal fin era la mencionada. Tampoco tuvo por probado un régimen jurídico de desigualdad, si se tiene en cuenta que todos los interesados en contratar con Satena lo pueden hacer bajo las mismas condiciones que impone el derecho privado, es decir, sin ningún tipo de barreras, hasta el punto que han participado en procesos de selección para contratar estos mismo servicios.

23.2. Sostuvo que, contrario a lo afirmado por el *a quo*, no hay prueba de algún tipo de acuerdo anticompetitivo, sino del desarrollo normal de las relaciones comerciales en un marco de competencia. Igualmente, señaló que en la demanda nunca se alegó como fundamento la existencia de acuerdo anticompetitivo, razón por la cual no podía el *a quo*, sin violar las garantías constitucionales de las demandadas, declarar su ocurrencia.



23.4. Precisó que el conocimiento sobre prácticas restrictivas de la competencia recaía sobre la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del artículo 6 de la Ley 1340 de 2009. En esa medida, estimó desbordada la decisión del *a quo*.

23.5. Por último, afirmó que la parte actora incumplió su deber de probar las violaciones alegadas. Efectivamente, las entidades suscriptoras de contratos interadministrativos, así como Satena, fueron destinatarias de sendos beneficios económicos con las contrataciones cuestionadas.

24. El DAS y su Fondo Rotatorio (fls. 2605 a 2627, c. ppal, 2ª instancia) sostuvo que Satena está habilitada para suscribir todo tipo de contratos, los cuales están sometidos al derecho privado y, por consiguiente, a la lógica dominante de la contratación entre particulares. Sostuvo que en el marco del Grupo Social y Empresarial de la Defensa, GSED, se suscribieron varios contratos interadministrativos, con el fin de beneficiar a las entidades del sector defensa y propiciar la colaboración entre entidades, acuerdo del que hacía parte Satena, quien a su vez y para el cumplimiento de estas finalidades contrató una oficina en cuenta comercial con Aviatur.

24.1. Los acuerdos así celebrados han reportado múltiples beneficios para las entidades suscriptoras, entre los más notables, ganancias y ahorros. Afirmó que la acción popular pretende beneficiar a las agencias Calitour y Subatour, lo que la hace improcedente. Sostuvo que desde el 9 de junio de 2011, Satena, al quedar reestructurada como sociedad de economía mixta, quedó expresamente habilitada para la venta de tiquetes de otras aerolíneas.

24.2. Por último, estimó que la contratación de la que quedaron excluidas Calitour y Subatours, corresponde al 1.07% de la totalidad de la contratación estatal, razón por la cual la vulneración al derecho colectivo de la libre competencia económica es irrelevante e infundado.

24.3. En escrito presentado posteriormente (fls. 2690 a 2700, c. ppal, 2ª instancia), el DAS precisó que el *a quo* se equivocó e incurrió en una nulidad procesal al dar órdenes al Fondo Rotatorio del DAS, porque no se la vinculó formalmente al presente proceso. En lo demás, reiteró los argumentos de la apelación citada.



25. La Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores (fls. 2628 a 2631, c. ppal, 2ª instancia) sostuvo que no estaba probada la afectación del derecho colectivo de libre competencia económica; por el contrario, el dictamen pericial da cuenta de las bondades de las contrataciones cuestionadas, las que se hicieron con base en las necesidades y lo más conveniente para las entidades estatales involucradas.

26. La Nación-Ministerio de Defensa (fls. 2632 a 2638, c. ppal, 2ª instancia) sostuvo que se constató que Satena pudiera suministrar los tiquetes de otras aerolíneas, como se dejó consignado en la escritura pública n.º 1427 de 2011. Estimó que tampoco se probaron conductas anticompetitivas por parte de Satena, por cuanto contrató después de analizar todas las posibilidades del mercado y lo hizo con Aviatur porque era la más conveniente, con base en el derecho privado y las lógicas del mercado entre particulares, sin que la libre competencia económica pueda considerarse como un derecho absoluto, porque de esa forma se impediría cualquier contratación de las entidades estatales sometidas a la competencia del mercado.

27. La Nación-Ministerio de Educación (fls. 2725 a 2728, c. ppal, 2ª instancia) presentó apelación adhesiva de los recursos de la parte demandada, para lo cual reiteró la competencia de Satena para firmar los contratos cuestionados y la ausencia de pruebas para determinar la vulneración de los derechos colectivos mencionados en la demanda.

E. Trámite en segunda instancia

28. Después de que el *a quo* concedió las apelaciones (fl. 2701, c. ppal, 2ª instancia), esta Corporación las admitió (fls. 2729, 2730, c. ppal, 2ª instancia) y corrió traslado para alegar de conclusión (fls. 2811 y 2812, c. ppal, 2ª instancia), oportunidad en la que el ICBF, la Superintendencia de Notariado y Registro, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Ministerio de Relaciones Exteriores -Departamento Nacional de Planeación-Cámara de Representantes, y Satena reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 2873, 2874, 2879 a 2935, c. ppal, 2ª instancia).

29. El Ministerio Público conceptuó que se debía revocar el fallo de primera instancia, en sus numerales primero y segundo, y negar las pretensiones de la demanda al no existir prueba que demuestre la vulneración al derecho colectivo a la libertad de competencia económica, si se tiene en cuenta que la relación



comercial creada desde el año 2007, entre Satena y Aviatour, no afecta en forma alguna a las demás agencias o aerolíneas, las que pueden presentarse ante las entidades estatales que contratan esos servicios a través de procesos licitatorios. Además, estimó que el *a quo* se extralimitó en sus funciones, la autoridad en materia de protección de la competencia es la Superintendencia de Industria y Comercio (fls. 2960 a 2970, c. ppal, 2ª instancia).

29.1. Igualmente, sostuvo que Satena estaba habilitada para celebrar todo tipo de contrato que le permitiera desarrollar plenamente su actividad económica, sin la limitación que señaló el *a quo*, porque de esa forma se vería abocada al fracaso comercial.

30. La parte actora, en la oportunidad para presentar alegaciones de segunda instancia, reiteró la solicitud de medida cautelar para que Satena se abstuviera de celebrar los contratos interadministrativos que prohibió el *a quo*. También expuso argumentos para considerar vulnerado el derecho al patrimonio público, debido al desplazamiento de los dineros públicos a Aviatour (fls. 2814, c. ppal, 2ª instancia). Por medio del auto del 12 de julio de 2016, se negó la medida cautelar (fls. 165, c. ppal 2, 2ª instancia).

31. Mediante auto del 25 de abril de 2022 se decidió sobre la sucesión procesal del DAS, además de la nulidad procesal propuesta por este último por las órdenes que dio el *a quo* al Fondo Rotatorio de esa entidad sin estar vinculado. Se designó como su sucesora a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y se vinculó a Fiduprevisora. Igualmente, se negó la nulidad propuesta, puesto que materialmente fue vinculado el referido Fondo, hasta el punto que se defendió de las imputaciones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

F. Jurisdicción, competencia y acción procedente

32. En atención a la naturaleza pública de Satena y de las demás demandadas, es claro que este proceso es de conocimiento de esta jurisdicción, en los términos del artículo 15 de la Ley 472 de 1998.



33. Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia, en atención a lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, toda vez que las acciones populares en contra de entidades nacionales quedaron asignadas, en primera instancia, a los tribunales administrativos, en los términos del artículo 57 de la Ley 1395 de 2010, que adicionó el numeral 14 al artículo 132 del Código Contencioso Administrativo y que modificó tácitamente el artículo 16 de la Ley 472 de 1998.

34. La acción popular es la procedente porque se imputan acciones u omisiones a las autoridades públicas demandadas que conllevaron a la posible violación o amenaza de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la protección del patrimonio público y la libre competencia económica, como consecuencia de una contratación para el suministro de tiquetes, nacionales e internacionales, de unas aerolíneas diferentes a Satena.

34.1. Aunque Satena, Aviatur y el DAS-Fondo Rotatorio sostuvieron en sus apelaciones que la presente acción pretende la protección de intereses particulares de Calitour y Subatours, además de afirmar que el *a quo* no se pronunció sobre el particular, debe señalarse que lo importante para la procedibilidad de la acción popular pasa por determinar si hay imputaciones a las autoridades públicas sobre posibles vulneraciones o amenazas a los derechos o intereses colectivos, como ocurre en esta oportunidad. Será una cuestión de fondo definir su ocurrencia o no. En estos términos, para la Sala es claro que la acción es procedente, al igual que lo expresó el *a quo* en su sentencia.

34.2. Además, la Sala precisa que cuando el juez popular analiza la violación del derecho colectivo a la libre competencia, no invade el campo de acción de otras autoridades, como la de la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, en adelante.

34.3. Efectivamente, en el marco de las actuaciones adelantadas por la SIC se busca determinar la afectación entre agentes económicos por actos de competencia desleal (Ley 256 de 1996), la protección al consumidor (Decreto 3466 de 1982 y Ley 1480 de 2011) o la sanción por protección a la competencia (Ley 1340 de 2009), finalidad que dista de la acción popular, aunque ambas pueden tener fuentes jurídicas de base similares, como se explicará a continuación.



34.4. La Sección ha señalado que *“para que resulte procedente una acción popular por violación o puesta en peligro del derecho a la libre competencia económica, se hace necesario evidenciar la dimensión colectiva de este. Como consecuencia de ello no basta la demostración de la afectación que de este derecho le haga un agente económico a otro, sino que se hace necesario demostrar y evidenciar una afectación a una colectividad indeterminada o determinable”*³.

34.5. En ese orden, se ha precisado que los derechos de los consumidores de las actividades económicas, por una parte y, por la otra, el orden y la corrección del mercado en sí mismo considerado, son los bienes jurídicos protegidos con el derecho colectivo a la libre competencia económica. Demostrar esta afectación, a través de acciones específicas de autoridades públicas o particulares, implica probar el detrimento que sufren los consumidores de una determinada actividad económica o la alteración o irrupción indebida a un mercado específico⁴.

3.5. Esa orientación de la prueba para demostrar la efectiva afectación del derecho colectivo a la libre competencia económica, también debe estar fundada en los desarrollos normativos infra-constitucionales de estas materias, tales como: el Estatuto de Protección al Consumidor y normas afines y complementarias, así como aquellas normas sobre prácticas comerciales restrictivas, promoción de la competencia e inclusive competencia desleal, cuando quiera que las conductas en ellos tipificadas estén orientadas no a atender intereses individuales, sino a proteger el mercado, así como a los consumidores, deben ser atendidas al momento de evaluar la afectación al derecho colectivo a la libre competencia económica⁵.

34.6. En efecto, las entidades estatales están sujetas a las normas del derecho de la competencia. Si bien es cierto *“en una etapa reciente del derecho de la competencia desleal (regulación del Código de Comercio de 1971), se indicó que estas normas solamente recaían sobre los sujetos que ostentaran la condición de comerciantes, en lo que algunos autores denominan el modelo corporativo o empresarial. Con posteridad, a partir de la Ley 256 de 1996, se desarrolló el conocido modelo social, que establece que cualquier persona que concurra al*

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, e3xp. 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP), M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

⁴ Cfr. *Ibíd.*

⁵ Cfr. *Ibíd.*



mercado puede ser sujeto de las normas que regulan el derecho de la competencia, debido al hecho de que el énfasis de la política del Estado radica, además de la protección de los comerciantes, en la protección del consumidor”⁶⁻⁷.

34.7. Como se observa *“no hay limitación alguna a la actuación del Estado como sujeto pasivo de las normas de derecho de la competencia, entendiendo como tales las normas que rigen la libre competencia y la competencia desleal”⁸*. Igualmente, son muchas las ocasiones en las que las entidades estatales actúan como verdaderos partícipes del mercado, por ejemplo, *“en aquellos eventos en los que empresas de economía mixta compiten en el mercado con otros particulares no tendría ningún sentido considerar que, por su naturaleza jurídica, se encuentran exentas de cumplir y respetar un valor de orden constitucional como lo es el derecho de la competencia”⁹*.

34.8. También los contratos estatales son un medio para efectuar actos contrarios a la libre competencia, aunque *“es razonable que el tratamiento sea diferente, pues las características propias del Estado podrían demandar, en algunos casos, que la libre competencia económica, como valor constitucional, debe ser ponderada con respecto a otros principios constitucionales de mayor valor para un caso concreto”¹⁰*. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el *“derecho de la competencia no puede impedir que las entidades del Estado cumplan con su función de efectuar la dirección de la economía”¹¹*.

⁶ TOBAR ORDÓÑEZ, Jaime Humberto, El contrato estatal como mecanismo de violación del derecho de la competencia, p. 461. En: Contratos estatales, Tomo I, María Teresa Palacio Jaramillo, editora académica, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez y Universidad del Rosario, 2022.

⁷ El artículo 3 de la Ley 256 de 1996 confirma la amplitud de sujetos que abarcan las normas sobre competencia, así: *“ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN. Esta Ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado. La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.* Esta tendencia ha sido ratificada en el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, que modificó el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, al adicionar un segundo inciso en los siguientes términos: *“Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico”.*

⁸ Ob. cit, TOBAR ORDÓÑEZ, Jaime Humberto., p. 461.

⁹ *Ibíd.*, p. 468.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 464.

¹¹ *Ibíd.*, p. 468.



34.9. Esa labor pone de presente los siguientes interrogantes: ¿En qué eventos las actuaciones del Estado, incluidos los contratos estatales, pueden ser objeto de una limitación por parte del derecho a la competencia y ¿En cuáles actuaciones las entidades estatales ostentan una inmunidad en sus actuaciones?

34.10. En Estados Unidos, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, para su contexto jurídico, ha intentado responder a esos interrogantes a través de la denominada doctrina Parker¹², desarrollada, en otros casos, en *California Retail Liquor Dealers Association vs. Midcal Aluminum*¹³, en el que se precisaron dos estándares para la inmunidad del derecho a la competencia:

Primero, la restricción analizada tiene que estar claramente articulada y expresada afirmativamente como una política de Estado; segundo, la política tiene que ser "supervisada activamente" por el mismo Estado. El Estado no le brinda inmunidad a aquellos que violan el Sherman Act por medio de autorizarlos para violar la norma, por medio de declarar que sus actuaciones son legales.

34.11. De manera similar, la doctrina nacional ha concluido que los contratos estatales están sometidos a las normas de protección de prácticas comerciales restrictivas, salvo que¹⁴:

(i) El Estado adelante una política que busque expresamente la limitación de la competencia, o que su efecto anticompetitivo sea previsible de la política expresada.

¹² *Ibíd.* p. 469. En *Parker vs. Brown*, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos decidió la legalidad de las normas estatales dictadas en el Estado de California que desarrollaban un esquema regulatorio que limitaba la libre competencia entre los productores de uvas pasas; en la medida que las ventas estaban coordinadas por medio de un comité, se buscaba estabilizar el mercado y controlar las cantidades del producto que se ofertaban. El argumento del demandante en contra de la norma demandada radicó en que dichas medidas estatales eran contrarias a las normas federales de protección de la competencia. La Corte Suprema de Justicia decidió que el programa era válido, por cuanto fue adoptado por el Estado de California y en ejercicio de sus facultades legislativas; de lo contrario, de ser organizado por privados, individuos o corporaciones, en virtud de un contrato, asociación o conspiración violaría el *Sherman Act* (normas federales de protección de la competencia).

