

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

LAUDO ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S.– CODAD
S.A.S.**

DEMANDANTE Y DEMANDADA EN RECONVENCIÓN

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI

DEMANDADA Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

DEMANDADA

RADICACIÓN No. 4922

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

ÍNDICE

	Página
CAPÍTULO I – TÉRMINOS DEFINIDOS -----	7
CAPÍTULO II – PARTES. APODERADOS. REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO -----	15
CAPÍTULO III – ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO -----	17
A. Solicitud de convocatoria y conformación del Tribunal Arbitral-----	17
B. Instalación del Tribunal Arbitral -----	18
C. Trámite inicial.-----	19
D. Audiencia de conciliación. Fijación y pago de honorarios -----	23
E. Primera Audiencia de Trámite. Competencia y decreto de pruebas -----	23
F. Práctica de pruebas -----	25
G. Alegatos-----	32
H. Control de legalidad. Audiencia de Fallo -----	39
I. Término de duración del Proceso-----	40

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

CAPÍTULO IV – CIRCUNSTANCIAS QUE ENMARCAN LA CONTROVERSIA	42
CAPÍTULO V – PRETENSIONES Y DEFENSAS DE LAS PARTES	44
A. Pretensiones de Codad	44
B. Contestaciones de la Demanda Reformada y Excepciones	53
<i>B.1 Contestación y Excepciones de la ANI</i>	53
<i>B.2 Contestación y Excepciones de la Aerocivil</i>	56
C. Pretensiones de la ANI	57
D. Contestación de la Reconvención Reformada y Excepciones de Codad	76
CAPÍTULO VI – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	87
A. Aspectos procesales	87
<i>A.1 Consideraciones generales</i>	87
<i>A.2 Competencia del Tribunal respecto de ciertas Pretensiones</i>	89
B. Evaluación y conclusiones sobre las Pretensiones de la Demanda	92
<i>B.1 Pretensiones relacionadas con el Contrato de Concesión</i>	92
<i>B.2 Pretensiones relacionadas con los cambios tributarios posteriores a la Licitación</i>	113
<i>B.3 Pretensiones relacionadas con mayores costos incurridos por Codad</i>	164
<i>B.4 Pretensiones relacionadas con obras adicionales ejecutadas por Codad</i>	187

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPañÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

<i>B.5 Pretensiones relacionadas con actividades adicionales de estudios y diseños ejecutados por Codad</i> -----	199
<i>B.6 Pretensiones comunes a las relacionadas previamente</i> -----	208
C. Evaluación y conclusiones sobre las Pretensiones de la Reconvención -----	219
<i>C.1 La Excepción de "cosa juzgada" planteada por Codad</i> -----	219
<i>C.2 El "desplazamiento de la inversión", tema común de varias Pretensiones de la ANI</i> -----	221
<i>C.3 Pretensiones relacionadas con el régimen fiscal y tributario del Contrato de Concesión</i> -----	228
<i>C.4 Pretensiones relacionadas con incumplimientos contractuales de Codad</i> -----	230
C.4-1 Pretensiones relacionadas con las actividades de demarcación de las pistas y calles de rodaje del Aeropuerto El Dorado -----	230
C.4-2 Pretensiones relacionadas con las actividades de medición de luminosidad de las luces de las pistas y calles de rodaje del Aeropuerto El Dorado -----	242
C.4-3 Pretensiones relacionadas con la actividad de medición de resistencia de aislamiento de los conductores que alimentan todos los circuitos asociados a cada una de las pistas del Aeropuerto El Dorado -----	249
C.4-4 Pretensiones relacionadas con la repavimentación de una sección de la calle de rodaje Foxtrot-----	255
<i>C.5 Pretensiones relacionadas con los incumplimientos de Codad al Otrosí No. 4</i> -----	260

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPañÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

<i>C.6 Pretensiones relacionadas con los incumplimientos de Codad al Otrosí No. 5 -----</i>	<i>265</i>
<i>C.7 Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la adquisición, mantenimiento y reposición de equipos ofrecidos por Codad-----</i>	<i>269</i>
<i>C.8 Pretensiones comunes a las relacionadas previamente-----</i>	<i>273</i>
D. Excepciones-----	274
E. Juramentos estimatorios-----	277
F. Conducta de las Partes-----	280
G. Costas y restituciones del Proceso -----	281
CAPÍTULO VII – DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL-----	284
A. Sobre las Pretensiones de la Demanda: -----	284
B. Sobre las Pretensiones de la Reconvención: -----	292
C. Sobre las Excepciones:-----	292
D. Sobre el juramento estimatorio de la ANI: -----	294
E. Sobre costas del Proceso:-----	295
F. Sobre pago de las condenas y restituciones: -----	295
G. Sobre aspectos administrativos:-----	297

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

LAUDO

Bogotá, 2 de julio de 2019

Toda vez que corresponde a la oportunidad procesal pertinente, el Tribunal Arbitral expide el Laudo que se expresa a continuación, a través de los diversos capítulos que integran el mismo.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

CAPÍTULO I – TÉRMINOS DEFINIDOS

1. Las palabras y expresiones definidas en este Laudo tendrán, sujeto a la clarificación que adelante se expone, el significado que aquí se les atribuye, precisándose que cuando haya un término definido con dos (2) o más acepciones se indicará, de ser necesaria, la correspondiente referencia *cruzada*.
2. Donde el contexto lo requiera, las palabras y expresiones en número singular incluirán el correspondiente plural y viceversa y las palabras en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.
3. **Con el exclusivo propósito de facilidad de referencia y, desde luego, sin ningún otro efecto**, la tabla siguiente muestra los principales términos definidos:

Término Definido	Significado
"Aerocivil"	La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.
"Alegato de la Aerocivil"	El alegato escrito presentado por la Aerocivil el 8 de mayo de 2019, a continuación de la exposición oral hecha en la misma fecha.
"Alegato de la ANI"	El alegato escrito presentado por la ANI el 8 de mayo de 2019, a continuación de la exposición oral hecha en la misma fecha.
"Alegato de Codad"	El alegato escrito presentado por Codad el 8 de mayo de 2019, a continuación de la exposición oral hecha en la misma fecha.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Término Definido	Significado
"Alegatos"	Conjuntamente el Alegato de la Aerocivil, el Alegato de la ANI y el Alegato de Codad, o cualquier combinación de ellos.
"ANDJE"	La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
"ANI"	La Agencia Nacional de Infraestructura.
"Apoderados"	Los apoderados judiciales de la Aerocivil, la ANDJE, la ANI y Codad, reconocidos y actuantes en este Proceso.
"Arbitraje" o "Proceso"	El presente proceso arbitral, promovido por Codad contra la Aerocivil y la ANI.
"Árbitros"	Los árbitros que conforman este Tribunal, o cualquiera de ellos.
"Audiencia"	Cualquier audiencia celebrada en el curso del Arbitraje.
"C.C."	Código Civil.
"C. Co."	Código de Comercio.
"C.G.P."	Código General del Proceso.
"CATAM"	Comando Aéreo de Transporte Militar.
"Centro" o "Centro de Arbitraje"	El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
"Cláusula Compromisoria"	La consignada en la cláusula 37.13 del Contrato de Concesión.
"Codad"	Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S., sociedad por acciones simplificada, con domicilio en Bogotá y NIT 830.005.308-7, constituida inicialmente como sociedad anónima mediante escritura pública No. 2095 de 8 de junio de 1995 de la Notaría 40 de Bogotá.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Término Definido	Significado
"Concepto de la ANDJE"	El concepto escrito presentado por la ANDJE el 8 de mayo de 2019, a continuación de la exposición oral hecha en la misma fecha.
"Concepto del Ministerio Público"	El concepto escrito presentado por la Representante del Ministerio Público el 8 de mayo de 2019, a continuación de la exposición oral hecha en la misma fecha.
"Conceptos"	Colectivamente, el Concepto de la ANDJE y el Concepto del Ministerio Público.
"CONPES"	Consejo Nacional de Política Económica y Social.
"Consejo de Estado" o "C. de E."	El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera (salvo indicación en contrario).
"Contestación de la Demanda" o "Contestación de la Demanda Reformada"	La contestación de la Demanda Reformada, presentada por la Aerocivil o por la ANI, según sea el caso, el 29 y el 17 de noviembre de 2017, respectivamente.
"Contestación de la Reconvención" o "Contestación de la Reconvención Reformada"	La contestación de la Reconvención Reformada, presentada por Codad el 2 de abril de 2018.
"Contestaciones"	La Contestación de la Demanda y la Contestación de la Reconvención.
"Contrato" o "Contrato 110" o "Contrato de Concesión"	El <i>Contrato de Concesión No. 0110 – OP</i> , suscrito el 18 de julio de 1995 entre la Aerocivil y Codad, posteriormente subrogado a la ANI, incluyendo, según el contexto, uno o varios de sus Otrosíes.
"Contribución Especial para el Turismo"	La contribución parafiscal para la promoción del turismo, creada por la Ley 300 de 1996 y

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Término Definido	Significado
	modificada por las Leyes 1101 de 2006 y 1558 de 2012.
"Convocada No. 1"	Ver ANI
"Convocada No. 2"	Ver Aerocivil
"Convocadas"	Conjuntamente la Aerocivil y la ANI.
"Convocante"	Ver Codad.
"Corte Suprema" o "C.S.J."	Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil (salvo indicación en contrario).
"CREE"	El Impuesto sobre la Renta para la Equidad, creado por la Ley 1607 de 2012.
"Declaración"	Cualquier declaración decretada y rendida en el curso del Arbitraje diferente del Interrogatorio de Parte.
"Declarante"	Cualquier declarante en este Proceso, incluyendo los Peritos, pero excluyendo al representante legal de Codad a cargo del Interrogatorio de Parte.
"Demanda Inicial"	La demanda presentada por Codad el 12 de septiembre de 2016.
"Demanda Reformada" o "Demanda"	La reforma de la Demanda Inicial, presentada por Codad el 17 de julio de 2017.
"DIAN"	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
"Dictamen"	Cualquier dictamen pericial integrante del material probatorio del Proceso, incluyendo, según el contexto, las aclaraciones y/o complementaciones que hubieran sido presentadas.
"Dictamen Cruz de Quiñones"	El Dictamen rendido por la doctora Lucy Cruz de Quiñones, presentado por Codad.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Término Definido	Significado
"Dictamen E & Y"	El Dictamen rendido por E & Y, presentado por la ANI.
"Dictamen Eficorp"	El Dictamen rendido por Eficorp, incluyendo, según el contexto, las aclaraciones y complementaciones al mismo.
"Dictamen García"	El Dictamen rendido por el ingeniero Ginés García, presentado por Codad.
"Dictamen García I"	El Dictamen rendido por el lingüista Luis Fernando García, presentado por Codad.
"Dictamen Yanovich"	El Dictamen rendido por el experto financiero David Yanovich, presentado por Codad.
"Dictamen Malagón"	El Dictamen rendido por el ingeniero Alfredo Malagón, incluyendo, según el contexto, las aclaraciones y complementaciones al mismo.
"Dictamen Ospina"	El Dictamen rendido por el ingeniero Roberto Ospina, aportado por Codad.
"Dictamen PWC"	El Dictamen rendido por PWC, presentado por Codad.
"E & Y"	Ernest & Young S.A.S.
"Eficorp"	Eficorp S.A.S.
"Encargo" o "Encargo Fiduciario"	El encargo fiduciario celebrado entre la Aerocivil y la Fiduciaria el 13 de mayo de 1998.
"Excepciones"	Genéricamente las Excepciones de la Aerocivil y/o las Excepciones de la ANI y/o las Excepciones de Codad.
"Excepciones de la Aerocivil"	Las excepciones y/o defensas formuladas por la Aerocivil frente a la Demanda.
"Excepciones de la ANI"	Las excepciones y/o defensas formuladas por la ANI frente a la Demanda.
"Excepciones de Codad"	Las excepciones y/o defensas formuladas por Codad frente a la Reconvención.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Término Definido	Significado
"FAA"	<i>Federal Aviation Administration</i> , entidad de los Estados Unidos de América.
"Fiduciaria"	Fiduciaria Bancolombia S.A.
"Hechos"	Los relatados en la § II de la Demanda y/o en la § II de la Reconvención, incluyendo grupos de los mismos, o cualquiera de ellos en forma individual.
"I.P.C."	Índice de Precios al Consumidor reportado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, o quien haga sus veces.
"I.V.A."	Impuesto al valor agregado.
"Impuesto de Industria y Comercio" o "I.C.A."	El Impuesto de Industria, Comercio y Avisos.
"Impuesto de Renta"	El Impuesto sobre la Renta y Complementarios.
"Interrogatorio de Parte"	El interrogatorio de parte decretado y rendido en el Proceso por el representante legal de Codad.
"Interventor" o "Interventoría"	Cualquiera de las entidades que actuaron como interventor del Contrato de Concesión.
"Laudo"	El laudo que emite el Tribunal Arbitral mediante esta providencia.
"Laudo de 2006"	El laudo proferido el 21 de noviembre de 2006 con motivo del arbitraje de Codad contra la Aerocivil.
"Ley 80"	La Ley 80 de 1993, incluyendo cualquier norma que la adicione o modifique.
"Ley 1563"	La Ley 1563 de 2012, incluyendo cualquier norma que la adicione o modifique.
"Licitación" o "Licitación 003-94"	La Licitación Pública No. 003 – 94 de julio de 1994, abierta por la Aerocivil en relación con

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Término Definido	Significado
	la "Segunda Pista del Aeropuerto El Dorado" de Bogotá.
"Ministerio Público"	La Procuraduría General de la Nación.
"NIT"	Número de Identificación Tributaria.
"OACI"	La Organización de Aviación Civil Internacional.
"Opain"	Opain S.A.
"Otrosí"	Cualquier acuerdo modificatorio del Contrato de Concesión.
"Partes"	Aerocivil y/o ANI y/o Codad, o cualquiera de ellas.
"Pesos" o "\$"	Moneda legal de la República de Colombia.
"Peritaje"	Ver " <i>Dictamen</i> ".
"Perito"	El autor de cualquier Dictamen presentado en el Proceso, incluyendo los comparecientes a una Audiencia.
"Presidente"	El Árbitro escogido como Presidente del Tribunal.
"Pretensiones"	Genéricamente, las pretensiones de la Demanda y/o de la Reconvención.
"PWC"	PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda.
"Reconvención Inicial"	La demanda de reconvención presentada por la ANI el 16 de febrero de 2017.
"Reconvención Reformada" o "Reconvención"	La reforma de la Reconvención Inicial, presentada por la ANI el 26 de julio de 2017.
"Representante del Ministerio Público"	La Procuradora Sexta Judicial II – Asuntos Administrativos.
"Secretaria"	La secretaria del Tribunal Arbitral.
"T.I.R."	Tasa interna de retorno.
"Testigo"	Ver " <i>Declarante</i> ".

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Término Definido	Significado
"Testimonio"	Ver "Declaración".
"Tribunal Arbitral" o "Tribunal"	El tribunal arbitral a cargo de este Proceso.

4. En la parte resolutive del Laudo se podrán emplear las definiciones anteriores, exceptuando las de las Partes, que podrán ser identificadas por su denominación completa. Asimismo, las Pretensiones podrán ser identificadas como "No. 1", en lugar de "Primera" y así sucesivamente.
5. Las expresiones "Art." o "Par." o "§" significarán, según el contexto en que se empleen, cualquier artículo, sección, acápite, párrafo o capítulo de una disposición legal o de una cláusula o estipulación contractual o de un escrito o decisión relativa a este Arbitraje.
6. En la medida de lo posible, y en cuanto sea práctico, las citas de documentos, escritos de las Partes, disposiciones del Tribunal, normatividad, jurisprudencia, doctrina, etc. que se hagan en este Laudo seguirán el correspondiente formato original.
7. Adicionalmente, por razones de facilidad, en caso de citas de documentos obrantes en el Proceso, se acudirá, indistintamente, a la mención de los cuadernos y folios del expediente o a la página del correspondiente documento (escritos de las Partes, Testimonios, Dictámenes, etc.).