¹³ Se trató de un caso en que se analizó la medida del Estado de California que regula un mecanismo para la comercialización de vinos producidos dentro del territorio, que obligaba a los productores y vendedores a celebrar contratos de comercialización entre ellos y con el Estado. En esta oportunidad, la Corte Suprema de Justicia consideró que no existía base para estar en desacuerdo con la opinión de los tribunales de California, que tuvieron como violatoria la medida de la *Sherman Act*, toda vez que los intereses estatales afirmados detrás del sistema de mantenimiento de precios de reventa de promover la templanza y proteger a los pequeños minoristas son menos sustanciales que la política nacional a favor de la competencia. Tal punto de vista es razonable y está respaldado por la evidencia, ya que no hay nada que indique que el sistema de precios del vino ayuda a sostener a los pequeños minoristas o inhibe el consumo de alcohol por parte de los californianos. En: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/445/97>.

¹⁴ *Ob. cit.*, TOBAR ORDÓÑEZ, Jaime Humberto, p. 473.



(ii) Que el contrato estatal actúe como parte de dicha política de forma articulada con la misma y,

(iii) Que en el caso en el que contrato (sic) estatal incluya a un particular para que actúe de forma anticompetitiva en función de dicha política, se debe tratar de un sector económico que sea activamente supervisado por el Estado.

34.12. Entonces, sin perjuicio de las acciones subjetivas que tengan los agentes económicos involucrados, la protección al consumidor o las sanciones por protección a la competencia (Ley 256 de 1996, Decreto 3466 de 1982, Ley 1480 de 2011 y Ley 1340 de 2009), le corresponde al juez popular analizar si se encuentra verificada, con esos mismos hechos, una violación al derecho colectivo a la libre competencia económica, esto es, si está probado el detrimento a los consumidores de una determinada actividad económica o la alteración o irrupción indebida a un mercado específico.

G. La legitimación en la causa

35. Las partes se encuentran legitimadas, en los términos de los artículos 12 y 14 de la Ley 472 de 1998. La parte actora porque cualquier persona natural o jurídica puede promoverla. Las demandadas, en tanto se les imputa violaciones a los derechos colectivos de la moralidad administrativa, la protección al patrimonio público y la libre competencia económica, por la celebración de unos contratos interadministrativos y de una cuenta de agencia comercial, acuerdos de los cuales son parte.

H. Oportunidad de la acción

36. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 472 de 1998 y en los términos de la sentencia C- 215 de 1999 de la Corte Constitucional, la acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo o, en cualquier tiempo, cuando se pretenda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación de un derecho o interés de esta naturaleza. Así, es claro que la presente acción fue oportuna.

I. Plan de solución del caso

36. Para resolver el fondo del presente asunto, la Sala iniciará por analizar los hechos probados, para luego emprender el análisis de la violación al derecho colectivo de la libre competencia económica y al de la moralidad administrativa.



36.1. Aquí vale precisar que en el recurso de apelación, la parte actora sólo se ocupó de cuestionar que la violación también se extendía al derecho colectivo a la moralidad administrativa; sin embargo, al momento de presentar alegatos de conclusión, en la solicitud de medida cautelar, presentada en esta instancia, incorporó argumentos por la violación del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

36.2. Visto lo anterior, la Sala se limitará a los argumentos de la alzada frente a los derechos colectivos a la libre competencia económica y a la moralidad administrativa, puesto que la apelación de la parte actora así lo formuló, sin que hubiera incorporado argumentos en contra de la negativa del tribunal frente a la violación del derecho colectivo de protección al patrimonio público¹⁵.

J. Hechos probados

37. De las pruebas legalmente decretadas y practicadas¹⁶ se tiene que:

38. Entre los años 2007 y 2011, Satena suscribió varios contratos interadministrativos para suministrar tiquetes dentro de sus rutas y también para las rutas nacionales e internacionales de otras aerolíneas con la Policía Nacional¹⁷, el Ejército Nacional¹⁸, el Instituto de Planeación y Promoción de Soluciones

¹⁵ En tal sentido ver: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 8 de octubre de 2013, exp. 08001-33-31-003-2007-00073-01(AP)REV, M.P. Enrique Gil Botero. En esta oportunidad, se dijo, para distinguir lo que pasa dentro del recurso de revisión eventual que: *“En efecto, mientras que en el recurso de apelación contra una sentencia de acción popular el superior queda vinculado rigurosamente al principio de la congruencia, al igual que al de la no reformatio in pejus, y por tanto los temas apelados definen la competencia del superior”*.

¹⁶ Las pruebas que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, las copias simples se valorarán de conformidad con el criterio establecido por la Sección y el Pleno de la Corporación: Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081-00(REV), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁷ Comprende la contratación de sus diferentes dependencias o direcciones. Por valor de \$80.000.000, \$55.660.877, \$71.000.000 y \$1.200.000.000 (para el año de 2007); \$243.000.000, \$25.000.000, \$1.000.000.000, \$1.141.643.970, \$170.000.000, \$983.665.625, \$338.019.417,48, \$281.876.000, \$65.000.000, \$105.200.000 y \$194.000.000 (para el año 2008); \$602.000.000, \$77.669.902, \$27.100.000, \$20.000.000, \$150.000.000, \$70.000.000, \$2.500.000.000, \$40.000.000, \$95.000.000, \$2.200.000.000, \$269.600.000, \$25.000.000 y \$43.750.000 (para el año 2009); \$25.000.000, \$51.750.00, \$8.245.000.000, \$71.000.000, \$1.200.000.000 (para el año 2010), y \$20.040.000.000 (para el año 2011).

¹⁸ Por valor de \$2.216.141.114 y \$654.299.399 (para el año de 2007); \$20.000.000 (para el año 2008).



Energéticas para las Zonas no Interconectadas, IPSE¹⁹, el Ministerio de Defensa²⁰, la Fuerza Aérea²¹, la Armada Nacional²², la Auditoría General de la República²³, el ICBF²⁴, DAS y su Fondo Rotatorio²⁵, el Incoder²⁶, el Instituto Nacional para Ciegos, INCI²⁷, el Instituto Distrital de Recreación y Deportes²⁸, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada²⁹, el Departamento Administrativo de la Función Pública³⁰, la Contraloría Departamental de Antioquia³¹, la Caja de Vivienda Militar y de Policía³², la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico³³, Universidad Militar Nueva Granada³⁴, el Departamento del Amazonas³⁵, la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares³⁶, el Ministerio de Educación³⁷, la Contraloría General de la República³⁸, la Cámara de Representantes³⁹, el Instituto de Seguros Sociales⁴⁰, el Instituto Nacional de Salud, INS⁴¹, el SENA⁴², Superintendencia de Notariado y

¹⁹ Por valor de \$435.283.126 (para el año de 2007).

²⁰ Por valor de \$1.142.000.000 (para el año de 2007); \$50.000.000 y \$165.000.000 (Fondelibertad) (para el año 2009); \$363.390.294 (Fondelibertad), \$250.000.000 (para el año 2010), y \$100.000.000 y \$100.000.000 (para el año 2011).

²¹ Por valor de \$3.966.560.735 (para el año de 2007); \$353.000.000 (para el año 2008); \$4.118.067.309 (para el año 2009), y \$3.041.242.348 (para el año 2010).

²² Por valor de \$150.130.491 (para el año 2008); \$759.500.000, \$150.000.000 y \$1.778.880.000 (para el año 2009), y \$170.000.000 (para el año 2011).

²³ Por valor de \$125.000.000 y \$90.000.000 (para el año de 2008); \$120.000.000 (para el año 2009), y \$200.000.000 (para el año 2010).

²⁴ Por valor de \$500.000.000 (para el año 2008); \$975.900.000 y \$700.000.000 (para el año 2009), y \$119.558.875 (para el año 2010).

²⁵ Por un valor de \$8.859.477.147,99 y \$689.342.629 (para el año 2008); \$963.545.816 (para el año 2009); \$5.728.835.657 y \$400.000.000 (para el año 2010), y \$450.000.000 (para el año 2011).

²⁶ Por un valor de \$29.000.000 (para el año 2008).

²⁷ Por un valor de \$97.000.000 (para el año 2008); \$35.630.000 (para el año 2009); \$81.400.000. (para el año 2010), y \$37.910.159 (para el año 2011).

²⁸ Por un valor de \$1.200.000.000 (para el año 2008).

²⁹ Por un valor de \$44.000.000 (para el año 2008); \$60.000.000 (para el año 2009), y \$70.000.000 (para el año 2011).

³⁰ Por un valor de \$22.000.000 (para el año 2008); \$23.000.000 (para el año 2009); \$24.000.000 (para el año 2010), y \$19.000.000 (para el año 2011).

³¹ Por un valor de \$40.000.000 (para el año 2008), y \$108.000.000 y \$85.000.000 (para el año 2009).

³² Por un valor de \$60.000.000 (para el año 2008).

³³ No se especificó valor, falta un folio del contrato (fls. 154 a 157, c. 10).

³⁴ Por un valor de \$199.500.000 (para el año 2008).

³⁵ Por un valor de \$100.000.000 (para el año 2008).

³⁶ Por un valor de \$141.951.899, \$775.000.000, \$80.000.000 y \$5.913.381 (para el año 2008), y \$3.057.945.762, \$100.000.000, \$40.000.000 y \$100.000.000 (para el año de 2009).

³⁷ Por un valor de \$598.000.000 (para el año 2008); \$1.700.900.000 y \$100.000.000 (Para el año 2009); \$1.410.260.000 (para el año 2010), y \$1.693.399.553 (para el año 2011).

³⁸ Por un valor de \$176.500.000, \$60.000.000 (para el año 2008).

³⁹ Por un valor de \$900.000.000 (para el año 2008), y \$3.443.711.825 y \$137.748.473 (para el año 2009).

⁴⁰ Por un valor de \$25.000.000 (para el año de 2008).

⁴¹ Por un valor de \$387.000.000 (para el año de 2009), y \$495.800.000 (para el año 2010).

⁴² Por un valor de \$34.860.558 y \$2.602.589.641 (para el año 2009).



Registro⁴³, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República⁴⁴, el Instituto de Casas Fiscales del Ejército, ICFE⁴⁵, Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía⁴⁶, Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁴⁷, el Instituto Nacional Para Sordos, INSOR⁴⁸, el Departamento Nacional de Planeación⁴⁹, el Ministerio de Relaciones Exteriores⁵⁰, el Consejo Nacional de Arquitectura y sus Profesiones Auxiliares⁵¹, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones⁵², el IDEAM⁵³, Corporación para el Desarrollo, Apropiación y Aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Corpotic⁵⁴, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁵⁵, Fiscalía General de la Nación⁵⁶ y el Ministerio de Protección Social⁵⁷ (fls. 1 a 82, c. 11 (2007); fls. 1 a 281, c. 10 (2008); fls. 1 a 331, c. 12 (2009); fls. 1 a 199, c. 8 (2010), y (fls. 1 a 182 c. 7 (2011)).

39. Las justificaciones de estos contratos interadministrativos son similares a las expuestas en la defensa de las entidades demandadas aquí vinculadas. En su parte considerativa, algunos contratos refieren (fl. 3, c. 7, contrato interadministrativo entre el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus Profesiones Auxiliares de Colombia y Satena)⁵⁸:

DÉCIMA.- Que a través del Ministerio de la Defensa Nacional, se creó el Grupo Social y Empresarial de la Defensa, encaminado a la generación de valor a través de las entidades descentralizadas del sector de la Defensa, con un fin

⁴³ Por un valor de \$1.00.050.000 (para el año 2009), y \$1.486.000.000.

⁴⁴ Por un valor de \$3.000.000.000 (para el año 2009); \$2.000.000.000 y \$800.000.000 (para el año 2010), y \$3.827.618.371 (para el año 2011).

⁴⁵ Por un valor de \$24.000.000 (para el año 2009); \$26.892.430 (para el año 2010), y \$23.892.430 (para el año 2011).

⁴⁶ Por un valor de \$120.000.000 (para el año 2009), y \$250.000.000 (para el año 2010).

⁴⁷ Por un valor de \$100.000.000 (para el año 2009), y \$500.000.000 (para el año 2010).

⁴⁸ Por un valor de \$50.000.000 (para el año 2010).

⁴⁹ Por un valor de \$70.000.000 (para el año 2010).

⁵⁰ Por un valor de \$3.100.000.000 (Fondo Rotatorio) (para el año 2010), y \$1.200.000.000 (Fondo Rotatorio) (para el año 2011).

⁵¹ Por un valor de \$36.000.000 (para el año 2011).

⁵² Por un valor de \$330.000.000 (para el año 2011).

⁵³ Por un valor de \$257.479.548 (para el 2011).

⁵⁴ Por un valor de \$498.772.907,34 (para el año 2011).

⁵⁵ Por un valor de \$320.000.000 (para el año 2011).

⁵⁶ Por un valor de \$2.600.000.000 (para el año 2011).

⁵⁷ Por un valor de \$1.364.373.155 (para el año 2011).

⁵⁸ Vale advertir que la conformación del grupo empresarial de la consideración décima de la transcripción, también fue mencionada por el el IDEAM (fl. 21, c. 7), Corpotic (fl. 28, c. 7), Instituto de Casas Fiscales del Ejército (fl. 40, c. 7; fl. 65, c. 8), el INCI (fl. 57, c.7; fls. 69, 152, c. 8), la Supervigilancia (fl. 101, c. 7; fl. 68, c. 12), la Policía Nacional (fl. 113, c. 10; fl. 8, c. 11, fl. 16, c. 11; fl. 54, c. 11; fl., 74, c. 12); la Caja de Vivienda Militar y de Policía (fl. 136, c. 10, en esta oportunidad se expresó que dicho grupo empresarial ofrecía “condiciones más favorables que las agencias y empresas del sector privado para la prestación del servicio objeto del presente convenio”; fl. 267, c. 12); Ministerio de Defensa (fl. 142, c. 10, fl. 94, c. 12); Dirección de Inteligencia Policial (fl. 2, c. 11; fls. 27, 210, c. 12); Agencia de Logística de las Fuerzas Militares (fl. 2, c. 12).



común que es apoyar la misión de la fuerza pública y velar por el bienestar y la seguridad social de sus miembros, siendo una de sus acciones, la contratación interadministrativa. Hoy se cuenta con 18 entidades con visión de grupo empresarial, fortalecido y en proceso de renovarse aún más, transparente y altamente efectivo. Un grupo reconocido con un fin común, generando y desarrollando alianzas estratégicas entre sí y con la fuerza pública, en proceso de reforzar su gobernabilidad y administrado bajo orientaciones estratégicas que buscan generar valor agregado y crear riqueza para el país.

DÉCIMA PRIMERA.- Que dando cumplimiento a la política de gobierno anterior y en desarrollo de su actividad comercial y apoyo institucional, SATENA ha celebrado contratos interadministrativos para la prestación del servicio de transporte aéreo y suministro de tiquetes en rutas nacionales e internacionales conforme a los esquemas de suministro de tiquetes en rutas nacionales e internacionales conforme a los esquemas de los servicios requeridos por las entidades públicas, acorde con los principios de economía, transparencia y celeridad, y actualmente se encuentra gestionando otros procesos de contratación de este tipo con otras entidades y estamentos públicos.