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

CAPÍTULO II – PARTES. APODERADOS. REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

8. Son Partes en este Proceso:

a. Como **Convocante**:

La **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S.**, (atrás definida como “*Codad*” o “*Convocante*”), sociedad por acciones simplificada, con domicilio en Bogotá y NIT 830.005.308-7, constituida inicialmente como sociedad anónima mediante escritura pública No. 2095 de 8 de junio de 1995 de la Notaría 40 de Bogotá, representada legalmente por Carlos Darío Caycedo Franco, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el Proceso.¹

b. Como **Convocadas**:

i. La **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**, (atrás definida como “*ANI*” o “*Convocada No. 1*”), Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, adscrita al Ministerio de Transporte, representada legalmente para efectos judiciales por Alejandro Gutiérrez Ramírez, según consta en el Manual de Funciones de la ANI adoptado mediante Resolución 528 de 2015.²

ii. La **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil**, (atrás definida como “*Aerocivil*” o “*Convocada No. 2*”),

¹ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 31 a 34.

² Ibid. – Folios 62 a 63.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

entidad especializada de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Transporte, representada legalmente para efectos judiciales por Martha Seidel Peralta, según consta en la Resolución No. 04282 de 29 de octubre de 2004.³

9. Los Apoderados en este Proceso han sido:
- a. De Codad, el doctor Jorge Eduardo Chemás Jaramillo, a quien se le reconoció personería oportunamente, y ocasionalmente sustituyó su poder en el doctor Fernando Roldán Sarmiento.
 - b. De la ANI, el doctor Henry Sanabria Santos, a quien se le reconoció personería oportunamente, y ocasionalmente sustituyó su poder en el doctor Felipe Andrade Perafán.
 - c. De la Aerocivil, el doctor César Augusto Díaz Casas, a quien se le reconoció personería oportunamente.
10. Adicionalmente actuaron en el Proceso:
- a. Como Apoderado de la ANDJE, el doctor Sergio Pinillos Cabrales, a quien se le reconoció personería oportunamente.⁴
 - b. Como Representante del Ministerio Público, la doctora Olga Lucía Jaramillo Giraldo.

³ Cuaderno Principal No. 2 – Folios 18 a 22.

⁴ Originalmente actuó como Apoderado de la ANDJE el doctor Luis Hernando Van Strahlen Fajardo.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

CAPÍTULO III – ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. Solicitud de convocatoria y conformación del Tribunal Arbitral

11. El 12 de septiembre de 2016 la Convocante presentó ante el Centro de Arbitraje la Demanda Inicial con el objeto de dirimir por la vía arbitral sus diferencias con la ANI.⁵

12. A tal efecto invocó la Cláusula Compromisoria, cuyo tenor es:

“Cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación de este Contrato, que no sea posible solucionar amigablemente o para lo cual este Contrato no prevea mecanismos de solución distintos, serán dirimidas [sic] por un Tribunal de Arbitramento de conformidad con las siguientes reglas:

- i) La sede del tribunal será Santafé de Bogotá, D.C.

- ii) El tribunal estará compuesto por 3 árbitros designados de común acuerdo por cada una de las partes.

- iii) Los árbitros decidirán en derecho.

- iv) El tribunal se regirá por lo previsto en esta cláusula y por las disposiciones del decreto 2279 de 1989, ley 23 de 1991 y el decreto 2651 de 1991, o por las normas que los adicionen, modifiquen o reemplacen.

⁵ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 1 a 29.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

v) En la medida en que las normas legales así lo exijan, las disputas relacionadas con la aplicación de los efectos de las cláusulas de caducidad, terminación unilateral e interpretación unilateral y modificación unilateral, no podrán ser sometidas a arbitramento.”⁶

13. De acuerdo con lo establecido en la Cláusula Compromisoria, las Partes designaron de común acuerdo a los doctores Nicolás Gamboa Morales, María Cristina Morales de Barrios y Ricardo Vélez Ochoa, quienes aceptaron en su debida oportunidad y atendieron el deber de información previsto en el artículo 15 de la Ley 1563.⁷
14. Posteriormente el doctor Vélez Ochoa declinó su designación, por lo cual, dando curso a la suplencia acordada, se designó al doctor Jorge Suescún Melo, quien aceptó en la debida oportunidad,⁸ motivo por el cual el Tribunal quedó integrado por la doctora Morales de Barrios y los doctores Gamboa Morales y Suescún Melo, sin que hubiera existido reparo sobre su conformación.

B. Instalación del Tribunal Arbitral

15. El 24 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal.
16. Allí, previa designación del doctor Gamboa Morales como Presidente, mediante Auto No. 1, se dispuso:

⁶ Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folios 60 a 104.

⁷ Cuaderno Principal No. 1 – Folio 3.

⁸ El doctor Suescún Melo también cumplió en oportunidad con el deber de información previsto en el antedicho artículo de la Ley 1563.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

- a. Designar a la doctora Gabriela Monroy Torres como Secretaria; y
 - b. Establecer como lugar de funcionamiento y de secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje, localizado en la Calle 76 No.11-52 de Bogotá.
17. Adicionalmente, mediante Auto No. 2, el Tribunal se pronunció respecto de la admisibilidad de la Demanda Inicial y, por considerar que la misma cumplía los requisitos establecidos en la ley, procedió a admitirla, ordenando, a través del Auto No. 3, la notificación personal del correspondiente auto admisorio y su correspondiente traslado a la ANI y al Ministerio Público, lo cual se surtió en el curso de la citada Audiencia, y a la ANDJE en los términos del artículo 612 del C.G.P., traslado que se surtió el 14 de diciembre de 2016.
18. La Secretaria, a su turno, aceptó el cargo y cumplió con el deber de información prescrito en el artículo 15 de la Ley 1563, sin que hubiera habido reparo alguno.

C. Trámite inicial.

19. El trámite de contestación de la Demanda Inicial se cumplió en debida forma,⁹ y adicionalmente la ANI formuló la Reconvención Inicial.¹⁰
20. Mediante Auto No. 4 de 17 de abril de 2017,¹¹ el Tribunal inadmitió la Reconvención Inicial y concedió a la ANI el término legal de cinco (5) días para subsanarla, lo cual fue atendido por esta de manera oportuna, el 28 de abril de 2017.

⁹ La Demanda Inicial fue contestada el 16 de febrero de 2017 por la Ani.

¹⁰ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 171 a 181.

¹¹ Ibid. – Folios 241 a 244.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

21. En tal virtud, por medio del Auto No. 5 de 15 de mayo de 2017,¹² el Tribunal admitió la Reconvención Inicial y ordenó correr el traslado correspondiente a Codad, lo cual se surtió el 18 de mayo de 2017.¹³
22. El 16 de junio de 2017, Codad presentó su escrito de contestación de la Reconvención Inicial, en el que objetó la estimación del valor de las Pretensiones.¹⁴
23. Por Auto No. 6 del 22 de junio de 2017,¹⁵ el Tribunal corrió traslado de:
 - a. Las objeciones a los juramentos estimatorios planteados en la contestación de la Demanda Inicial y en la contestación de la Reconvención Inicial; y
 - b. Las Excepciones propuestas en ambos escritos.
24. Cumplido lo anterior, se señaló el 26 de julio de 2017 como fecha para llevar a cabo la Audiencia de Conciliación.¹⁶
25. En la fecha señalada, en forma previa a la iniciación de la Audiencia de Conciliación, los Apoderados de las Partes radicaron los siguientes documentos:
 - a. Codad, la Demanda Reformada, donde vinculó como demandada adicional a la Aerocivil.¹⁷

¹² Ibid. – Folios 252 a 253.

¹³ Ibid. – Folio 254.

¹⁴ Ibid. – Folios 255 a 275.

¹⁵ Ibid. – Folios 276 a 278.

¹⁶ Ibid. – Folios 284 a 285.

¹⁷ Ibid. – Folios 287 a 245.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

- b. La ANI, la Reconvención Reformada.¹⁸
26. Mediante Auto No. 8 de 2 de agosto de 2017,¹⁹ el Tribunal admitió la Demanda Reformada y dispuso el correspondiente traslado por el término legal, el cual se surtió el 16 de agosto de 2017.²⁰
27. Adicionalmente, y en el mismo Auto, el Tribunal ordenó la notificación personal y traslado de la Demanda Reformada a la Aerocivil, al Ministerio Público y a la ANDJE e indicó que en oportunidad posterior se pronunciaría respecto de la Reconvención Reformada.
28. El trámite de la contestación de la Demanda Reformada se cumplió en debida forma, se atendió y resolvió un recurso de reposición contra el auto admisorio, y se recibieron las Contestaciones de la Demanda (ANI y Aerocivil) de manera oportuna.²¹
29. Mediante Auto No. 11 de 17 de enero de 2018,²² el Tribunal admitió la Reconvención Reformada y dispuso el correspondiente traslado por el término legal.
30. A raíz de un recurso de reposición interpuesto por Codad, mediante Auto No. 12 de 14 de febrero de 2018,²³ el Tribunal revocó el Auto admisorio de la Re-

¹⁸ Cuaderno Principal No. 2 – Folios 23 a 68.

¹⁹ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 346 a 349.

²⁰ Ibid. – Folios 350 a 351.

²¹ La Demanda Reformada fue contestada el 17 de noviembre de 2017 por la ANI y el 29 de noviembre de 2017 por la Aerocivil.

²² Cuaderno Principal No. 2 – Folios 69 a 72.

²³ Ibid. – Folios 119 a 131.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

convención Reformada y, en su lugar la inadmitió, concediendo a la ANI el término legal de cinco (5) días para subsanarla, lo que efectivamente atendió dicha Parte el 27 de febrero de 2018.²⁴

31. En tal virtud, mediante Auto No. 14 de 5 de marzo de 2018,²⁵ el Tribunal admitió la Reconvención Reformada y ordenó correr el traslado correspondiente a Codad, haciéndole entrega de tal escrito y de sus anexos, lo cual se surtió el 9 de marzo de 2018.²⁶
32. El 2 de abril de 2018, Codad presentó la Contestación de la Reconvención, en la que formuló varias Excepciones y objetó la estimación del valor de las Pretensiones.²⁷
33. El Tribunal, mediante Auto No. 15 de 9 de abril de 2018,²⁸ (Acta No. 12), corrió traslado de las Excepciones propuestas en las Contestaciones de la Demanda (ANI y Aerocivil) y en la Contestación de la Reconvención, así como de las objeciones a las respectivas estimaciones de la cuantía, y señaló el 26 de abril de 2018 como fecha para llevar a cabo la Audiencia de Conciliación.²⁹

²⁴ Ibid. – Folios 138 a 154.

²⁵ Ibid. – Folios 155 a 157.

²⁶ Ibid. – Folio 159.

²⁷ Ibid. – Folios 160 a 318.

²⁸ Ibid. – Folios 319 a 321.

²⁹ Ibid. – Folio 320.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

D. Audiencia de conciliación. Fijación y pago de honorarios

34. El 26 de abril de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, sin resultado que pudiese dar lugar a la terminación del Proceso, razón por la cual el Tribunal declaró fracasada tal posibilidad y surtida la etapa respectiva.³⁰
35. Mediante Auto No. 17 del mismo 25 de abril, se procedió, de conformidad con los artículos 25 y 26 de la Ley 1563, a fijar los montos por concepto de honorarios y gastos correspondientes a este Arbitraje.³¹
36. Las sumas señaladas fueron pagadas en su integridad, precisando que los montos a cargo de la ANI fueron pagados por Codad, en tanto que la Aerocivil realizó el pago de lo que le correspondía.
37. El 10 de julio de 2018, la ANDJE se hizo parte como interviniente dentro del Proceso, condición que le fue reconocida por el Tribunal mediante Auto No. 20 del 11 de julio 2018.³²

E. Primera Audiencia de Trámite. Competencia y decreto de pruebas

38. En sesiones del 11 y 25 de julio de 2018,³³ se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, a cuyo efecto el Tribunal:
- a. Mediante Auto No. 21 resolvió sobre su propia competencia así:

³⁰ Ibid. – Folios 351 a 353.

³¹ Ibid. – Folios 354 a 356.

³² Cuaderno Principal No. 3 – Folio 3.

³³ Ibid. – Folios 1 a 33 y 49 a 76.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

“Sin perjuicio de lo que posteriormente se resuelva en el laudo que ponga fin a la controversia entre las Partes, **declararse competente** para conocer y decidir en derecho las cuestiones sometidas a su consideración, valga decir, las planteadas en la Demanda, en la Reconvención y en las respectivas Contestaciones, incluidas las Excepciones en ellas propuestas, **exceptuando** las pretensiones de la Demanda denominadas ‘Primera Subsidiaria de las Pretensiones Décima Tercera a Décima Séptima’; ‘Segunda Subsidiaria de las Pretensiones Décima Tercera a Décima Séptima’; ‘Primera Subsidiaria de las Pretensiones Décima Octava a Vigésima Primera’; y ‘Segunda Subsidiaria de las Pretensiones Décima Octava a Vigésima Primera’, respecto de las cuales el Tribunal **declara que no tiene competencia** para conocer y decidir las mismas.”

La anterior determinación no fue materia de recurso alguno.

- b. Mediante Auto No. 23 de 25 de julio de 2018,³⁴ el Tribunal decidió sobre las pruebas aportadas y solicitadas para práctica por las Partes, así:
- i. Incorporó todas las documentales aportadas como anexos, y
 - ii. Decretó:
 - Todos los Dictámenes aportados y solicitados oportunamente y las declaraciones de los correspondientes Peritos, en cuanto habían sido solicitadas por las Partes;
 - Un Dictamen de ingeniería civil, solicitado por Codad;

³⁴ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 49 a 76.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

- Un Dictamen financiero, solicitado por la ANI;
- El Interrogatorio de Parte al representante legal de Codad;
- Todos los testimonios solicitados;
- La aportación de algunos documentos adicionales a cargo de Codad, de la ANI y de la Aerocivil;
- Las exhibiciones de documentos a cargo de terceros;
- La inspección judicial en el Aeropuerto El Dorado;
- Las pruebas por informe a cargo de la ANI y de la Aerocivil;
y
- Las pruebas por informe a cargo de terceros.

F. Práctica de pruebas

39. La práctica de las pruebas anteriormente relacionadas se llevó a cabo, en lo pertinente, de la siguiente manera:

a. **Documentos solicitados a las Partes:**

Las Partes aportaron los documentos ordenados por el Tribunal,³⁵ siendo agregados al expediente y puestos en conocimiento de ellas mediante Autos Nos. 30, 37, 42, 45, 54 y 55.

³⁵ Codad aportó documentos el 24 de enero de 2019 (Cuaderno de Pruebas No. 46 – Folios 1 a 37).

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

b. Interrogatorio de Parte:

El 7 de marzo de 2019, según consta en Acta No. 32, se recibió el Interrogatorio de Parte del representante legal de Codad, Carlos Darío Caycedo Franco.³⁶

c. Testimonios:

Se recibieron los Testimonios que se relacionan en la tabla siguiente con inclusión de la fecha de comparecencia:

No.	Testigo	Fecha Testimonio
1	Luis Alfonso Urrego, ingeniero civil vinculado con Codad desde septiembre de 1998, como Jefe de Mantenimiento de obras civiles y posteriormente Gerente de Proyectos. ³⁷	29 de octubre 2018 Acta No. 22
2	Javier Camilo Pardo, arquitecto vinculado con la ANI desde el 2015, como Supervisor del Contrato de Concesión. ³⁸	30 de octubre 2018 Acta No. 23

La ANI aportó documentos en las siguientes fechas: 9 de agosto de 2018 (Cuaderno de Pruebas No. 38 – Folio 1); 5 de septiembre de 2018 (Cuaderno de Pruebas No. 38 – Folios 27 a 31); 26 de septiembre de 2018 (Cuaderno de Pruebas No. 38 – Folios 105 a 142); 26 de noviembre de 2018 (Cuaderno de Pruebas No. 43 – Folios 27 a 41); y 7 de diciembre de 2018 (Cuaderno de Pruebas No. 43 – Folios 42 a 47).

Aerocivil aportó documentos en las siguientes fechas: 13 de febrero de 2019 (Cuaderno de Pruebas No. 46 – Folios 38 a 39) y 13 de marzo de 2019 (Cuaderno de Pruebas No. 46 – Folios 220 a 223).

³⁶ Cuaderno de Pruebas No. 44 – Folios 293 y siguientes.

³⁷ Ibid. – Folios 1 a 51.