DÉCIMA SEGUNDA.- Que en desarrollo de dichos contratos, SATENA actúa como prestador del servicio de transporte aéreo en sus rutas e itinerarios, y como mandatario, para gestionar el suministro y entrega de tiquetería en rutas nacionales e internacionales operadas por otras aerolíneas en donde SATENA no tenga operación.

DÉCIMA TERCERA.- Que si bien es cierto, SATENA sirve de vehículo para el suministro de tiquetes, también lo es, además de las razones ya expuestas, que actúa en desarrollo del principio de colaboración entre entidades estatales.

DÉCIMA CUARTA.- Que del contenido de las disposiciones transcritas se concluye que tanto el constituyente como el legislador le otorgan a la colaboración efectiva entre las distintas autoridades administrativas, una importancia cardinal en la consecución de los fines del estado. Uno de los mecanismos por medio del cual se hace eficaz esa colaboración, es a través de los denominados convenios interadministrativos que no son otra cosa que la coordinación de esfuerzos al interior del Estado para lograr los fines propios de este.

DÉCIMA QUINTA.- Que en el marco de la cooperación institucional SATENA cuenta con facultades que le permitan operar bajo prácticas comerciales, el suministro de tiquetes en sus propias rutas y en la modalidad de asociación con otras que cuenta con autorización para garantizar el cubrimiento de rutas nacionales e internacionales.

39.1. En otros contratos, también se observa este tipo de justificaciones (fl. 12, c. 7, el Fondo de las Tecnologías de la Información del Mintic y Satena)⁵⁹:

Para el cumplimiento total del objeto a contratar, dada la experiencia en este tipo de negocios y la magnitud de la contratación, SATENA tiene actualmente suscrito contrato de oficina en cuenta comercial para atender este tipo de negocios con la infraestructura, experiencia, tecnología adecuada y recurso humano especializado, regidos por la disposiciones del derecho privado por corresponder a su actividad comercial (art. 93 de la Ley 489 de 1998).

⁵⁹ La misma justificación en el contrato interadministrativo 175-00-A-COFAC-JAL-2009, entre el Ministerio de Defensa y Satena (fl. 92, c. 12).



39.2. En otros contratos, como considerandos, se deja constancia de la declaratoria de desierta del proceso de selección abreviada por falta de oferentes (fl. 27, c. 7, Corportic y Satena). En otros, se dice que se contrata directamente mientras se finaliza el proceso de licitación pública respectivo (fl. 13, c. 12).

39.3. En otros se explicó la justificación de la forma de pago del contrato administrativo⁶⁰, así (fl. 90, c. 7, Departamento Administrativo de la Presidencia y Satena):

14) Que la forma de pago pactada en el presente contrato se justifica, por cuanto a partir del 1 de febrero de 2009, por resolución IATA, los pagos a las aerolíneas se deben efectuar dentro de los 8 días siguientes a la presentación del reporte. Así entonces, todo lo expedido en la semana, se reporta el viernes y se paga obligatoriamente el viernes siguiente al BSP (ente recaudador de las ventas de todas las aerolíneas). Así mismo el reporte y pago a las aerolíneas, se hace sobre tiquetes expedidos (no sobre utilizados) por lo tanto hace más exigible la disponibilidad de los recursos por parte de SATENA para atender los servicios y suministros iniciales de los tiquetes que requerirá la entidad.

39.4. Algunos contratos interadministrativos, como los del Ministerio de Defensa, exigían compromiso de confidencialidad sobre la contratación (fls. 124, 139, c. 7; fl. 24, c. 12).

40. Lo pactado en los referidos contratos administrativos puede condensarse así:

40.1. Satena se obligó con las entidades públicas suscriptoras de contratos administrativos referidos a suministrar los tiquetes en sus rutas nacionales y como mandatario para gestionar el suministro y entrega de la tiquetería para rutas nacionales e internacionales operadas por otras aerolíneas.

40.2. Desde 2007, Satena tenía un contrato de cuenta comercial con Aviatur para “[e]xpedir tiquetes aéreos en rutas nacionales de Satena y otros operadores, así como internacionales de otros operadores, a solicitud de SATENA o de la persona o entidad que esta designe”.

40.3. Satena daba a las entidades públicas descuentos en sus tiquetes.

⁶⁰ La forma de pago correspondió a cinco pagos, cada uno por el 20% del precio total. El primer desembolso estaba sujeto simplemente a la presentación de la factura y el pago de parafiscales. Los demás se hacían cuando se ejecutara el 90% de los pagos anteriores y previa constancia del supervisor (cláusula segunda, fls. 90 y 91, c. 7).



40.4. En el contrato interadministrativo, número ilegible, del 9 de mayo de 2008, entre la Policía y Satena se especificaron las siguientes rutas mínimas: Bucaramanga, Buenaventura, Florencia, Guapi, Inírida, Ipiales, La Chorrera, La Macarena, Leticia, Medellín, Mitú, Montería, Neiva, Nuquí, Pasto, Popayán, Providencia, Puerto Asís, Puerto Carreño, Puerto Leguizamo, Quibdó, San Andrés Islas, San José del Guaviare, San Vicente del Caguán, Sincelejo, Tame, Villagarzón, Villavicencio, Yopal, Cali, Cartagena, Barranquilla, Armenia, Manizales, Pereira, Ibagué, Cúcuta, Rihacha y Santa Marta, además de cualquier otra ciudad intermedia (fls. 127 y 128, c. 10); en los 060-5-1-418-08 del 19 de diciembre de 2008, contratos 06-5-10021-00 del 25 marzo de 2009, 06-5-10023-10 del 28 de enero de 2010, entre las referidas partes, también se especificaron las mismas rutas mínimas (fls. 62, 63, c. 10; fl. 179 y 180, c. 12; fl. 61, c. 8).

40.5. En los contratos interadministrativos 06-5-10025-09 del 31 de marzo de 2009 y 03-5-10160-10 del 9 de noviembre de 2010, entre la Dirección de Investigación Criminal y Satena, así como en el 06-5-10157-08 del 3 de septiembre de 2008 y 06-510022-10, suscrito por la Policía Nacional y la referida aerolínea, se contrataron la adquisición solo de tiquetes internacionales (fls. 120 a 133, 172, c. 8; fl. 206, c. 12).

40.6. En el contrato interadministrativo 188 del 24 de diciembre de 2008, entre el DAS y Satena se especificaron los valores de los tiquetes nacionales e internacionales, así (fls. 22 y 23, c. 10)⁶¹:

VIGENCIA	2008	2009	2010
RUBRO			
Pasajes al interior	\$218.114.320	\$3.927.841.336	\$2.232.907.466
Pasajes al exterior	\$34.389.948	\$1.114.162.100	\$650.160.283

41. Aviatour es una empresa dedicada a la explotación de las actividades relacionadas con el servicio de turismo y el establecimiento de agencias de viajes, desde el 6 de febrero de 1957, cuando fue constituida mediante la escritura pública n.º 415 (fls. 2029 a 2047, c. 13).

41.1. Desde hace 30 años, Aviatour ha celebrado contratos de cuenta comercial para, entre otras obligaciones, suministrar tiquetes nacionales e internacionales de las aerolíneas, servicios por los que las empresas contratantes no pagaban al

⁶¹ En el contrato interadministrativo 244 del 25 de septiembre de 2007, entre el Ministerio de Defensa y Satena, se observa que también había un mayor costo para pasajes en el interior (fl. 28, c. 11).



contratista, sino a las compañías de transporte escogidas. Estos contratos se celebraron con Siemens S.A. (1961), General Electric (1975), el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (1984) y Cementos Boyacá (1997) (fls. 2017 a 2027, c. 13).

41.2. Dentro del portafolio de servicios de Aviatur, se ofrecieron centrales de atención las 24 horas, reservas, pasajes nacionales e internacionales, servicios en los aeropuertos, correo, servicios en línea, extranet, seguros, sistemas de crédito, acreditaciones de calidad, cobertura nacional e internacional, premios, oficinas a nivel nacional inscritas ante la Cámara de Comercio y el Registro Nacional de Turismo, informes corporativos, entre otros (fls. 1526 a 2008, c. 13). Igualmente, su contador explicó la situación financiera de Aviatur y la estimó viable y razonable (fls. 7 y 8, c. 14).

41.3. A diciembre de 2010, según el BSP⁶², Aviatur fue la agencia de viajes con mayor número de ventas de tiquetes a nivel nacional (fls. 1394 a 1396, c. 13).

42. El 3 de mayo de 2007, Satena y Aviatur suscribieron el contrato de oficina en cuenta comercial (fls. 155 a 163, c. ppal, 1ª instancia), a través del cual la última se obligaba para con la primera a prestar los servicios de agente de viajes para, entre otros, “[e]xpedir tiquetes aéreos en rutas nacionales de Satena y otros operadores, así como internacionales de otros operadores, a solicitud de SATENA o de la persona o entidad que esta designe” (cláusula 1ª, numeral 1).

42.1. Para la remuneración de Aviatur, del valor total de los ingresos por venta de tiquetes, se descontaban los gastos directos de la oficina, los gastos, costos e impuestos en que incurriera Aviatur, las notas de cargo no legalizadas, los reembolsos, los gastos directos pagados por Aviatur, por orden de Satena, y los cheques devueltos. Además, Aviatur recibía el 2.52% sobre las ventas netas mensuales a título de remuneración (cláusula octava). Se reiteró que Satena asumía todos los gastos por el manejo del contrato (parágrafo segundo de la cláusula 8ª) y que las oficinas, en donde se desarrollaba el contrato de oficina en cuenta comercial, se debían identificar con el nombre de Satena (cláusula 10ª).

⁶² El Bank Settlement Plan (BSP) es un sistema de facturación creado por la IATA para simplificar y facilitar el proceso de venta, notificación y remisión entre las agencias de viajes y las compañías aéreas. Este sistema fue diseñado especialmente para controlar la venta de boletos aéreos de las agencias acreditadas. Visto en: <https://www.viajesyturismoaldia.com/organismos-de-turismo/internacionales/bank-settlement-plan-bsp/>.



42.2. En las consideraciones del referido contrato se consignó (fl. 156, c. ppal, 1ª instancia):

7) Que del contenido de las disposiciones transcritas se concluye que tanto el constituyente como el legislador le otorgan a la colaboración efectiva entre las distintas autoridades administrativas, una importancia cardinal en la consecución de los fines del Estado. Uno de los mecanismos por medio del cual se hace eficaz esa colaboración, es a través de los denominados convenios interadministrativos que no son otra que la coordinación de esfuerzos al interior del Estado para lograr los fines propios de este. 8) Que a través del Ministerio de la Defensa Nacional, se creó el Grupo Social y Empresarial para la Defensa, encaminado a la generación de valor a través de las entidades descentralizadas del sector de la Defensa, con un fin común que es apoyar la misión de la fuerza pública y velar por el bienestar y la seguridad social de sus miembros, siendo una de sus acciones, la contratación interadministrativa. Hoy se cuenta con 18 entidades con visión de grupo empresarial, fortalecido y en proceso de renovarse aún más, transparente y altamente efectivo. Un grupo reconocido con un fin común, generando y desarrollando alianzas estratégicas entre sí y con la fuerza pública, en proceso de reforzar su gobernabilidad y administrado bajo orientaciones estratégicas que buscan generar valor agregado y crear riqueza para el País. 9) Que dando cumplimiento a la política de gobierno anterior y en desarrollo de su actividad comercial y apoyo institucional, SATENA ha celebrado contratos interadministrativos para la prestación del servicio de transporte aéreo y suministro de tiquetes en rutas nacionales e internacionales conforme a los esquemas de los servicios requeridos por las entidades públicas, acorde con los principios de economía, transparencia y celeridad, y actualmente se encuentra gestionando otros procesos de contratación de este tipo con otras entidades y estamentos públicos. 10) Que en desarrollo de dichos convenios, SATENA actúa como prestador del servicio de transporte aéreo en sus rutas e itinerarios, y como mandatario, para gestionar el suministro y entrega de tiquetería en las rutas nacionales e internacionales operadas por otras aerolíneas en donde SATENA no tenga operación. 11) Que si bien es cierto, SATENA sirve de vehículo para suministro de tiquetes, también lo es, además de las razones ya expuestas, que actúa en desarrollo del principio de colaboración entre entidades estatales. 12) Que en el marco de la cooperación institucional SATENA cuenta con facultades que le permiten operar bajo prácticas comerciales, el suministro de tiquetes en sus propias rutas **y en la modalidad de asociación con otras que cuentan con autorización para garantizar el cubrimiento de rutas nacionales e internacionales.** 13) Que para el cumplimiento de la entrega y suministro de tiquetería de otros operadores, SATENA requiere contratar con una firma que cuente con la idoneidad para tal fin. 14) Que dada la experiencia en este tipo de negocios, la magnitud de la contratación, y tratándose de un negocio que se rige por las disposiciones del derecho privado por corresponder a su actividad comercial (art. 93 de la Ley 489 de 1998) SATENA ha decidido contratar con la firma "AGENCIA DE VIAJES Y TURISMO AVIATUR S.A.", la agencia de viajes más grande del país, que cuenta con la infraestructura, experiencia, tecnología adecuada, recurso humano para atender este tipo de negocios (...). 16) Que dada la magnitud e incidencia del negocio propuesto, la Gerencia de SATENA solicitó concepto y/o estudio de conveniencia comercial -económica a las Divisiones Comercial y Administrativa-Financiera, dependencias que emitieron sus conceptos favorables para la presente contratación, manifestando que la misma es conveniente económica y comercialmente para SATENA, dejando constancia de ello al visar el contrato conceptos favorables para la presente contratación (se destaca).



42.3. En el 2008, 2009, 2010 y 2011, las mismas partes suscribieron contratos similares al arriba referido (fls. 166 a 173, c. ppal, 1ª instancia, fls. 1813 1859, c. ppal 4, 1ª instancia).

43. Calitour, agencia de viajes, prestó el servicio de suministro de tiquetes nacionales satisfactoriamente a la Universidad Nacional, para los años 2005 y 2006, por valor de \$224.893.914, en desarrollo del contrato interadministrativo celebrado por esta última con el Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (fl. 252, c. ppal, 1ª instancia).

44. En el año 2005, el Ministerio de Relaciones Exteriores contrató mediante licitación pública el suministro de tiquetes aéreos en rutas nacionales e internacionales (fls. 571 a 623, c. ppal 2, 1ª instancia).