³⁸ Ibid. – Folios 52 a 90.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

No.	Testigo	Fecha Testimonio
3	Antonio Nicolás Ferraro, ingeniero civil vinculado con la firma Consultécnicos, compañía asesora de Codad en el proceso de contratación de los diseños y posteriormente en la supervisión de la obra. ³⁹	31 de octubre 2018 Acta No. 24
4	María Eugenia Arcila, pedagoga vinculada con Codad hasta diciembre del 2017, en desarrollo de labores de Gestión Humana y funciones administrativas. ⁴⁰	8 de noviembre 2018 Acta No. 25
5	Blasina Niño, ingeniera civil, quien estuvo vinculada a Codad. ⁴¹	8 de noviembre 2018 Acta No. 25
6	Óscar Laureano Rosero, ingeniero industrial vinculado con la ANI desde el 2012, como Gerente Predial, Gerente de Riesgo, Gerente de Planeación y actualmente Gerente Financiero. ⁴²	8 de noviembre 2018 Acta No. 25
7	José Germán Juyar, ingeniero civil vinculado con la firma Consorcio A & I 2015 hasta julio del 2018, como Director de la Interventoría. ⁴³	13 de diciembre 2018 Acta No. 27

³⁹ Ibid. – Folios 92 a 104.

⁴⁰ Ibid. – Folios 125 a 130.

⁴¹ Ibid. – Folios 149 a 186.

⁴² Ibid. – Folios 131 a 146.

⁴³ Ibid. – Folios 148 a 177.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

d. **Dictámenes aportados. Contradicción. Declaración Peritos:**

A continuación, se reseñan los Dictámenes aportados, la Parte aportante, el autor del Dictamen y la fecha de la Declaración del correspondiente Perito (si hubiere habido Declaración):

Dictamen	Aportante	Autor	Declaración
Dictamen García – Ingeniería Aeronáutica ⁴⁴	Codad	Ginés García	
Dictamen Ospina – Ingeniería Eléctrica ⁴⁵	Codad	Roberto Ospina	06-02-19 Acta 29 ⁴⁶
Dictamen García II – Gramática lengua española ⁴⁷	Codad	Luis Fernando García	
Dictamen PWC – Financiero ⁴⁸	Codad	PWC	11-02-19 Acta 30 ⁴⁹
Dictamen Cruz de Quiñones – Tributario ⁵⁰	Codad	Lucy Cruz de Quiñones	24-01-19 Acta 28 ⁵¹

⁴⁴ Cuaderno de Pruebas No. 32 – Folios 36 a 87.

⁴⁵ Ibid. – Folios 1 a 35.

⁴⁶ Cuaderno de Pruebas No. 44 – Folios 241 a 250.

⁴⁷ Cuaderno de Pruebas No. 37.

⁴⁸ Cuadernos de Pruebas Nos. 34 y 35.

⁴⁹ Cuaderno de Pruebas No. 44 – Folios 260 a 291.

⁵⁰ Cuaderno de Pruebas No. 36.

⁵¹ Cuaderno de Pruebas No. 44 – Folios 182 a 239.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

Dictamen	Aportante	Autor	Declaración
Dictamen E & Y – Contradicción Dictamen PWC y Dictamen Cruz de Quiñones ⁵²	ANI	E & Y	

e. **Dictamen Eficorp:**

El Perito Eficorp, designado por el Tribunal atendiendo la solicitud de la ANI, se posesionó el 9 de agosto de 2018,⁵³ y presentó su Dictamen el siguiente 28 de septiembre,⁵⁴ así como las aclaraciones y complementaciones solicitadas el 28 de noviembre de 2018.⁵⁵

Del Dictamen de Eficorp se corrió traslado a las Partes y Codad aportó como Peritaje de contradicción el Dictamen Yanovich.⁵⁶

f. **Dictamen Malagón:**

El Perito Alfredo Malagón, designado por el Tribunal atendiendo la solicitud de Codad, se posesionó el 17 de agosto de 2018,⁵⁷ y presentó el

⁵² Cuaderno de Pruebas No. 45 – Folios 1 a 177.

⁵³ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 101 a 105.

⁵⁴ Cuaderno de Pruebas No. 39.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Cuaderno de Pruebas No. 45 - Folios 178 a 224.

⁵⁷ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 148 a 152.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Dictamen Malagón el siguiente 1º de octubre,⁵⁸ así como las aclaraciones y complementaciones solicitadas el 28 de noviembre de 2018.⁵⁹

g. **Exhibición de documentos a cargo de terceros:**

El 6 de febrero de 2019, el Consorcio A & I 2015 atendió la diligencia de exhibición de documentos, oportunidad en la que solicitó precisión acerca de los documentos requeridos. Posteriormente, dicha entidad hizo entrega directamente a Codad de los documentos ordenados por el Tribunal, y la Convocante seleccionó aquellos que fueron agregados al expediente.⁶⁰

A su turno, el 13 de marzo de 2019, el Consorcio A & I 2015 remitió los documentos requeridos por el Tribunal y señalados como faltantes de la exhibición que había sido decretada.⁶¹

h. **Pruebas por informe:**

En las fechas 26 de septiembre de 2018,⁶² 13 y 18 de febrero de 2019,⁶³ y 13 de marzo de 2019,⁶⁴ la Aerocivil rindió el informe ordenado por el

⁵⁸ Cuadernos de Pruebas Nos. 40, 41 y 42.

⁵⁹ Cuaderno de Pruebas No. 40 - Folios 39 a 41.

⁶⁰ Cuaderno de Pruebas No. 46 - Folios 240 a 245.

⁶¹ Ibid. - Folios 224 a 239.

⁶² Cuaderno Principal No. 3 - Folios 222 a 223.

⁶³ Ibid. - Folios 506 a 507 y 512 a 524.

⁶⁴ Ibid. - Folio 550.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

Tribunal,⁶⁵ siendo agregado al expediente y puesto en conocimiento de las Partes mediante Autos Nos. 45, 54 y 55.

De otro lado, el 26 de septiembre de 2018,⁶⁶ la ANI rindió el informe ordenado por el Tribunal,⁶⁷ siendo agregado al expediente y puesto en conocimiento de las Partes mediante Auto No. 42 del 29 de octubre de 2018.

40. Durante el trámite de la etapa probatoria del Proceso, las Partes desistieron de varias pruebas decretadas, así:
- a. Codad desistió de las declaraciones de Oscar Calvo, Carlos Julio Arias, Andrés Figueredo, Rodrigo Huertas y Fernando Estrada, así como de la inspección judicial en el Aeropuerto El Dorado.
 - b. La ANI desistió de las declaraciones de Beatriz Eugenia Lopera, Andrés Felipe Borja, Bladimir Castilla, Andrés Figueredo, Sandra Rocío Silva, Alirio Ráquira, Emerson Durán, Francisco Javier Moreno y del Perito Eficorp, así como de la prueba por informe a cargo del Consorcio A & I 2015.
 - c. La Aerocivil desistió de las declaraciones de Milton César Sánchez, Edgar Benjamín Rivera y Patricia Alexandra de Castro.

⁶⁵ Cuaderno de Pruebas No. 38 – Folios 87 a 104; Cuaderno de Pruebas No. 43 – Folios 3 a 26; y Cuaderno de Pruebas No. 46 – Folios 40 a 67 y 220 a 223.

⁶⁶ Cuaderno Principal No. 3 – Folios 224 a 225.

⁶⁷ Cuaderno de Pruebas No. 38 – Folios 105 a 142.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

G. Alegatos

41. Concluida la práctica de las pruebas, mediante Auto No. 57 del 29 de marzo de 2019, el Tribunal fijó el 2 de mayo de 2019 para llevar a cabo la Audiencia de Alegatos de Conclusión. Posteriormente, mediante Auto No. 58 del 23 de abril de 2019, modificó la fecha para el siguiente 8 de mayo.
42. En tal fecha las Partes hicieron sus exposiciones orales y entregaron los Alegatos, los cuales abordan la posición y fundamentos sostenidos por cada una de ellas a lo largo de este Proceso.
43. Por su parte, el Ministerio Público y la ANDJE, previa exposición, presentaron sus respectivos Conceptos.
44. Los Alegatos y los Conceptos, pueden sintetizarse como sigue:
 - a. El Alegato de Codad corresponde a un texto estructurado en dos (2) capítulos, así:
 - i. El capítulo primero, *“EN EL PROCESO SE ACREDITARON LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS PARA LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS POR CODAD EN LA DEMANDA PRINCIPAL”*, está subdividido en las siguientes secciones, cada una con su correspondiente desarrollo:
 - *“Pretensiones relacionadas con el Contrato de Concesión No. 0110-O.P. y la subrogación del mismo de la Aerocivil a la ANI”*;⁶⁸

⁶⁸ Alegato de Codad. – Páginas 10 a 11.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- *“Pretensiones relacionadas con los cambios tributarios que se han presentado con posterioridad a la fecha de cierre de la Licitación”;*⁶⁹
- *“Pretensiones relacionadas con los mayores costos en que incurrió Codad como consecuencia de los cambios en la normatividad técnica que adoptó la Ani para la repavimentación de la pista norte y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas”;*⁷⁰
- *“Pretensiones relacionadas con las obras adicionales de repavimentación que ejecutó Codad en las zonas ampliadas por Opain en la bahía de espera 31r y en las calles de rodaje Bravo, Charlie y Hotel entre Foxtrot y plataforma”;*⁷¹
- *“Pretensiones relacionadas con las actividades adicionales de estudios y diseños que ejecutó Codad en el desarrollo del Otrosí No. 2 al Contrato de Concesión”;*⁷²
- *“La ANI tampoco demostró la ‘F.- Excepción de mérito general respecto de todas las pretensiones de condena consistente en la ausencia de desequilibrio económico del contrato para el Concesionario ‘ ’”;*⁷³

⁶⁹ Ibid. – Páginas 14 a 107.