44.1. En los años 2006, 2007 y 2008, el ICBF, el Fondo Rotatorio del DAS (fls. 372 a 464, c. ppal, 1ª instancia, fls. 509 a 511, c. ppal 2, 1ª instancia, el Fondo firmó contrato con la firma Escobar Ospina y Cía. Ltda. por valor de \$1.331.172.601), la Superintendencia de Notariado y Registro (fls. 255 a 351, c. ppal, 1ª instancia, firmó contrato con Avianca y Calitour), la Fuerza Aérea (fls. 355 a 369, c. ppal, 1ª instancia, a través de invitación pública firmó contrato con Calitour), el DAS (fls. 628 a 660, c. ppal 2, 1ª instancia, hizo contratación directa con invitación pública y contrató con Escobar Ospina y Cía. Ltda. por valor de \$240.000.000) y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (fls. 512 a 570, c. ppal 2, 1ª instancia, firmó contrato con Escobar Ospina y Cía. Ltda. por valor de \$3.600.000.000) contrataron a través de licitación pública e invitación pública.

44.2. Igualmente, hay varios contratos firmados por las entidades públicas referidas y Subatours, Escobar y Cía. Ltda. y Aviatour, previa licitación pública y contratación directa entre el periodo de 2008 hasta 2011 (fls. 661 a 1123, c. ppal 2, 1ª instancia; c. 18, 19 y 20).

45. La fuerza Aérea informó que de los contratos interadministrativos firmados con Satena, para los años 2007 a 2009, por un total de \$5.334.422.852, \$948.984.085 correspondieron a tiquetes por vuelos nacionales y el resto a vuelos internacionales, es decir, \$4.385.438.767 (fls. 1257 a 1264, c. ppal 3, 1ª instancia).

46. El 4 de marzo de 2008, Satena, al responder un derecho de petición de un veedor ciudadano, negó la información de los tiquetes expedidos en cumplimiento



de los contratos interadministrativos, los respaldos de los pagos realizados a Aviatour y la copia de los contratos con esta última, por tratarse de datos de gestión privada, que tienen reserva (fls. 178 y 179, c. ppal, 1ª instancia).

47. El 23 de diciembre de 2008, mediante oficio n.º 89112, la Contraloría General de la República informó del archivo de una queja a un denunciante que advirtió de la suscripción de los contratos interadministrativos aquí cuestionados y la subcontratación de los mismos con Aviatour. El órgano de control sostuvo que *“es claro que SATENA, no sometida a la ritualidad de la Ley 80 de 1993, puede escoger a sus contratistas de manera autónoma, para comercializar los servicios ofrecidos, que por ley se le han dado, sin temor a incurrir en desafueros legales”*. Más adelante, concluyó que *“no existen elementos necesarios para proceder a la apertura de una actuación administrativa tendiente a la investigación de los hechos indicados. En razón de lo anterior debe procederse al archivo de la queja mencionada”* (fls. 1269 y 1270, c. ppal 3, 1ª instancia).

48. En 2011, Aires y Avianca certificaron que no concedían descuentos a Satena por contratos interadministrativos (fls. 1885 y 1887, c. ppal 4, 1ª instancia). Aerorepública certificó que sí daba descuentos (fl. 2167, c. ppal 5, 1ª instancia).

49. En el 2011, la IATA y ADA certificaron que Calitour y Subatours tenían excelentes comportamientos financieros (fls. 2128 y 2129, c. ppal 5, 1ª instancia).

50. El 8 de junio de 2011, mediante resolución n.º 110, la Fiscalía General de la Nación declaró desierta la licitación pública n.º FGN-003-2011 para el suministro de tiquetes nacionales e internaciones, en el que participaron Calitour, Subatours y la Unión Temporal Mayatur, por cuanto no cumplían con las condiciones financieras exigidas (fls. 20 a 22, c. 14).

51. El testigo Gustavo Delgado Garavito, agente de viajes de Subatours, estimó que Satena promocionaba una competencia desleal al contratar de manera exclusiva con Aviatour la venta de tiquetes resultantes de contratos interadministrativos con otras entidades estatales. Aunque señaló que las ventas no se han reducido notoriamente, sí les ha quitado clientes de gran magnitud como la Policía Nacional. Afirmó que no había visto a Aviatour licitar últimamente y que las demás agencias tenían la capacidad para competirle a ésta (fls. 1807 a 1811, c. ppal 4, 1ª instancia).



51.1. El testigo Carlos Alberto Castro Agudelo, piloto de la Fuerza Aérea, quien participó en la contratación entre Satena y Aviatour, señaló que se contrató a esta última por ser la agencia más grande del país y porque los estudios técnicos, financieros y jurídicos lo aconsejaban como lo más conveniente. Igualmente, informó que esta contratación no tuvo mayores contratiempos en su ejecución (fls. 2113 a 2115, c. ppal 5, 1ª instancia).

51.2. La testigo Sylvia Johanna Vera López, Jefe de la Oficina Jurídica de Satena, señaló que la mayoría de los contratos con el sector Defensa se hicieron en el marco del Grupo Social y Empresarial para dicho sector, GSED. Igualmente, recordó que el contrato entre Satena y Aviatour ya había sido cuestionado ante la Contraloría General de la República, pero no encontró ninguna irregularidad. También sostuvo que los resultados financieros de esta contratación fueron los mejores (fls. 2117 a 2120, c. ppal 5, 1ª instancia).

52. El 12 de septiembre de 2012, la perito economista y contadora rindió su dictamen (fls. 2219 a 2232, c. ppal 5, 1ª instancia) para determinar la existencia de los contratos interadministrativos aquí cuestionados y el de la oficina de cuenta comercial, así como su individualización, y si la agencia comercial se contrató con alguien diferente a Aviatour. Igualmente, para discriminar la información de cada uno de los anteriores contratos, con el fin de establecer los descuentos, tiquetes de Satena y de otras aerolíneas, lo ejecutado por Satena o por Aviatour frente a los contratos interadministrativos y si era más conveniente para las entidades estatales contratar con Satena-Aviatur o abrir procesos de selección públicos. También si Aviatour cumplía con las condiciones financieras de los pliegos de condiciones de la licitación del Ministerio de Educación LP-MEN-04-2006 y si se recaudaban los impuestos de los referidos contratos.

53.1. La perito confirmó la suscripción de los contratos arriba referidos y los individualizó; precisó que los ingresos generados con el contrato de oficina cuenta fueron de \$8.188.054.455; detalló el número de vuelos nacionales e internacionales de la Fuerza Aérea, con base en lo obrante en el expediente (ver numeral 42 supra), y estimó insuficiente la información para determinar cuál contratación resultaba más conveniente, si la de Satena-Aviatur o un proceso de selección con invitación pública. Lo mismo hizo frente a la ejecución realizada por parte de Satena o Aviatour.



53.2. Frente a la utilidad reportada por el contrato de oficina en cuenta comercial, con base en los datos aportados por Aviatur, concluyó (fl. 2223, c. ppal 5, 1ª instancia):

CUADRO N.º 7

CONCEPTO	AÑO 2007	AÑO 2008	AÑO 2009	AÑO 2010	AÑO 2011
Resultado neto operación	419.266.127	1.660.370.167	2.879.835.204	3.129.187.282	707.138.970
Total admón. central	118.377.666	390.336.448	658.639.873	835.115.412	235.597.917
Saldo a favor de Satena	300.888.461	1.270.033.719	2.221.195.331	2.294.071.870	471.541.054
%Utilidad Satena	71.77%	76.49%	77.13%	73.31%	66.68%
%Utilidad Aviatur	28.23%	23.51%	22.87%	26.69%	33.32%

53.3. Concluyó que para los años 2007 a 2011, Aviatur no cumplía con las exigencias financieras de la licitación LP-MEN-04-2006. Por último, afirmó que el ente para determinar el cumplimiento de las obligaciones tributarias era la DIAN.

53.4. Una vez se corrió traslado del dictamen (fl. 2247, c. ppal 5, 1ª instancia), Satena solicitó su aclaración para que se precisara el porcentaje de administración central, del cuadro n.º 7 citado, por cuanto las comisiones acordadas dependían de si se recibían ingresos no operacionales (fls. 2248, c. ppal 5, 1ª instancia).

53.5. La perito aclaró que la información fue suministrada por Aviatur y que se limitó a transcribirla tal cual la suministró, información que fue conocida por las partes y que no fue discutida (fls. 2256 y 2257, c. ppal 5, 1ª instancia).

K. Estudio de fondo: las posibles violaciones al derecho colectivo a la libre competencia económica y a la moralidad administrativa

54. En punto a resolver sobre la posible violación de los derechos colectivos demandados, la Sala, en primer lugar, precisará su concepto y alcance, para después determinar si en el *sub lite* está configurada su respectiva violación.

L. La posible violación al derecho colectivo a la libre competencia económica

55. La Sala realizará una breve precisión conceptual sobre el derecho colectivo a la competencia, para después determinar si se produjo o no su vulneración en este caso.



L.1. El alcance del derecho colectivo a la libre competencia económica

56. La Corte Constitucional, al igual que esta Corporación⁶³, han precisado que la libre competencia económica es un derecho individual y también colectivo (artículo 88 Superior), que tiene por objeto el logro de un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genere beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo⁶⁴.

57. Esta Corporación⁶⁵ ha definido el derecho colectivo a la libre competencia económica, desde una perspectiva particular, como una atribución propia del agente económico que participa en el mercado y, desde una perspectiva pública, como el derecho que propugna por la defensa del mercado, de la libertad de oferta y demanda, con los límites y restricciones correspondientes a la iniciativa particular.

58. Desde la perspectiva particular, la *“libre competencia económica es la posibilidad que tiene cualquier persona de participar en determinada actividad económica como oferente o demandante, con libertad de decidir cuándo entrar y salir de un mercado sin que exista nadie que pueda imponer, individual o conjuntamente, condiciones en las relaciones de intercambio”*⁶⁶. Entonces, *“la libre competencia económica es la capacidad de desenvolverse en términos pacíficos en un mercado evitando alteraciones provenientes de conductas de los agentes económicos competidores”*⁶⁷. En suma, es la capacidad de participación en una actividad económica de forma libre.

59. Desde una óptica pública, la *“libre competencia económica ha de entenderse no en un sentido absoluto o total sino atemperado o enmarcado dentro de los límites del bien común, de la prevalencia del interés colectivo o general, y de los principios de proporcionalidad y racionalidad”*⁶⁸. De modo que la *“libre competencia*

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 20.691, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁶⁴ Sentencia C-616 de 2001.

⁶⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de mayo de 2008, exp. 76001 23 31 000 2005 01423 01, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de agosto de 2001, exp. 54001-23-31-000-2000-1749-01(AP-124), M.P. Darío Quiñónez Pinilla.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP), M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 22 de septiembre de 2005, exp. 66001-23-31-000-2003-00452-01(AP), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



económica, si bien es un derecho de todos a la luz del mismo precepto, supone responsabilidades, por lo cual la ley delimita el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social”⁶⁹.

60. La Corte Constitucional ha precisado que “[l]a protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado”⁷⁰.

61. De lo anterior se desprende que en la libre competencia económica se conjugan varios intereses y derechos de diferentes sujetos del mercado. Así es como los competidores tienen derecho a unas reglas justas y una oportunidad de participación libre y efectiva en el mercado. Los consumidores, como beneficiarios de una real competencia, y los del Estado, como garante del interés público.

62. Para su protección, mediante las acciones colectivas, se ha exigido que, en el caso en concreto, la afectación trascienda del ámbito individual al colectivo. Como consecuencia de lo anterior, “no basta la demostración de la afectación que de este derecho le haga un agente económico a otro, sino que se hace necesario demostrar y evidenciar una afectación a una colectividad indeterminada o determinable. Los derechos de los consumidores de las actividades económicas por una parte, y por la otra, el orden y corrección del mercado en sí mismo considerado, constituyen entonces los bienes jurídicos protegidos con el derecho colectivo a la libre competencia económica”⁷¹.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de agosto de 2001, exp. 54001-23-31-000-2000-1749-01(AP-124), M.P. Darío Quiñónez Pinilla.

⁷⁰ Sentencia C-815 de 2001.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP), M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.



L.2. La postura de las partes y la primera instancia: el planteamiento de la cuestión

63. Para determinar si la violación a las exigencias legales, en particular el supuesto desbordamiento del objeto de la entidad ejecutora, constituye una violación del derecho colectivo a la libre competencia económica, precisa recordar las posturas de las partes y del juez de primera instancia.

64. La parte actora estimó que el hecho de utilizar la figura del contrato interadministrativo para el suministro de tiquetes de otras aerolíneas, sin que el objeto de Satena así lo autorizara, permitió que ésta, sin que mediara proceso de selección, beneficiara indebidamente a la agencia de viajes Aviatur. Esto permitió que existiera un “*monopolio*” de contratación entre Satena y Aviatur que perjudicó a las demás agencias de viaje, que fueron excluidas de la posibilidad de competencia.

65. Satena y Aviatur defendieron su contrato de oficina de cuenta comercial, teniendo en cuenta que se trataba de un contrato atípico habilitado por el derecho privado, al cual estaba sometido. Satena estimó que la contratación estuvo fundamentada en los estudios jurídicos, técnicos y financieros suficientes, hasta el punto de que la contratación fue un éxito. Aviatur, además de ratificar los argumentos de Satena, afirmó que era la agencia de viajes más grande del país y que ofrecía las mejores coberturas para el servicio requerido.

66. Las entidades estatales que suscribieron los contratos interadministrativos con Satena señalaron que ésta es una de las modalidades habilitadas por la ley para la adquisición de este tipo de servicios. Además, la escogencia de dicha modalidad cumplió con las exigencias legales y resultaba ser la forma más conveniente para contratar, como en efecto lo fue, en su criterio. También coincidieron en señalar que por la contratación de Satena no les correspondía ninguna responsabilidad.

67. El *a quo* consideró que los contratos interadministrativos desbordaron el objeto social de Satena, al incorporar dentro de sus obligaciones el suministro de tiquetes de otras aerolíneas. En esas condiciones, sostuvo que era improcedente dicha modalidad de contratación. Aun cuando descartó la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa, al no estar demostrado el ánimo de satisfacer intereses opuestos o lesivos al interés general, consideró probada la vulneración del derecho



colectivo a la libre competencia económica, toda vez que se permitió que Aviatur suministrara dichos tiquetes sin que mediara ningún proceso de selección plural, lo que impidió el acceso de los demás competidores a esta porción del mercado.

68. En las apelaciones, las demandadas estimaron que no estaban satisfechas las exigencias para tener por violado el derecho colectivo a la libre competencia.

69. De lo expuesto se tiene que la cuestión se concreta en si el incumplimiento de una de las exigencias legales para celebrar los contratos interadministrativos demandados, puntualmente, la competencia de Satena para vender tiquetes de otras aerolíneas, conlleva la vulneración del derecho colectivo a la libre competencia. El *a quo*, en línea con la parte actora, respondió afirmativamente, en tanto consideró que, probado el referido vicio, se seguía la imposibilidad de que los competidores participaran en esta porción del mercado, que se entregó directamente, a través de contratos interadministrativos a una entidad estatal, Satena, la que a su vez los entregó a un particular, en la forma permitida por su régimen de derecho privado.

70. Frente a la cuestión arriba planteada, la Sala considera que la relación entre la ilegalidad de un contrato y la violación del derecho colectivo a la libre competencia no puede construirse de manera automática. Para el efecto, debe tenerse en cuenta que el contrato interadministrativo es una excepción a la libre competencia y, por lo tanto, su utilización, no comporta *per se* la violación al derecho colectivo de la libre competencia, aun cuando existan irregularidades en su celebración.