⁷⁰ Ibid. – Páginas 109 a 126.

⁷¹ Ibid. – Páginas 128 a 147.

⁷² Ibid. – Páginas 151 a 162.

⁷³ Ibid. – Página 163.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

ii. El capítulo segundo, *“LA ANI NO DEMOSTRÓ EL FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES DE SU DEMANDA DE RECONVENCIÓN. POR EL CONTRARIO, CODAD ACREDITÓ LAS EXCEPCIONES QUE PROPUSO”*, está subdividido en las siguientes secciones, cada una con su correspondiente desarrollo:

- *“Se demostró que la ANI no tiene derecho a pago a su favor por las modificaciones tributarias que introdujo la Ley 1607 de 2012”;*⁷⁴
- *“La ANI no demostró ninguno de los incumplimientos que le imputó a CODAD”;*⁷⁵
- *“Por el contrario, CODAD acreditó las excepciones que propuso”;*⁷⁶
- *“La ANI tampoco probó los perjuicios que reclama, por lo que en ningún caso podría imponerse una condena en contra de CODAD”;*⁷⁷
- *“Igualmente, la ANI no demostró que se hubiese presentado un beneficio financiero para CODAD por desplazamiento de la inversión”;*⁷⁸

⁷⁴ Ibid. – Página 165.

⁷⁵ Ibid. – Páginas 167 a 186.

⁷⁶ Ibid. – Páginas 186 a 190.

⁷⁷ Ibid. – Páginas 254 a 274.

⁷⁸ Ibid. – Páginas 275 a 293.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- *“Renuencia de la AEROCIVIL y del Consorcio A&I 2015 a exhibir los documentos que les fueron requeridos y a rendir en forma completa la prueba por informe, y sus consecuencias legales”;*⁷⁹
- b. El Alegato de la ANI está estructurado como sigue:
- i. El capítulo primero, *“DE LAS CONTROVERSIAS PLANTEADAS POR CODAD EN SU DEMANDA INICIAL”*, está subdividido en las siguientes secciones, cada una con su correspondiente desarrollo:
 - *“La subrogación del Contrato de Concesión No. 0110-O.P y sus efectos en el presente litigio arbitral”;*⁸⁰
 - *“La controversia relacionada con el régimen fiscal y las compensaciones tributarias estipuladas en la Cláusula 42 del Contrato de Concesión”;*⁸¹
 - *“La controversia relacionada con los mayores costos por supuestas modificaciones regulatorias que adoptó la Ani para la repavimentación de la pista norte y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas”;*⁸²
 - *“La controversia sobre los hechos cumplidos consistentes en las obras adicionales de repavimentación que ejecutó Codad*

⁷⁹ Ibid. – Página 295.

⁸⁰ Alegato de la ANI – Páginas 2 a 5.

⁸¹ Ibid. – Páginas 6 a 70.

⁸² Ibid. – Páginas 71 a 81.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

*en la bahía de espera 31r y en las calles de rodaje Bravo, Charlie y Hotel entre Foxtrot y plataforma del aeropuerto El Dorado”;*⁸³

- *“La controversia sobre las actividades adicionales de estudios y diseños que ejecutó Codad en el desarrollo del Otrosí no. 2 al Contrato de Concesión”;*⁸⁴
- *“Las modificaciones contractuales posteriores a los supuestos facticos de las controversias por mayores costos o mayores cantidades de obra y el principio de buena fe contractual”;*⁸⁵

ii. Capítulo segundo, *“DE LAS CONTROVERSIAS PLANTEADAS POR LA ANI EN SU DEMANDA DE RECONVENCIÓN”*, que está dividido en las siguientes secciones, así:

- *“Controversia relativa al régimen fiscal y tributario del contrato de Concesión objeto de este litigio”;*⁸⁶
- *“Los aspectos fundamentales sobre las pretensiones de incumplimiento de Codad y las consecuencias de tales incumplimientos”;*⁸⁷

⁸³ Ibid. – Páginas 82 a 91.

⁸⁴ Ibid. – Páginas 92 a 98.

⁸⁵ Ibid. – Página 99.

⁸⁶ Ibid. – Página 105.

⁸⁷ Ibid. – Páginas 106 a 110.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- *“Verificación de los incumplimientos de las actividades y obras a cargo de Codad consagradas en las “Especificaciones Técnicas de Mantenimiento”, Sección 2, Tomo II”;*⁸⁸ y
 - *“Verificación de los incumplimientos o cumplimientos tardíos de las obligaciones de Codad respecto del Otrosí No. 4, del Otrosí No. 5 y respecto de la adquisición de los equipos de su oferta”.*⁸⁹
- c. El Alegato de la Aerocivil está estructurado en torno a los argumentos cubiertos bajo los siguientes títulos:
- i. *“De los hechos relevantes”;*⁹⁰
 - ii. *“De las pretensiones en concreto”;*⁹¹
 - iii. *“De las pruebas decretadas, practicadas y desistidas”;*⁹² y
 - iv. *“De las alegaciones”.*⁹³

⁸⁸ Ibid. – Páginas 111 a 116.

⁸⁹ Ibid. – Página 118.

⁹⁰ Cuaderno Principal No. 4 – Folios 302 a 303.

⁹¹ Ibid. – Folios 303 a 305.

⁹² Ibid. – Folios 305 a 306.

⁹³ Ibid. – Folios 306 a 313.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- d. El Concepto del Ministerio Público está estructurado en dos escritos, uno referido a la Demanda Reformada⁹⁴ y otro relacionado con la Reconvención Reformada⁹⁵, en los que se presenta una primera sección en la que se identifican los antecedentes del Proceso, indicando las Partes, el contrato origen de las controversias, el trámite adelantado en el Arbitraje, los Hechos, las Pretensiones de cada una los pronunciamientos de la ANI y de Codad.

En la segunda sección los escritos presentan las consideraciones del Ministerio Público, desarrollando los siguientes temas:

- *“De la Competencia del Tribunal”;*
- *“La Caducidad”;* y
- *“De las pretensiones”.*

- e. El Concepto de la ANDJE está estructurado en los siguientes capítulos:

- i. *“Naturaleza jurídica de las cláusulas de compensación tributaria en los contratos estatales”;* capítulo que se encuentra dividido en las siguientes secciones:

- *“Establecimiento de cláusula compensatoria en los contratos estatales”;*⁹⁶

⁹⁴ Ibid. – Folios 314 a 355.

⁹⁵ Ibid. – Folios 356 a 395.

⁹⁶ Concepto de la ANDJE – Páginas 3 a 6.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- *“Diferencias entre cláusula contractual compensatoria de variación tributaria con las de estabilidad tributaria y contratos de estabilidad jurídica”;*⁹⁷
- ii. *“Sobre una posible argumentación de confianza legítima para tener derecho al pago de los mayores valores pagados por la aplicación histórica de la cláusula 42”;*⁹⁸
- iii. *“Sobre el contrato de Fiducia que contiene recursos cuyo objeto ampara entre otros las obligaciones derivadas de la cláusula 42”;*⁹⁹ y
- iv. *“Sobre las solicitudes [sic] pago por mayores obras ejecutadas enunciadas en la reforma de la demanda”.*¹⁰⁰

H. Control de legalidad. Audiencia de Fallo

45. Al tenor de lo previsto en el artículo 132 del C.G.P., el Tribunal efectuó el control de legalidad en la Audiencia celebrada el 8 de mayo de 2019, según quedó consignado en el Acta No. 35.¹⁰¹
46. Al respecto, el Tribunal –sin que hubiera habido objeción de las Partes ni del Ministerio Público o de la ANDJE– no encontró vicio que afectara el trámite del Proceso y, por ende, que requiriera su saneamiento.

⁹⁷ Ibid. – Páginas 6 a 11.

⁹⁸ Ibid. – Páginas 11 a 13.

⁹⁹ Ibid. – Página 13.

¹⁰⁰ Ibid. – Páginas 13 a 14.

¹⁰¹ Cuaderno Principal No. 4 – Folio 3

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

47. Por último, mediante Auto No. 59 del 8 de mayo de 2019,¹⁰² se fijó fecha para la Audiencia de Lectura del Laudo.

I. Término de duración del Proceso

48. La Partes no acordaron el término de duración del Proceso, por lo cual, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 1563, éste sería de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite,¹⁰³ lo cual tuvo lugar el 25 de julio de 2018.

Por ende, el término vencería el 25 de enero de 2019.

49. Sin embargo, por virtud del artículo 11 de la misma ley,¹⁰⁴ deben adicionarse los días durante los cuales el Proceso estuvo suspendido, por solicitud de las

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ “Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso.”

¹⁰⁴ “El proceso se suspenderá por solicitud de ambas partes con la limitación temporal prevista en esta ley y, además, desde el momento en que un árbitro se declare impedido o sea recusado, y se reanudará cuando se resuelva al respecto.

Igualmente, se suspenderá por inhabilidad, renuncia, relevo o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea a su reemplazo.

Al término del proceso se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales. En todo caso, las partes o sus apoderados no podrán solicitar la suspensión del proceso por un tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días.

No habrá suspensión por prejudicialidad.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Partes,¹⁰⁵ según se decretó en los Autos y por los períodos que se señalan a continuación:

Auto que la decreta	Fechas de Suspensión	Días Hábiles
Auto No. 34 del 17-08-2018	18-08-2018 a 03-09-2018 (ambas fechas inclusive)	10
Auto No. 38 del 05-09-2018	06-09-2018 a 24-10-2018 (ambas fechas inclusive)	34
Auto No. 45 del 09-11-2018	10-11-2018 a 06-12-2018 (ambas fechas inclusive)	18
Auto No. 48 del 13-12-2018	14-12-2018 a 14-01-2019 (ambas fechas inclusive)	19
Auto No. 53 del 11-02-2019	14-02-2019 a 05-03-2019 (ambas fechas inclusive)	14
Auto No. 55 del 07-03-2019	08-03-2019 a 25-03-2019 (ambas fechas inclusive)	11
Auto No. 59 del 08-05-2019	09-05-2019 a 28-05-2019 (ambas fechas inclusive)	14
Total		120

50. En consecuencia, agregados los 120 días hábiles de suspensión, el término para proferir el Laudo vencerá el 23 de julio de 2019 y, por ende, el Laudo es proferido dentro del término legal.

¹⁰⁵ De conformidad con lo prescrito en el párrafo 1º del artículo 829 del C. Co., “[l]os plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles ...”, a cuyo efecto se precisa que para el cómputo del término establecido en el artículo 11 de la Ley 1563 se han empleado los días hábiles de cada suspensión.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

CAPÍTULO IV – CIRCUNSTANCIAS QUE ENMARCAN LA CONTROVERSIDA

51. A continuación, se presenta una breve referencia a las principales circunstancias y hechos previos a la iniciación de este Arbitraje, circunstancias y hechos que, en lo pertinente, serán objeto de referencia a lo largo de este Laudo:
- a. La Resolución No. 4130 del 6 de julio de 1994 mediante la cual la Aerocivil abrió la Licitación 003-94 con el propósito de seleccionar un concesionario para ejecutar actividades de construcción y obras complementarias de la pista sur del Aeropuerto El Dorado de Bogotá.
 - b. El Contrato de Concesión 110 del 18 de julio de 1995, celebrado entre la Aerocivil y Codad.
 - c. Las modificaciones al Contrato 110, acordadas mediante Otrosíes Nos. 1 del 16 de junio de 1.997; 2 del 12 de agosto de 2014; 3 del 30 de enero de 2015; 4 del 6 de julio de 2015; y 5 del 11 de julio de 2016.
 - d. La subrogación de la ANI en la posición contractual de la Aerocivil en el Contrato 110, ocurrida por disposición legal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Ley 4164 de 2011, proceso que terminó el 27 de diciembre de 2013, con la firma del acta de entrega y recibo por parte de la Aerocivil a la ANI.
 - e. Las modificaciones al régimen tributario vigente a la fecha de cierre de la Licitación (25 de enero de 1995), que, al tenor de la cláusula 42 del Contrato de Concesión (*Régimen Fiscal*), habría dado lugar, según la Convocante, al reconocimiento de unas compensaciones a su favor y a cargo de la ANI.
-
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- f. Las modificaciones regulatorias o cambios en la normatividad técnica (*Advisory Circular 150/5370-10G – Standards for Specifying Construction of Airports*), que, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 20 del Contrato de Concesión, generarían para la ANI, la obligación de compensar las alteraciones en el equilibrio económico del Contrato.
 - g. Las obras adicionales de repavimentación acometidas por Codad.
 - h. Los estudios y diseños adicionales que debía hacer Codad, conforme a lo acordado en el Otrosí No. 2.
 - i. Los incumplimientos contractuales por la no ejecución de algunas prestaciones, o la ejecución imperfecta o tardía de otras, en que incurrió Codad a juicio de la ANI.
52. De esta manera, en el marco de estos sucesos y hechos, se llega a la iniciación de este Arbitraje el 12 de septiembre de 2016 y, a partir de ello, a las Pretensiones planteadas por Codad y por la ANI en la Demanda y en la Reconvención, por un lado, y a las defensas planteadas éstas mismas y por la Aerocivil, como se reseñará en el siguiente capítulo del Laudo.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

CAPÍTULO V – PRETENSIONES Y DEFENSAS DE LAS PARTES

A. Pretensiones de Codad

53. Las Pretensiones contenidas en la Demandada Reformada, **exceptuadas aquellas respecto de las cuales el Tribunal declinó su competencia**,¹⁰⁶ son del siguiente tenor:

“PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 0110-O.P. Y LA SUBROGACIÓN DEL MISMO DE LA AEROCIVIL A LA ANI

PRIMERA: Que se declare que el Contrato de Concesión No. 0110-O.P. suscrito el 18 de julio de 1995 entre la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y sus modificaciones, se encuentra vigente y vincula a las partes.

SEGUNDA: Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI se subrogó en la posición de concedente o contratante que tenía la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil en el Contrato de Concesión No. 0110-O.P. suscrito el 18 de julio de 1995, en virtud de lo cual la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI tiene la calidad de concedente o contratante respecto de dicho contrato de concesión, por lo que esa entidad es la responsable del pago de las sumas y/o compensaciones que se están pretendiendo en la presente demanda arbitral.

¹⁰⁶ Cf. Auto No. 21 del 11 de julio de 2018, referido en la § (E) del capítulo III *supra*.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN SEGUNDA: En subsidio de la anterior pretensión segunda, solicito que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI se subrogó en la posición de concedente o contratante que tenía la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil en el Contrato de Concesión No. 0110-O.P. suscrito el 18 de julio de 1995, en virtud de lo cual la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI desde el 27 de diciembre de 2013 tiene la calidad de concedente o contratante respecto de dicho contrato de concesión, de manera que:

2.1. La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI es responsable del pago de las sumas y/o compensaciones que se están pretendiendo en la presente demanda arbitral por razón de riesgos materializados u obligaciones configuradas, concretadas o incumplidas desde el 27 de diciembre de 2013.

2.2. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es la responsable del pago de las sumas y/o compensaciones que se están pretendiendo en la presente demanda arbitral por razón de riesgos materializados u obligaciones configuradas, concretadas o incumplidas con anterioridad al 27 de diciembre de 2013.