71. Lo anterior, por cuanto se exige que, además de probar las irregularidades, se demuestre que estas trascienden al escenario de la acción popular, es decir, que afectan los derechos de todos los sujetos del mercado y del mercado mismo, más allá de situaciones particulares o subjetivas.

L.3. El contrato interadministrativo es una excepción legal a la libre competencia y a la libre competencia: su uso debe ser estricto y excepcional

72. En la contratación estatal, el legislador colombiano, en el marco de la Ley 80 de 1993, se ha decantado por la realización de procesos de selección, como requisito previo para la selección de contratistas de los contratos estatales. En esos procesos



la regla general es la libertad de concurrencia. La Corte Constitucional⁷² ha señalado que la *“jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, “se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración”*⁷³.

73. Sin embargo, el principio de la libre concurrencia admite limitaciones y excepciones, puesto que es *“un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente”*⁷⁴. En esta misma dirección, la Corte Constitucional ha dicho⁷⁵:

Como ya se señaló anteriormente, este principio no es de carácter absoluto sino relativo, toda vez que el ordenamiento jurídico en aras del interés público le impone ciertas limitaciones por mandato legal o constitucional (...), con el propósito de asegurar la capacidad civil, la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades, y las calidades técnicas, profesionales y económicas y financieras que aseguren el cumplimiento del contrato.

74. La Corte ha insistido en la importancia de que las limitaciones que se impongan, por ejemplo, en la licitación pública, deben estar autorizadas por la Constitución y la ley, so pena de impedir que se obtenga las ventajas de la libre competencia del mercado⁷⁶:

Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato (se destaca).

⁷² Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2009. El pronunciamiento giró alrededor de apartes del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 que se consideraban contrarios a la libre concurrencia, a juicio de la parte actora.

⁷³ Cita original: Sentencia C-815 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2001, exp. 12.037, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁷⁵ Sentencia C-713 de 2009.

⁷⁶ *Ibíd.*



75. La Corte advierte que, además de estar en la ley, tales excepciones o limitaciones deben ser fijadas por el legislador “con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad”⁷⁷. En esta dirección, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 109 de 1994, que impone la obligación para algunas entidades estatales del orden nacional de contratar sus publicaciones oficiales con la Imprenta Nacional, consideró que esa limitación al principio de libertad de concurrencia, además de ser razonable, no violaba el principio de libre competencia:

A juicio de la Corte, la garantía de la libre competencia económica o la libertad de empresa, no excluyen en modo alguno la injerencia del Estado para alcanzar fines que le son propios, como los indicados en los artículos 333 y 334 de la Constitución.

Resulta curioso, además, que la violación de la libertad de empresa y la libre competencia se prediquen, en este caso, de una disposición que no sólo crea la obligación de contratar la impresión y publicación de ciertos documentos – v.gr. el Diario Oficial o la Gaceta Judicial-, esencialmente relacionados con la finalidad de contribuir a la adecuada información jurídica, y en ese sentido, reforzar el compromiso que con el interés general subyace en las relaciones entre el Estado y los particulares, garantizando unidad y certeza en la publicidad de ciertos actos; sino que también, consciente de la necesidad de que los particulares participen en la prestación de algunos de dichos servicios⁷⁸, establece las condiciones en que pueden hacerlo compitiendo con la Imprenta Nacional.

Lo que parece, entonces, estar en juego en un caso como éste, es la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas tomadas para garantizar la eficaz y ordenada publicación de documentos íntimamente ligados con el funcionamiento de distintos organismos del Estado, y su relación con los derechos a la libertad de empresa y a la libre competencia. Sobre esta materia, la Corte también ha señalado ya, claros criterios interpretativos⁷⁹:

“[L]as limitaciones a la libertad económica y de contratación tampoco pueden inferirse o imponerse por el Estado de una manera arbitraria e infundada. Así, esta Corte ha señalado que “las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser dispuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial del derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas” (subrayas no originales)⁸⁰. En efecto, debe reconocerse que “el derecho consagrado en el artículo 333 de la Constitución no solo entraña la libertad de iniciar una actividad económica, sino de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad”⁸¹. Igualmente, la “libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan una base legal y que se justifique socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacer la ley cuando la autonomía se revele insuficiente

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Cita original: Cfr. inciso 2 del artículo 5 de la Ley 109 de 1994.

⁷⁹ Cita original: Corte Constitucional Sentencia C-634 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁰ Cita original: Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

⁸¹ Cita original: Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.



para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad”⁸².

En este orden de ideas, resulta claro que la norma acusada no restringe el núcleo esencial de los derechos a la libertad de empresa y a la libre competencia, entendido como “el ámbito necesario e irreductible que el derecho protege”⁸³, pues a los particulares no se les ha negado de plano la posibilidad de contratar la impresión y publicación de trabajos con el Estado⁸⁴, y si bien la ley crea una limitación respecto de ciertos documentos –que necesariamente habrá de imprimir y publicar la Imprenta Nacional-, existen motivos razonables y suficientes relacionados con el principio de seguridad jurídica, que justifican dicha disposición.

Si partimos de la base de que el Estado tiene un legítimo interés en que el desarrollo de determinadas actividades sean cumplidas eficazmente y promuevan rigurosamente las finalidades que persiguen, no resulta contrario a la Carta Política que se le otorguen algunas prerrogativas a las empresas estatales industriales y comerciales que, sin vulnerar el derecho de otros, protegen caros principios en los que se sustenta la organización del Estado -en el caso concreto se pretende asegurar la vigencia del principio de seguridad jurídica que se pone en juego en la expedición de normas y actos oficiales-.

Esta es una materia sobre la cuál, la Corte ya se ha expresado en los siguientes términos:

“En efecto, la razón primaria para que opere la escogencia de ciertas entidades estatales para el cumplimiento de alguna labor específica (en el presente caso, la prestación del servicio de impresión y edición de ciertos textos) radica, como se viene sosteniendo, en la atribución legal de una función administrativa estatal a una entidad que forma parte de la estructura del Estado, lo que en consonancia con la jurisprudencia de esta Corporación cumple con la posibilidad del Legislador “... de conferir nuevas funciones y atribuciones a ciertos órganos estatales, pero siempre respetando la estructura del Estado prevista por el Constituyente”⁸⁵.

⁸² Cita original: Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸³ Cita original: Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁸⁴ Cita original: En este punto resultan reveladoras las estadísticas presentadas por el representante de la Imprenta Nacional de Colombia, por citar tan sólo un ejemplo, sobre los porcentajes de contratación de impresos que se otorgan al ente público y al sector privado: // El mecanismo legal de participación contenido en el inciso 2º del artículo 5 de la Ley 109 de 1994 “posibilitó que del total de solicitudes de servicios hechas por el sector oficial nacional a la Imprenta para el año de 1998, ésta autorizara para la contratación con el sector privado el 45.06% por razones técnicas; el 29.61% por razones de precio y el 25.32% por mejores plazos de entrega. // Para el año de 1999, las autorizaciones para contratación con el sector privado ascendieron al 59% por características técnicas, el 29% por razones de precio, y el 12% por razones de plazo, de manera que el sector privado ha incrementado gradualmente, por algunas razones de competitividad, la satisfacción de demanda de impresos y publicaciones del sector oficial”.

⁸⁵ Cita original: Sentencia C-100/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, puede consultarse la Sentencia C-783 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Gálvis. Aunque, en este último pronunciamiento el asunto que se debate guarda relación con la posibilidad de otorgar la administración de ciertos dineros a una entidad estatal -a la fiduciaria La Previsora, concretamente-, allí se expresó que la libertad de competencia y los derechos alegados por las entidades financieras del sector privado, no resultaban comprometidos por una disposición que otorgaba a un ente del Estado el cumplimiento de una labor específica; se dijo en aquella oportunidad: // “En la norma acusada, la determinación de un trato diverso presenta una justificación objetiva y razonable, dado que, frente a un eventual tratamiento diferente en relación con las demás sociedades fiduciarias del país, debe manifestarse que la administración del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, por La Fiduciaria La Previsora, no está sujeta a la celebración de una fiducia; por lo tanto, la disposición demandada no formula una regulación privilegiada de un contrato específico, en desmedro de aquellos que puedan celebrar quienes realizan de manera lícita la misma actividad



76. De lo expuesto, además de reiterar que las limitaciones a la libre competencia y a la libre competencia deben provenir de la ley, la Corte insiste en que es necesario que dichas medidas no afecten el núcleo esencial de tales principios, en tanto sean proporcionales y razonables. Igualmente, pone de presente que el otorgamiento de “*algunas prerrogativas a las empresas estatales industriales y comerciales*” no es contrario a la Constitución Política, sino que buscan proteger “*caros principios en los que se sustenta la organización del Estado*”.

77. Al descender a los procesos de selección, tanto el anterior numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, como en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, confluyen en una regla general de escogencia de contratistas a través de la licitación pública y otras modalidades⁸⁶. Una de estas modalidades es la contratación directa, cuyo alineamiento con el ordenamiento superior ha sido explicado por la Corte Constitucional, así⁸⁷:

Así las cosas, en virtud del principio de transparencia, se consagró por el legislador con el fin de garantizar la imparcialidad, que la escogencia del contratista siempre se efectuará a través de la licitación o concurso público, que no es otra cosa que el ejercicio de la función administrativa correspondiente a la actividad que en materia contractual le compete al Estado, la cual se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios ya mencionados en el párrafo precedente. La selección del

fiduciaria. // Así mismo, hay que descartar un posible trato desigual injustificado frente a las demás sociedades fiduciarias públicas del país, pues, para efectuar dicha escogencia, el legislador se encontraba plenamente facultado, en la medida en que se trataba de la atribución de una función administrativa dentro de la propia organización del Estado, para lo cual se tuvieron en cuenta las condiciones mismas de la entidad escogida sobre las cuales ya se detuvo esta Corte en su análisis. // En idéntico sentido y por las razones ya establecidas, tampoco es viable afirmar que existió una vulneración a las normas constitucionales sobre libertad económica, libre competencia y libertad de empresa, pues en nada se trata de la realización de un contrato de fiducia como lo afirma la actora, ya que al tratarse de la atribución de una función administrativa a un ente estatal, se actúa por fuera de la operación normal de los negocios jurídicos de esa índole; lo contrario, sería negarle al Estado la posibilidad de dar cumplimiento a sus cometidos mediante las entidades que participan de su estructura y, al legislador, distribuir funciones administrativas dentro de la organización estatal para el cumplimiento de un fin de interés general”.

⁸⁶ En la sentencia SU-214 de 2022, la Corte Constitucional afirmó: “*Otra forma de selección del contratista, dispuesta por el Legislador, es la contratación directa, entendida como la facultad que tiene el jefe de una entidad del Estado para escoger a la persona que ha de celebrar el contrato con la entidad, prescindiendo del procedimiento de licitación pública, pero sujeto en todo caso al principio de transparencia. Esa forma de selección del contratista busca también materializar los principios de la función administrativa y los previstos en la Ley 80 1993. Sin embargo, la regulación admite que “no todos los contratos son susceptibles de aplicarles las reglas de la licitación pública o el concurso, bien porque la cuantía del mismo no justifi[ca] el procedimiento de la licitación (...), ya por la naturaleza misma del contrato”.* Y más adelante, sostiene que “*la contratación directa no debe ser entendida como una excepción a la licitación, en cuanto esta modalidad de selección también se encuentra reglada y “está a la altura para cumplir los fines u objetivos” de la contratación estatal*”.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia C-508 de 2002. En esta oportunidad se demandó el parágrafo 2º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 por vicios de forma y fondo. En esto último se consideró que la contratación directa debía regularse de manera integral por el legislador y no por el gobierno nacional.



contratista mediante la licitación pública o concurso, como lo señaló este Tribunal, es uno de los aspectos que merece especial interés en el Estatuto de Contratación Pública (...), pues se garantiza que los procedimientos que han de ser utilizados para la escogencia del contratista, serán claros, nítidos, transparentes, en aras de asegurar la prevalencia del interés general como principio fundante del Estado social de derecho (art. 1 C.P.).

Con todo, el legislador para facilitar al máximo la actuación de la administración en casos excepcionales que reclamen su pronta intervención y, teniendo en cuenta que no todos los contratos son susceptibles de aplicarles las reglas de la licitación pública o el concurso, bien porque la cuantía del mismo no justifique el procedimiento de la licitación o concurso, ya por la naturaleza misma del contrato, por su finalidad, por su objeto, en fin, por circunstancias especiales, contempló otra forma o manera de celebrar los contratos estatales, en busca de una mayor agilidad en la celebración de éstos a fin de dar plena efectividad a los fines que persigue la función administrativa. Siendo ello así, estableció como excepción a la licitación o concurso, la contratación directa, entendida como la facultad que tiene el jefe de una entidad del Estado para escoger a la persona que ha de celebrar el contrato con la entidad, prescindiendo del procedimiento de licitación pública o concurso, pero sujeto en todo caso al principio de transparencia y al ejercicio del control de esa forma o manera de contratar por parte de las autoridades competentes.

No obstante, esa facultad de contratar directamente no es discrecional del jefe de la entidad, pues la ley identificó y definió los casos en que esa forma o manera de contratar por excepción era procedente. Determinó entonces el legislador, en trece literales los contratos en los cuales el Estado podrá contratar directamente; adicionalmente, consagró las reglas básicas de imperativo cumplimiento para dar plena aplicación al principio de la transparencia (...). Por otra parte, en el párrafo 1° del artículo 24, dispuso que en los casos de contratación directa los servidores públicos que en ella intervengan se encuentran sujetos al principio de legalidad. Resulta claro entonces, que tratándose de la contratación directa como una forma excepcional de celebrar los contratos del Estado, el legislador definió los aspectos básicos y generales, sin que se pueda predicar como lo hace el actor, la existencia de un vacío legal o material respecto de esta forma o manera de celebrar el contrato estatal.

Ahora, si bien la licitación o concurso público es la regla general a seguir cuando se va a celebrar un contrato con el Estado, el hecho de que el legislador haya consagrado una excepción a dicha regla, no quebranta ningún artículo de la Constitución Política, pues ésta en ninguno de sus preceptos impone a la administración que los contratos estatales se celebren siempre mediante licitación o concurso.

78. Como se observa, la contratación directa es otra forma especial de selección, sin que por esto se entienda desvinculada de los principios de la Ley 80 de 1993, que son transversales a todo proceso de selección. Efectivamente, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que el principio de selección objetiva es igualmente aplicable a las causales de contratación directa⁸⁸.

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 13 de mayo de 2004, exp. 24.524, M.P. Ricardo Hoyos Duque. En esta oportunidad, dijo: "La contratación estatal, cualquiera sea el sistema que se siga para la selección del contratista, está sujeta a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que guían la función administrativa (CN, artículo 209), así como al deber de garantizar la igualdad de oportunidades entre los oferentes y la libre competencia (CN artículos 13 y 333) (...). El reglamento de contratación directa no puede ser ajeno al cumplimiento de esos principios, y así lo dispuso la ley al otorgarle al gobierno nacional facultades



La cuestión es si esa contratación directa incorpora también una limitación a la libre concurrencia y, por consiguiente, a la libre competencia.

79. El contrato interadministrativo, como modalidad de contratación directa, tiene uno de sus primeros antecedentes, en el Decreto Ley 150 de 1976, aunque bajo la denominación de contratos celebrados entre entidades públicas, que básicamente los excluía de la licitación pública, las garantías y las cláusulas especiales (artículos 31, numeral 19, 178 y 179). En esta misma dirección, el Decreto Ley 222 de 1983 mantuvo esta modalidad, ya con la denominación de interadministrativos (artículos 16.5., 19, parágrafo 2, 23, 43.21, 61 y 67). En la Ley 80 de 1993, los contratos interadministrativos se mantuvieron como una modalidad de contratación directa (numeral 19 del artículo 25 y parágrafo del artículo 14)⁸⁹.

80. Del marco normativo referido, se destaca que el contrato interadministrativo siempre ha sido una modalidad de contratación directa, con algunos tratamientos especiales, pero el que más se destaca es el de constituirse como una restricción a la libre concurrencia, que es la regla en los demás procesos de selección.

81. Efectivamente, el contrato interadministrativo no requería de ofertas, en los términos del artículo 7 del Decreto 855 de 1994. Después, el artículo 14 del Decreto 2170 de 2002 exigió pluralidad, pero solo para los contratos interadministrativos con las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales. El numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, tan sólo limitó la procedencia del contrato interadministrativo a que las obligaciones derivadas del mismo tuvieran relación directa con el objeto de la entidad ejecutora y exceptuó ciertos contratos, cuando fueran celebrados por determinadas entidades estatales. El reglamento de esta ley se limitó a decir que se podía contratar directamente, sin exigir pluralidad, y a reiterar las limitaciones impuestas por la citada ley (artículo 77 del Decreto 66 de 2008). Lo mismo hizo el Decreto 2474 de 2008 (artículo 78), el Decreto 734 de 2012, claro está con las limitaciones agregadas por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 (artículo 3.4.2.1.1.). El Decreto 1510 de 2013 tampoco exigió concurrencia (artículos 73 a 76). El Decreto 1080 de 2015 mantuvo la misma línea al compilar el último decreto (artículo 2.2.1.2.1.4.4.).

para expedirlo, el cual, ante todo, debía garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva”.

⁸⁹ No consideraban contratos interadministrativos los contratos de seguro (artículo 24 original). Cabe agregar que, si bien ello fue así en el plano legal, en el plano reglamentario (Decreto 855 de 1994, artículo 7), esa excepción se extendió, además, al encargo fiduciario y a la fiducia pública.



82. Esta limitación a la concurrencia ha llevado a que en ocasiones el contrato interadministrativo haya sido utilizado para prácticas corruptas⁹⁰ y como instrumento para escapar de las dificultades presupuestales propias de la contratación pública⁹¹. Por esa razón, no solo frente a esta causal, sino en general para todas las causales de contratación directa, se ha exigido de las entidades estatales el mayor cuidado para evitar su abuso, hasta el punto de que en casos dudosos, lo recomendable es optar por procesos de selección con convocatoria pública, en los que se garanticen de mejor forma las finalidades públicas y los principios que las inspiran, además de abrir la participación de los agentes interesados en estos mercados⁹², sin que esto signifique la improcedencia de este proceso de selección⁹³.

83. Dicho abuso determinó que en el 2007 se expidiera la Ley 1150, que en punto de los contratos interadministrativos exigió expresamente que sus obligaciones

⁹⁰ En el informe de conciliación al Proyecto de Ley n.º 020 de 2005, Senado, 057 de 2006, Cámara, por medio del cual se introdujeron medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales para la contratación con recursos públicos (Gaceta del Congreso n.º 416 del 28 de marzo de 2007), se consignó: *“En relación con los contratos interadministrativos, se modificó la redacción del inciso 1º para señalar que las instituciones de educación superior pública en la ejecución de contratos interadministrativos estarán sometidas a las disposiciones de la Ley 80 de 1993. // La razón que motiva este cambio, está relacionado con el manejo que en la actualidad se da los contratos interadministrativos, los cuales son utilizados por las entidades estatales para contratar de manera directa con las universidades, las que la postre o resultan ejecutando obras como la construcción de edificios, vías, plazas o mercados, hospitales, etc., o utilizan el mecanismo de la subcontratación con particulares sin previo adelantamiento de los procesos de selección pública, a que se refiere la Ley 80 de 1993”*.

⁹¹ BENAVIDES RUSSI, José Luis. La reforma de la Ley 80 de 1993: mucho ruido y pocas nueces, p. 4. En: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2590/2229>. El autor sostiene que *“Es la misma lógica al origen de los contratos con las cooperativas y las asociaciones conformadas por entidades territoriales y de los convenios interadministrativos con las universidades públicas o con Fonade. En todos estos casos, dejando de lado el análisis de prácticas corruptas que buscan acudir al régimen privado para subcontratar a dedo, se busca crear un mecanismo que permita la gestión ágil de recursos o de proyectos, sin estar amarrados a las drásticas disposiciones presupuestales”*.

⁹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de diciembre de 2021, exp. 44.237, M.P. María Adriana Marín. En el marco de una dudosa selección por contratación directa, la Sala sostuvo: *“En todo caso, las entidades estatales, en escenarios dudosos de contratación directa, deben decantarse por procesos de selección de participación plural plenos y no por lo contrario. Habilitar un comportamiento así, sería tanto como incentivar la elusión de procesos de selección, prohibida por el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, y desconocer la excepcionalidad de la contratación directa”*.

⁹³ Cfr. BARRANTES VANEGAS, Claudia Patricia, Los cambios introducidos por la Ley 1150 y sus decretos reglamentarios en el procedimiento de contratación directa, p. 255. En: Varios autores, La Ley 1150 de 2007 ¿Una respuesta a la eficacia y transparencia en la contratación estatal?, Universidad del Rosario, Bogotá 2011, Editora académica Rocío Araújo Oñate. La autora, frente al contrato interadministrativo, sostiene: *“Sin embargo, no se puede “condenar” categóricamente y menos prohibir la utilización de esta figura contractual, ya que su correcta y debida utilización lleva a que las entidades públicas puedan obtener bienes y servicios de manera eficiente dentro del mismo sector público por los entes que tienen la especialidad de prestarlos, por ser propios de su competencia funcional”*.



tuvieran relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Igualmente, exceptuó de dicha figura a los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública, cuando las instituciones de educación superior fueran las ejecutoras, posibilidad que condicionó a la participación de éstas en un proceso de selección plural. Finalmente, en el caso de entidades ejecutoras sometidas al derecho privado, impuso la observancia de lo dispuesto en el artículo 13 de dicha ley, salvo que se tratara de Instituciones de Educación Superior públicas, caso en el cual la celebración y ejecución podría realizarse de acuerdo con las normas específicas de contratación de tales entidades. También limitó la posibilidad de subcontratación para el caso de personas naturales y jurídicas participantes del contrato de consultoría del contrato principal.

84. La Ley 1474 de 2011 amplió el tipo de contratos y sujetos excluidos de la modalidad del contrato interadministrativo (artículo 92) y la posibilidad de aplicación del régimen de derecho privado, para cuando la entidad ejecutora desarrollara su actividad en competencia o tuviera relación directa con su objeto (artículo 95).

85. Las anteriores se constituyen como las exigencias jurídicas mínimas para determinar la viabilidad de la modalidad del contrato interadministrativo, en punto de honrar el principio-deber⁹⁴ de selección objetiva, sin que se desprenda de ellas la pluralidad de oferentes, aunque se insiste, sí debe ser la mejor oferta.

86. En suma, más allá de las dificultades prácticas, las cuales ha tratado el legislador de hacerle frente, el contrato interadministrativo es una excepción a la concurrencia plural de oferentes y una limitación legal a la libre competencia; sin embargo, esto no obsta para que se escoja la oferta más favorable para los intereses de la entidad. En esa dirección, la Sala Plena de la Sección Tercera⁹⁵ ha reconocido, en vigencia de la Ley 1150 de 2007, que “[a]nte la ausencia de pluralidad de ofertas –situación que, por lo demás debería ser excepcional, así como lo debe ser acudir a la modalidad de contratación directa, pues memórese que la regla general es la licitación pública en garantía de la máxima publicidad y concurrencia en la contratación estatal-, será procedente comparar el único ofrecimiento con los criterios objetivos elaborados por la entidad”.

⁹⁴ Sobre esta denominación de deber, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 14 de abril de 2005, exp. 25.094, M.P. German Rodríguez Villamizar.

⁹⁵ Sentencia del 3 de marzo de 2010, exp. 36.805, M.P. Ruth Stella Correo Palacio.



87. En esa medida, las entidades estatales no violan las normas de competencia económica por la simple utilización de las modalidades de contratación directa, como quiera que son parte de las limitaciones que la ley ha impuesto y que la jurisprudencia ha entendido como razonables y que, en principio, no trasgreden el núcleo esencial de la libre competencia⁹⁶, claro está, siempre que sea utilizada en el estricto marco legal que la autoriza.

L.4. Está probado que se desbordó el objeto de Satena para suscribir los contratos interadministrativos cuestionados

88. En la demanda y así lo confirmó el *a quo*, se le reprochó a Satena no tener dentro de su objeto la venta de tiquetes de las rutas para las cuales no estaba habilitada.

89. Sobre la posibilidad de Satena para vender tiquetes de otras aerolíneas, a través de los contratos interadministrativos en juicio, se tiene que en 1968, Satena fue reorganizada como un establecimiento público⁹⁷, cuya función principal era prestar el servicio de transporte aéreo, en particular, en las regiones de poco acceso⁹⁸.

90. En 1971, Satena se reorganizó como empresa industrial y comercial del Estado, **“encargada de desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país adopte el Gobierno**

⁹⁶ En vigencia del CCA, el alcance de dicha utilización de las modalidades de la contratación directa se materializa frecuentemente en actos de contenido general (acto de justificación de la contratación directa por ejemplo), cuya ilegalidad atañe a la acción de nulidad simple y no a la acción popular, con mayor razón después de la unificación del 13 de febrero de 2018, exp. 2002-02704, frente a la imposibilidad de anular actos administrativos en el marco de acciones populares, sin perjuicio de otras medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos.

⁹⁷ El artículo 1 de la Ley 80 de 1968 disponía: *“A partir de la vigencia de la presente Ley, el Servicio Aéreo Territorios Nacionales “Satena” funcionará como establecimiento público, con personería jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional”*.

⁹⁸ Los artículos 2 y 3 de la Ley 80 de 1968 disponían: *“Artículo 2º. Son funciones del Servicio Aéreo Territorios Nacionales “Satena”: // a) Prestar el servicio de transporte aéreo en las regiones subdesarrolladas del país; // b) Colaborar en las campañas asistenciales, de incremento agrícola y pecuario, de colonización y fomento económico y social de tales territorios, de acuerdo con los prospectos del Gobierno; // c) Vincular a la economía nacional apartadas regiones del país; // d) Transportar funcionarios públicos y pasajeros, correo y carga oficial y particular. Artículo 3º. En desarrollo de las funciones que le señala el artículo segundo de la presente Ley, “Satena” tendrá las siguientes atribuciones: // 1. Adquirir en el país, de preferencia, o en el Exterior, materiales, elementos, equipos, combustibles, repuestos, accesorios y demás artículos indispensables para cumplir sus finalidades. // 2. Contratar, previo concepto favorable del Gobierno Nacional y con la garantía de la Nación empréstitos internos y externos destinados al perfeccionamiento y ensanche de sus servicios y operaciones”*.



Nacional⁹⁹ (se destaca). Con el fin de desarrollar sus funciones¹⁰⁰, podía celebrar “**todos**” los contratos necesarios¹⁰¹, los cuales estarían sometidos al derecho privado, al igual que sus actos en desarrollo de su actividad comercial¹⁰². Igualmente, se autorizó al Gobierno Nacional “*para coordinar los servicios de “SATENA” con otros servicios de transporte existentes en las zonas marginadas del país, a medida de que ello sea necesario para su desarrollo socio-económico*” (artículo 3).

91. En 1984, se modificaron algunas normas del Decreto 2344, pero se mantuvo en general la naturaleza y el régimen jurídico de Satena¹⁰³. En el Decreto 3684 de 1985

⁹⁹ El artículo 1 del Decreto 2344 de 1971 estableció: “El servicio aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, creado por la Ley 80 de 1968 en lo sucesivo funcionará como una empresa comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Defensa, esto es, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, encargada de desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país, adopte el Gobierno Nacional”.

¹⁰⁰ El artículo 2 del Decreto 2344 dispuso: “Artículo 2. La empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA tendrá las siguientes funciones: // a) Prestar el servicio de transporte aéreo de carga, pasajeros y correo en las regiones menos desarrolladas del país. // b) Colaborar con las entidades especializadas del arma respectiva, en lo correspondiente a la formulación y ejecución de los programas relacionados con la asistencia técnica, sanitaria y educativa, incremento agrícola, pecuario e industrial, fomento y apoyo de colonizaciones, y desarrolladas del país. // c) Vincular a apartadas regiones del país a la economía y vida nacional, por medio del servicio aéreo. // d) Adquirir en el país, de preferencia, o en el exterior, materiales, elementos, equipo, combustible, repuestos, accesorios y demás artículos indispensables para cumplir sus finalidades. // e) Las demás que le señalen las disposiciones legales vigentes”.

¹⁰¹ El artículo 18 del Decreto 2344 señaló: “En desarrollo de las actividades que le asigna la Ley 80 de 1968 y el artículo 2º del presente decreto, la Empresa de Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, podrá adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles, contratar empréstitos internos y externos, gravar sus bienes en garantía de las obligaciones que contraiga, y en general celebrar **toda clase de actos o contratos de administración o de disposición**. También podrá constituir sociedades o compañías con otras personas naturales o jurídicas, previa autorización de la ley o el Gobierno Nacionales” (se destaca).

¹⁰² Los artículos 19 y 20 del Decreto 2344 prescribieron: “Artículo 19. Los actos y hechos que realice “Satena” para el desarrollo de sus actividades comerciales, están sujetas a las reglas del derecho privado y jurisdicción ordinaria, conforme a las normas de competencia sobre la materia. // Aquellos que realice para el cumplimiento de las funciones administrativas que le haya confiado la ley, son actos administrativos y se someten a la justicia contencioso-administrativa. // Parágrafo. En la contratación de empréstitos internos o externos se someterá a los requisitos señalados por las disposiciones legales vigentes, pudiendo la Nación prestarle su garantía. // Artículo 20. Los contratos que celebre “Satena” no están sujetos, salvo disposición en contrario, a las formalidades que la ley exige para los del Gobierno, y sus cláusulas serán las usuales en los contratos entre particulares, pero podrá pactar en su favor el derecho de declarar administrativamente la caducidad y deberá incorporar, en su caso, las disposiciones sobre reclamaciones diplomáticas”.

¹⁰³ El artículo 1 del Decreto 2180 de 1984, para lo que aquí interesa, modificó los artículos 2, 18 y 20, así: “Modifícase el Decreto Ley 2344 de 1971, en los siguientes términos: “El artículo 2º quedará así: // En cumplimiento de su objetivo y dentro del marco de las normas legales vigentes, SATENA podrá desarrollar las siguientes funciones: // f) Colaborar con el Ministerio de Defensa Nacional en la ejecución de la política y de los planes generales en materia de acción cívico-militar. // g) Colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores u otros organismos del Estado en la ejecución de la política y de los planes generales en materia de fronteras. // h) Colaborar con el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en la ejecución de la política y de los planes generales en esta materia. // i) Colaborar con el Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías y con las entidades especializadas del ramo respectivo en lo correspondiente a la formación y ejecución de los programas relacionados con asistencia técnica, sanitaria, educativa, incremento agrícola, pecuario e industrial, fomento de colonizaciones, desarrollo económico y social en general, en las regiones de



se aprobó el Acuerdo n.º 044 del 22 de noviembre de 1985 de Satena, en el que se regularon disposiciones similares a las citadas. En 2010, la naturaleza de Satena pasó a ser la de una sociedad de economía mixta por acciones¹⁰⁴.

92. Como se observa, la naturaleza de Satena se ha movido entre un establecimiento público, empresa industrial y comercial y una sociedad de economía mixta. En estas dos últimas condiciones se suscribieron los contratos aquí analizados. Igualmente, el marco normativo citado, muestra un objeto restringido, si se tiene en cuenta que se limita a la prestación del servicio aéreo en las zonas marginadas del país, así como las gestiones necesarias para el efecto.

91. Sin embargo, en el marco de una acción de cumplimiento de la Ley 80 de 1968 y los Decretos 2344 de 1971, 2180 de 1984 y 3684 de 1985, que pretendía que Satena se abstuviera de prestar servicios de transporte aéreo en rutas comerciales en regiones no consideradas como apartadas o deprimidas, al considerar que no existía autorización constitucional legal para tal fin, esta Corporación sostuvo que tal prohibición no existía, al menos claramente y que Satena estaba habilitada para desarrollar su actividad comercial como aerolínea dentro de la política y planes generales en materia de transporte¹⁰⁵.

menor desarrollo relativo del país. // j) Administrar directa o indirectamente los bienes muebles e inmuebles y los recursos de capital que constituyen el patrimonio de la empresa, o aquellos que sin ser de su propiedad se le confíe su manejo. // k) Las demás que le señalen las disposiciones legales vigentes. // El artículo 18 quedará así: La Empresa para el cumplimiento de sus funciones podrá celebrar toda clase de actos y contratos. Igualmente, constituir sociedades o compañías con otras personas naturales o jurídicas, previa autorización del Gobierno Nacional mediante Decreto Ejecutivo. // El artículo 20 quedará así: Salvo disposición legal en contrario, en los contratos que celebre SATENA regirán las normas usuales de los contratos entre particulares”.

¹⁰⁴ El artículo 1 de la Ley 1427 de 2010 prescribió: “Naturaleza jurídica, denominación y sede. Autorizar a la empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales (SATENA), empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía y capital propio de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2344 de 1971, la emisión de acciones para que sean colocadas en el mercado y puedan ser adquiridas por personas naturales o jurídicas. Una vez emitidas y colocadas total o parcialmente las acciones de que trata la presente ley, la sociedad quedará organizada como sociedad de economía mixta por acciones del orden nacional, de carácter anónimo, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional, se denominará SATENA S. A. su domicilio principal será la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior”.

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de junio de 2006, exp. 25000232500020050073101, M.P. Darío Quiñones Pinilla. En esta oportunidad, se precisó: “Como análisis del recuento normativo anterior [se refiere a las normas citadas arriba], es posible sostener lo siguiente: En primer término, es claro que el objeto de la Empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, Satena, es “desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país, adopte el Gobierno Nacional” (artículo 1 del Decreto Ley 2344 de 1971, reiterado en el artículo 5 del Estatuto Interno de esta Empresa, adoptada mediante el Acuerdo número 002 de 2001 de la Junta Directiva de la misma). // Tampoco hay duda de que en el marco de dicho objeto general, a la Empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacional, Satena, le han sido asignadas precisas funciones (artículo 2 del Decreto Ley 2344 de 1971, modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984, reiterado en el artículo 6 del Acuerdo número 002 del 22 de junio de 2001). // Finalmente, se tiene que la Empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales,



92. Con la transformación como sociedad de economía mixta, Satena incorporó como objeto principal el transporte aéreo de pasajeros, correo y carga en el territorio nacional y en el exterior¹⁰⁶.

93. En suma, de lo expuesto es claro que el objeto de Satena, antes de su transformación como sociedad de economía mixta, se circunscribía a la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros, correo y carga, en todo el territorio nacional, claro está, en las rutas previamente autorizadas. Después de su transformación, dichos servicios se ampliaron a todo el territorio nacional e, incluso, al extranjero. En todo caso, el marco de actuación de Satena estaba circunscrito por dicho objeto.

94. Ahora, si bien el régimen jurídico de los actos de Satena es de derecho privado, bien sea como empresa industrial y comercial del Estado o sociedad de economía mixta, toda vez que se somete al mismo régimen de los particulares, tampoco se puede desconocer que el cumplimiento de sus actividades se ciñe a la ley o norma de creación¹⁰⁷; sin embargo, la interpretación de estas obedece a la misma lógica de lo que pueden hacer las personas con las que compiten, los particulares, es decir, su objeto social.

Satena, es una empresa comercial del Estado (artículo 1 del Decreto Ley 2344 de 1971), que, para el cumplimiento de su objeto de “desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país, adopte el Gobierno Nacional”, se encuentra habilitada para prestar el servicio público de transporte aéreo. // Ahora, de lo dispuesto en las normas transcritas no surge, con claridad, si como lo sugiere la Asociación demandante, esa actividad comercial la debe desarrollar solamente en las regiones menos desarrolladas del país, bajo condición de que en ellas ese servicio “no sea prestado por los particulares, o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolistas que afecten los intereses de los usuarios (numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993). // Para la Sala es claro que tales limitaciones a la finalidad de fomento que orienta la actividad de la Empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacional, Satena, no se desprende del contenido normativo de las disposiciones transcritas, máxime si se tiene en cuenta que en la determinación del objeto de esa entidad es necesario conocer “la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país”, haya adoptado el Gobierno Nacional y se encuentre vigente, dado que al desarrollo de esa política gubernamental debe encaminarse la gestión comercial de la empresa demandada. // De manera que no es válido sostener, como lo hace la Asociación demandante, que en virtud de las normas vigentes que regulan el objeto de la Empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, Satena, esta entidad “sólo está facultada para viajar a ciudades de poco desarrollo y a prestar el servicio en aquellas regiones que no son servidas por empresas particulares”, pues, de conformidad con el recuento normativo expuesto, es claro que prohibiciones de esa naturaleza no hacen parte de las reglas que definen el objeto legal al cual se debe someter su actividad como aerolínea. En otras palabras, en este caso no es posible derivar del contenido material del deber legal cuyo cumplimiento se exige, una limitación de la actividad comercial de la Empresa demandadas en los términos planteados por la Asociación apelante”.

¹⁰⁶ Escritura Pública n.º 1427 del 9 de mayo de 2011. Consultado en la página oficial de Satena: https://www.satena.com/documentos/marco-legal/escritura_1427.pdf

¹⁰⁷ Sobre el alcance de las funciones de las referidas entidades públicas, ver: RODRÍGUEZ Libardo, *Derecho Administrativo, general y colombiano*, Temis, 16ª Edición, Bogotá, 2008, p. 130 y 139.



95. El objeto puede ser específico o indeterminado. En la legislación comercial colombiana se adoptó la teoría *ultra vires* u objeto específico, que impone que los estatutos societarios definan de manera precisa las actividades que la sociedad puede desplegar¹⁰⁸.

96. De suerte que existe una sanción de ineficacia frente a la enunciación de actividades indeterminadas, atendiendo al criterio de especialidad acogido por el legislador en esta materia, pero con la posibilidad de interpretar como parte de ese objeto las actividades directamente relacionadas con él y los actos “*que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad*”. En estos términos, aun cuando se exige la determinación precisa del objeto social, al mismo tiempo se permite darle un alcance integrador, aunque estricto¹⁰⁹.

¹⁰⁸ En efecto, el artículo 99 del Código de Comercio establece: “*CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD. La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad*”. Por su parte, el numeral 4 del artículo 110 *ejusdem* prescribe: “*REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...) 4. El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél (...)*”.

¹⁰⁹ En esa dirección, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de noviembre de 1998, exp. 4.826, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. En esa oportunidad, el asunto tenía que ver con la pretensión de nulidad absoluta de un contrato de compraventa, con pacto de retroventa, sobre un bien inmueble, toda vez que el representante legal de la sociedad compradora actuó por fuera de sus facultades, en atención a que el objeto contractual de la sociedad no comprendía el objeto del contrato cuya nulidad absoluta se buscaba (objeto social de venta de ganado). Las sentencias atacadas a través del recurso de anulación negaron las pretensiones de la demanda. La Corte decidió no casar. En esta decisión se estableció una clara diferencia entre los diversos tipos de actos que desarrollan el objeto social de una sociedad, así: “*De acuerdo con el artículo 110 del C. de Co. en su numeral 4º, la escritura pública de constitución de la sociedad debe contener la designación del objeto social, entendiéndose por tal “la empresa o negocio” de la sociedad, sin que a este propósito baste con una alusión de carácter general, puesto que, agrega el precepto, es indispensable que se haga una “enunciación clara y completa de las actividades principales”, condición sobre la cual la norma legal es particularmente exigente puesto que, no contenta con tal puntualización, dispone seguidamente que será “ineficaz” aquella estipulación por cuya virtud el objeto social apunta hacia actividades descritas de manera indeterminada, “... o que no tengan relación directa con el objeto”. // En correspondencia con la norma anterior se halla el artículo 99 ib., en el cual, cuando se dice que la capacidad de la sociedad se desenvuelve dentro del marco trazado por su objeto, se incluyen los siguientes como parte del mismo:*

// “(...) Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”. // Así, pues, en el punto es indiscutible la perspicacia del legislador al zanjar de antemano cualquier tipo de discusión que al respecto pudiera presentarse: Como es diáfano, la regla comprende dos categorías de actos, la segunda de las cuales ha destacado la Sala. El alcance de la primera es obvio como quiera que el objeto social no puede ser atendido de otro modo más que por medio de aquellos actos que, por su propia naturaleza, son los llamados a concretarlo en cada caso. Más interesante, en cambio, resulta la segunda porque en ella ya no se trata de los actos expresivos del objeto social, sino, de un lado,



97. Entonces, en el objeto están comprendidos (i) los actos y actividades propias que permiten el desarrollo del mismo, “los actos expresivos del objeto social”¹¹⁰, (ii) los indispensables para que la sociedad pueda existir y (iii) los que estén conectados con la actividad social¹¹¹.

de los indispensables para que la sociedad pueda existir y, de otro, de los que estén conectados con la actividad social. En esta última hipótesis, por ejemplo, una sociedad dedicada a la explotación agrícola de un predio estará urgida de muchas cosas para que aquella se realice y sería absurdo, que no pudiera, v.gr., adquirir un vehículo para el transporte de productos o de personal, y, desde luego, de todo lo que se requiera para el funcionamiento del vehículo. Todo ello, a no dudarlo, queda integrado al objeto de la sociedad por mandato legal. // Otro tanto acontece con aquella serie de actos que permiten la existencia de la sociedad y cuya vinculación con su objeto social no es inmediata o directa, pero que hacen posible el desenvolvimiento de ésta en el tráfico jurídico como sujeto de derechos. Tales actos, dada su naturaleza, pueden realizarse sin que, obviamente, sea menester que se encuentren detallados puntualmente como objeto de la sociedad, pues es patente que por expreso mandato legal quedan incluidos en este, lo que quiere decir que aun cuando en la constitución de la sociedad se guarde silencio a su respecto, su ulterior ejecución no podrá ser calificada como algo que se da por fuera de él. // Por eso, cuando la segunda parte del numeral 4º del artículo 110 del C. de Co. tiene como ineficaz la estipulación por cuya virtud el objeto social se extienda a actividades “...que no tengan relación directa” con aquel, se está hablando de algo que debe ser entendido con lo que en realidad constituye el ámbito del objeto, conforme a los aspectos acabados de observar. Y por eso también, cuando el artículo 196 ib. dice en su inciso 2º, que a falta de estipulaciones sobre la materia, los representantes de la sociedad “podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad”, no hace más que ser consecuente con lo que ya se había dispuesto en el artículo 99 ib. Criterio con el cual, desde luego, deben ser mirados también los artículos 833 y 840 ib. // Todo lo anterior lleva a concluir que es completamente inexacto el planteamiento del recurrente según el cual “si el objeto social limita la adquisición a los bienes inmuebles RURALES, no podrá ser adquirido un bien raíz URBANO para sede de la persona jurídica o para otros fines de la empresa”. Si el objeto está conformado tanto por la actividad prevista por los socios, como por aquellos actos que conciernen a su propia existencia o sean indispensables para el desarrollo de su actividad, la adquisición de un inmueble urbano por parte de una sociedad destinada básicamente a la actividad ganadera, no implica, de suyo, contrariar la norma legal en tanto haya una vinculación con su objeto social puesto que se trataría de un acto que le permite ser a la sociedad” (se subraya).

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, Teoría General de las Sociedades, Ediciones Doctrina y Ley, 7ª Edición, Bogotá, 1996, pp. 119 y 120. El autor precisa: “El art. 99 del Código de Comercio comienza por declarar que “la capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto”. Esto significa que sus propios estatutos delimitan dicha capacidad, conforme al fin perseguido. Y el ordinal 4º del artículo 110 ibídem, se refiere al objeto social, es decir, “la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales”, y sanciona con la ineficacia toda estipulación que incluya actos u operaciones indeterminados o sin relación directa con aquel. De manera que la cláusula contentiva del objeto ha de ser explícita, a fin de evitar interpretaciones acomodaticias acerca de la extensión del objeto. // Se entiende por objeto principal las actividades económicas indicadas como marco general trazado por voluntad de los contratantes, y por objeto secundario, la variada serie de actos que la sociedad puede realizar en desarrollo de aquellas. En verdad, conforme a la teoría de la especialidad, la cláusula del objeto da a conocer el radio de acción dentro del cual han de moverse con plena libertad los órganos sociales de administración y representación. Y como en desarrollo de la finalidad primordial la sociedad lleva a cabo actos accesorios, la ley exige que tengan relación de medio a fin con aquella. Sobre el particular, el citado artículo 99 del Código dispone [ya citado]. Se refiere a aquellos actos que sirven de medios instrumentales para alcanzar el lucro que se aspira a derivar de las actividades enunciadas como principales. De ahí que la diversificación de operación y negocios no relacionados directamente con ellas, aunque sean conexos o complementarios, en rigor jurídico no se ciñen a la especialidad y chocan abiertamente con la idea cardinal del legislador de tutelar a quienes se asocian impulsados por las halagüeñas perspectivas que ofrece el desarrollo de determinada actividad económica. Precisamente a los asociados les interesa saber cuáles con las operaciones o negocios a que se dedicará la compañía, pues su ejecución compromete tanto sus aportaciones como los incrementos patrimoniales del ente social, y en las sociedades de riesgo



98. De conformidad con lo expuesto, para la Sala la venta de tiquetes de otras aerolíneas no es parte de los actos y actividades propias de Satena, como quiera no son “*expresivos del objeto social*”. Tampoco puede encuadrarse dentro de los que son indispensables para que la sociedad pueda existir y, además, no están conectados con su actividad social.

99. En tal sentido, se tiene que Satena, a través de los contratos interadministrativos en estudio, se comprometió a la venta de los tiquetes de sus rutas, lo cual resultaba apenas natural, porque es parte de su actividad comercial; sin embargo, además fungía como mandataria de las entidades públicas contratantes para el suministro de tiquetes que no fueran de sus rutas. Lo cuestionable no es si Satena podía mediar como mandataria, sino por qué se recurrió a esta figura.

100. Las partes de los contratos interadministrativos, conscientes de las limitaciones de Satena para vender tiquetes de otras rutas, como quiera que no corresponde a su objeto social o de sus funciones, la contrataron como simple mandataria. Incluso, Satena tuvo que celebrar un contrato de cuenta comercial con Aviatur, para que esta le suministrara los tiquetes que no podía vender directamente.

101. Vale recordar que el contrato de cuenta comercial con Aviatur implicaba el pago de unos costos por la intervención de esta última. Ahora, aun cuando lo mismo hubiera ocurrido si se contrataba, previo agotamiento del procedimiento de selección con participación plural, lo que no se puede perder de vista es que Satena se usó para eludir dicho proceso de selección y tercerizar un servicio que Satena no podía prestar, por cuanto desbordaba su objeto social, esto es, la venta de tiquetes de otras aerolíneas.

102. Esta Corporación ha sido enfática en castigar la elusión de procesos. Efectivamente, se ha declarado la nulidad absoluta de los contratos que buscan erigirse como instrumentos para eludir los procesos de selección plurales¹¹². Sin

ilimitado puede afectar sus patrimonios individuales. (...) // En síntesis, el objeto es un conjunto de facultades en potencia, pues se enuncian como posibles. En cambio, el giro social es el desarrollo práctico de los negocios contemplados en la cláusula del objeto, concretados en actos objetivos, subjetivos, unilaterales o mixtos (Se subraya).

¹¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 22 de marzo del 2007, exp. 28.010, M.P: Alier Eduardo Hernández; Subsección A, sentencia del 22 de agosto de 2013, exp. 22.947, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 30 de octubre del 2013, exp. 21.487, M.P: Hernán Andrade Rincón, y del 24 de septiembre de 2021, exp. 66.251, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



duda el contrato interadministrativo constituye un aligeramiento de las exigencias de selección para la consecución de obras, bienes y servicios, pero estos deben ser prestados directamente por la entidad estatal contratista, no como un simple mecanismo de tercerización, como ocurre en esta oportunidad.

103. El contrato de agencia comercial¹¹³ tampoco puede usarse para ampliar indebidamente el alcance del objeto o de las funciones de Satena, puesto que su utilidad radica en apoyar las actividades del empresario¹¹⁴, pero no así para permitirle desarrollar funciones que no le corresponden, como vender tiquetes de otras aerolíneas.

104. En esa medida, la comprensión de la operación comercial de manera integral permite ver que Satena fue un instrumento para la consecución de unos tiquetes en las rutas que no ofrecía, hasta el punto que de hacerlo directamente desbordaba su objeto social, tal como quedó evidenciado.

106. Sin embargo, aunque las rutas de Satena no son del todo rentables, en tanto se trata, principalmente, de zonas apartadas del país, por lo que no se desconoce

¹¹³ La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de septiembre de 2019, exp. 15001-31-03-001-2009-00236-01 (SC3645-2019), M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, sobre esta forma de intermediación ha señalado: “5.3. *El auge de la industria y la economía ha llevado a los comerciantes a ampliar su radio de acción, allende, a lugares donde surgen demandas de los bienes o servicios que ofertan, mediante distintas formas de intermediación, como la preposición, la comisión, el corretaje, el suministro y la agencia, tipificadas y reguladas en el Código de Comercio. // Se trata, en general, de los mismos contratos que la doctrina especializada ha particularizado para circular y promocionar negocios, a saber: corretaje, agencia, concesión de venta, reventa, franchising, comisión. // Esa dinámica, al decir de la Sala, «ha provocado que cada día se busquen formas alternas a las convencionales para hacer llegar las mercancías a los consumidores, en aras del crecimiento y la consolidación empresarial, acudiendo para el efecto a implementar canales de distribución y/o labores de intermediación, mediante la concesión de diferentes modalidades contractuales, como los acuerdos de corretaje, representación de firmas, depósitos de mercancías, suministro, consignación, agencia mercantil, concesión y franquicia, entre otros, que por su naturaleza comparten puntos específicos respecto a la injerencia del productor en la forma como se ponen en circulación sus bienes». // Las modalidades de distribución de los empresarios, desde luego, se justifican ante las dificultades para hacerlo en forma directa o a través de dependientes, entre otras cosas, debido a las distancias entre los centros de producción y de consumo, y a los altos costos económicos que la operación tal implica, por ejemplo, traslados, planta física, trabajadores, publicidad, asesoría, en fin. // A los empresarios, por tanto, les conviene masificar sus productos a través de otros comerciantes, para evitar gastos de infraestructura y equilibrar la cadena producción-distribución, pues al margen de los riesgos ínsitos en el mercadeo, no se remite a duda que a mayor número de consumidores los beneficios para empresarios y distribuidores son directamente proporcionales”.*

¹¹⁴ El contrato de agencia comercial regulado en los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio, permite que “*mediante su concurso, un comerciante asum[a] en forma independiente y estable, el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios de sus productos*” (En: ver pie de página anterior). Igualmente, este contrato tiene exclusividad, como quiera que “*el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos*” (artículo 1318 del Código de Comercio).



su vital importancia y su papel estratégico en la prestación del mercado de transporte aéreo, esto no la habilitaba para emplear instrumentos que significaran el uso artificioso de la contratación directa.

107. La venta de tiquetes de otras aerolíneas no podía hacerse directamente por Satena, por esa razón, necesitó de la intervención de un tercero que sí estaba habilitado para esa actividad, pero que tenía más agentes y, por lo tanto, lo natural era que compitiera para poder hacerse a dicho mercado. En el caso de las ventas de tiquetes aéreos y para efectos de desarrollar su actividad, las aerolíneas solo pueden ofrecer aquellas rutas que les han sido asignadas, mientras que las agencias de viajes, cumplen el papel de compilar toda la información de precios disponible en el mercado para cada uno de los trayectos existentes en consideración a las diferentes características de los pasajes, de manera que, a través de las agencias de viajes, las aerolíneas necesariamente compiten entre sí para ofrecer los menores precios, ya que éstos resultan visibles y comparables para los usuarios.

108. No obstante, uno de los competidores dentro del mercado de las agencias de viaje se vio favorecido de una contratación sin ningún tipo de competencia, fruto del régimen jurídico de derecho privado de Satena, lo cual, se tradujo en una forma de eludir el proceso de selección plural, pero especialmente, en una práctica que limitó la libre competencia en los términos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959¹¹⁵, al haber creado un obstáculo para los demás agentes de ese mercado específico.

109. Además, de la forma arriba indicada, los contratos interadministrativos y la agencia comercial en estudio, consumaron acuerdos que tuvieron como *“efecto impedir a terceros el acceso a los mercados”*, lo cual es contrario a la libre competencia según el numeral 10 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000.

110. Aquí, aun cuando no hay evidencias de acuerdos irregulares, sí existe un claro abuso de la modalidad de contratación directa, puesto que ella exige que la entidad

¹¹⁵ Dicho artículo prescribe: *“Modificado por el art. 1, Decreto 3307 de 1963. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”* (se destaca).



estatal contratista tenga toda la capacidad para suministrar los bienes, servicios u obras, hasta el punto que, actualmente, se impone que su objeto así se lo permita. La venta de tiquetes de otras aerolíneas no es parte de lo que le corresponde hacer a Satena.

111. Satena no es un agente de viajes¹¹⁶, sino un prestador de servicios de transporte aéreo que compite con otros operadores, para lo cual puede vender sus propios tiquetes, pero lo que no puede hacer, es absorber toda la oferta de estos para las rutas que no le están asignadas. El contrato interadministrativo sirvió como un mecanismo de tercerización, para que, sin ninguna competencia, se le entregara esa porción del mercado a uno de los agentes que competían por el mismo¹¹⁷.

112. Si bien en algunas consideraciones de los contratos interadministrativos en estudio, se dejó consignado que los mismos constituían un instrumento de agregación de la demanda, es decir, un mecanismo previsto por la ley para que las entidades estatales sumen sus necesidades y actúen en forma coordinada en el mercado, con el fin de obtener eficiencia en el gasto y un mejor provecho de los recursos públicos¹¹⁸, esta finalidad se desvaneció en el momento en que Satena le otorgó ventajas competitivas a una sola agencia de viajes, prerrogativa del mercado que no le correspondía. De esta forma, no sólo se instrumentalizó el contrato interadministrativo, sino que se limitó indebidamente la competencia mediante la incorporación de una barrera para los agentes económicos interesados en participar en ese mercado.

113. Por lo expuesto, la Sala confirmará la decisión del *a quo* de declarar vulnerado el derecho colectivo a la libre competencia, pero modificará las órdenes de la

¹¹⁶ El artículo 84 de la Ley 300 de 1996, las define como “empresas comerciales, constituidas por personas naturales o jurídicas, y que, debidamente autorizadas, se dediquen profesionalmente al ejercicio de actividades turísticas dirigidas a la prestación de servicios, directamente o como intermediarios entre los viajeros y proveedores de los servicios”.

¹¹⁷ CABALLERO SIERRA, Gaspar y ANZOLA GIL, Marcela, *Teoría Constitucional*, Editorial Temis, 2021, Bogotá, p. 309. Los autores explican que “El monopolio particular de hecho, como dice RAÚL VELÁSQUEZ GAVILANES [en: Del monopolio económico al monopolio fiscal], es aquel que naciendo de las condiciones económicas o de las prácticas eliminatorias de la competencia no tiene sustento en la ley, sino que por el contrario es objeto de restricción por parte de ella debido a las consecuencias nocivas que genera para la economía y para la sociedad de un país. Los acuerdos contrarios a la libre competencia, a que aluden los arts. 47 y siguientes del Decreto 2153 de 1992 pueden conducir a situaciones monopolísticas de hecho”.

¹¹⁸ En: ¿Qué es agregar demanda? Colombia Compra Eficiente, Agencia Nacional de Contratación Pública.<https://colombiacompra.gov.co/content/que-es-agregar-demanda#:~:text=Los%20instrumentos%20de%20agregaci%C3%B3n%20de,provecho%20de%20os%20recursos%20p%C3%ABlicos>.



primera instancia, con el fin de precisar su alcance, así: (i) Satena y las entidades públicas comprometidas en estas prácticas, en lo sucesivo, se abstendrán de suscribir contratos interadministrativos que supongan la venta de tiquetes de otras aerolíneas que restrinjan la libre competencia, en los términos explicados en esta providencia. Igualmente, (ii) se ordenará que se finalicen, en un plazo máximo de seis (6) meses, los contratos interadministrativos con Satena, que se encuentren vigentes y cuyo objeto consista en el suministro de tiquetes aéreos de otras aerolíneas por intermedio de la agencia comercial entre Satena y Aviatur. Igualmente, el Ministerio Público velará por el cumplimiento de la presente sentencia.

M. La posible violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa

114. En este punto, la Sala precisará, brevemente, el alcance del derecho colectivo a la moralidad pública, para después determinar su violación.

M.1. El derecho colectivo a la moralidad administrativa

115. Si bien se ha admitido que se trata de un concepto jurídico indeterminado, en atención a la textura abierta de las normas que lo regulan, se ha precisado que se orienta a exigir de la administración una actuación direccionada a la satisfacción del interés general, que debe realizarse dentro del marco para los fines establecidos en la Constitución y la ley¹¹⁹.

116. La Corporación ha señalado que para configuración de la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa se requiere dos elementos, a saber¹²⁰:

2.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho. (...)

(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública. (...)

¹¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 13 de febrero de 2018, exp. 25000231500020020270401, M.P. William Hernández Gómez. Igualmente, entre otras, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de diciembre de 2013, exp. 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP), M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 1 de diciembre de 2015, exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP), M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.



(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa. (...)

2.2.2. Elemento subjetivo

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

M.2. La posible violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa en el sub lite

117. Se observa que no hay evidencias de conductas amañadas, corruptas o arbitrarias en el presente asunto, hasta el punto de que, al resolver sobre denuncias por estos mismos hechos, la Contraloría General de la República tampoco las encontró materializadas. Cabe aclarar que esto no constituye un condicionamiento para la decisión del juez popular, pero indica que tampoco la conducta desplegada era claramente contraria al derecho colectivo de la moralidad.

118. No puede pasarse por alto la actuación errática de algunas de las entidades estatales que suscribieron los contratos interadministrativos cuestionados, si se tiene en cuenta que una vez acudieron a esta modalidad, mientras que en otras contrataron a través de procesos que tuvieron convocatoria pública; sin embargo, esto pone en evidencia las dificultades que en la práctica tiene la identificación de las causales de los procesos de selección, toda vez que no son pocas las entidades estatales suscriptoras de este tipo de contratos que incurrieron en estas conductas, lo que hace inverosímil que se trate de una empresa criminal dirigida a suscribir acuerdos encaminados a evadir las finalidades públicas para favorecer intereses particulares.

N. Condena en costas

119. Al negarse las pretensiones y sin que tampoco se evidencie temeridad, ni mala fe, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998¹²¹.

¹²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, Sala 27 Especial de Revisión, sentencia del 6 de agosto de 2019, exp. 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU, M.P. Rocío Araújo Oñate. En esta



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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 10 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la violación del derecho colectivo a la libre competencia, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR que (i) Satena y a las entidades públicas comprometidas en estas prácticas, que en lo sucesivo, se abstengan de suscribir contratos interadministrativos que supongan la venta de tiquetes de otras aerolíneas y que restrinjan la libre competencia, en los términos explicados en esta providencia. Igualmente, (ii) se finalizarán, en un plazo máximo de seis (6) meses, los contratos interadministrativos con Satena, que se encuentren vigentes y cuyo objeto consista en el suministro de tiquetes aéreos de otras aerolíneas por intermedio de la agencia comercial entre Satena y Aviatur.

CUARTO: El Ministerio Público velará por el cumplimiento de esta sentencia.

QUINTO: En firme esta providencia, por Secretaría, **ENVIAR** copia de la misma al Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

oportunidad se decidió: “**PRIMERO:** Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así: // 2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho. // 2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem. // 2.3 **Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra.**” (se destaca).



Radicación número: 25000232400020110013601

Actor: Carlos Nelson Duque Cuadros

Demandada: Satena y otros

Referencia: Apelación sentencia-Acción popular

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Aclaración de voto

VF