PRETENSIONES RELACIONADAS CON LOS CAMBIOS TRIBUTARIOS QUE SE HAN PRESENTADO CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE CIERRE DE LA LICITACIÓN

TERCERA: Que se declare que con posterioridad al 25 de enero de 1995, fecha de cierre de la Licitación Pública No. 003 de 1994, se presentaron modificaciones en el régimen tributario aplicable por la creación de nuevos gravámenes y el aumento de los existentes que afectaron las rentas de la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

CUARTA: Que se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. tiene derecho a que se compensen las sumas que ha tenido que pagar como consecuencia de las modificaciones tributarias a que hace referencia la anterior pretensión tercera, de acuerdo con lo estipulado en la Cláusula Cuadragésima Segunda del Contrato de Concesión No. 0110-O.P. y lo establecido en la Ley.

QUINTA: Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y/o la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil incumplió(eron) el Contrato de Concesión No. 0110-O.P. en particular en lo que se refiere a su Cláusula Cuadragésima Segunda, y la Ley, al negarse a reconocer y pagar a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. las sumas que esta empresa ha tenido que cancelar como consecuencia de las modificaciones tributarias a que hace referencia la anterior pretensión tercera.

SEXTA: Que como consecuencia de las declaraciones efectuadas por las anteriores pretensiones, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y/o a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil a pagar a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A., a título de indemnización de perjuicios, las sumas que resulten demostradas en el proceso.

PRETENSIONES RELACIONADAS CON LOS MAYORES COSTOS EN QUE INCURRIÓ CODAD COMO CONSECUENCIA DE LAS MODIFICACIONES REGULATORIAS QUE ADOPTÓ LA ANI PARA LA REPAVIMENTACIÓN DE LA PISTA NORTE Y SUS CALLES DE RODAJE Y BAHÍAS DE ESPERA ASOCIADAS

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

SÉPTIMA: Que se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. ejecutó la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas conforme a la regulación técnica *Advisory Circular 150/5370-10G-Standards for Specifying Construction of Airports* de la *Federal Aviation Administration – FAA*, adoptada por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

OCTAVA: Que se declare que la adopción de la *Advisory Circular 150/5370-10G-Standards for Specifying Construction of Airports* de la *Federal Aviation Administration – FAA* por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, constituyó una modificación regulatoria técnica.

NOVENA: Que se declare que la ejecución de la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas bajo la modificación regulatoria técnica de que trata la anterior pretensión, implicó mayores costos para la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. con respecto a los que hubiera acaareado la regulación técnica vigente a la fecha de cierre de la Licitación Pública No. 003 de 1994.

DÉCIMA: Que se declare que los mayores costos que implicó la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas bajo la modificación regulatoria técnica de que tratan las anteriores pretensiones, alteraron las condiciones económicas del Contrato de Concesión No. 0110-O.P.

DÉCIMA PRIMERA: Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió el Contrato de Concesión No.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

0110-O.P., en particular en lo que se refiere a su Cláusula Vigésima y al numeral 21.1 de la Cláusula Vigésima Primera del Otrosí No. 4 a dicho contrato de concesión, y vulneró la Ley, al no reconocer ni pagar a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. los mayores costos en que ésta incurrió en la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas.

DÉCIMA SEGUNDA: Que como consecuencia de las declaraciones efectuadas por las anteriores pretensiones, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. los mayores costos en que esta empresa tuvo que incurrir según la cuantificación que resulte demostrada en el proceso.

PRETENSIONES RELACIONADAS CON LAS OBRAS ADICIONALES DE REPAVIMENTACIÓN QUE EJECUTÓ CODAD EN LAS ZONAS AMPLIADAS DE LA BAHÍA DE ESPERA 31R Y DE LAS CALLES DE RODAJE BRAVO, CHARLIE Y HOTEL ENTRE FOXTROT Y PLATAFORMA

DÉCIMA TERCERA: Que se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A., a solicitud de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, ejecutó las obras de repavimentación de las zonas ampliadas de la bahía de espera 31R y de las calles de rodaje Bravo, Charlie y Hotel entre Foxtrot y Plataforma, del Aeropuerto El Dorado.

DÉCIMA CUARTA: Que se declare que las zonas ampliadas de la bahía de espera 31R y de las calles de rodaje Bravo, Charlie y Hotel entre Foxtrot y Plataforma, del Aeropuerto El Dorado, no hacían parte del área concesionada bajo el Contrato de Concesión No. 0110-O.P., por lo que las obras de que trata la anterior pretensión constituyen obras adicionales.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

DÉCIMA QUINTA: Que se declare que las obras adicionales de repavimentación de las zonas ampliadas de la bahía de espera 31R y de las calles de rodaje Bravo, Charlie y Hotel entre Foxtrot y Plataforma, del Aeropuerto El Dorado, fueron puestas al servicio y están siendo utilizadas por las aeronaves que transitan el Aeropuerto El Dorado.

DÉCIMA SEXTA: Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI incumplió lo estipulado en la Cláusula Cuadragésima del Contrato de Concesión No. 0110-O.P. y lo establecido en la Ley, al no reconocer ni pagar a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. el valor de las obras adicionales de repavimentación de que tratan las anteriores pretensiones.

DÉCIMA SÉPTIMA: Que como consecuencia de las declaraciones efectuadas por las anteriores pretensiones, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. el valor de las obras adicionales de repavimentación que ejecutó en las zonas ampliadas de la bahía de espera 31R y de las calles de rodaje Bravo, Charlie y Hotel entre Foxtrot y Plataforma, del Aeropuerto El Dorado, por la cuantía que resulte demostrada en el proceso.

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LAS PRETENSIONES DÉCIMA TERCERA A DÉCIMA SÉPTIMA [*Competencia declinada*]

SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LAS PRETENSIONES DÉCIMA TERCERA A DÉCIMA SÉPTIMA [*Competencia declinada*]

PRETENSIONES RELACIONADAS CON LAS ACTIVIDADES ADICIONALES DE ESTUDIOS Y DISEÑOS QUE EJECUTÓ CODAD EN

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

EL DESARROLLO DEL OTROSÍ No. 2 AL CONTRATO DE CONCE-
SIÓN

DÉCIMA OCTAVA: Que se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A., por instrucción de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, ejecutó actividades y trabajos de estudios y diseños que no hacían parte del objeto contratado bajo el Otrosí No. 2, según lo establecido en la cláusula primera del mismo, por lo que constituyen actividades y trabajos adicionales.

DÉCIMA NOVENA: Que se declare que las actividades y trabajos adicionales de estudios y diseños de que trata la anterior pretensión décima octava, fueron recibidos a satisfacción de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

VIGÉSIMA: Que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI incumplió lo estipulado en la Cláusula Cuadragésima del Contrato de Concesión No. 0110-O.P. y lo establecido en la Ley, al no reconocer ni pagar a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. el valor de las actividades y trabajos adicionales de estudios y diseños de que tratan las anteriores pretensiones.

VIGÉSIMA PRIMERA: Que como consecuencia de las declaraciones efectuadas por las anteriores pretensiones, se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a pagar a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. el valor de las actividades y trabajos adicionales de estudios y diseños que ejecutó en el desarrollo del Otrosí No. 2 al Contrato de Concesión No. 0110-O.P., por la cuantía que resulte demostrada en el proceso.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LAS PRETENSIONES DÉCIMA OCTAVA A VIGÉSIMA PRIMERA [*Competencia declinada*].

SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LAS PRETENSIONES DÉCIMA OCTAVA A VIGÉSIMA PRIMERA [*Competencia declinada*].

PRETENSIONES COMUNES A LAS ANTERIORES PRETENSIONES

VIGÉSIMA SEGUNDA: Que se ordene el pago de las sumas indicadas en las pretensiones sexta, décima segunda, décima séptima, [...],¹⁰⁷ vigésima primera y [...], con adición de intereses moratorios calculados a la máxima tasa permitida por la Cláusula Trigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 0110-O.P., desde la fecha en que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. canceló el respectivo tributo e incurrió en el correspondiente mayor costo, hasta la fecha del laudo arbitral.

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN VIGÉSIMA SEGUNDA: En subsidio de la anterior pretensión vigésima segunda, solicito que se ordene el pago de las sumas enunciadas en las pretensiones sexta, décima segunda, décima séptima, [...], vigésima primera y [...], con adición de los intereses de mora previstos en la Ley 80 de 1993, calculados desde la fecha en que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. canceló el respectivo tributo e incurrió en el correspondiente mayor costo, hasta la fecha del laudo arbitral.

¹⁰⁷ Respecto de las Pretensiones Vigésima Segunda con sus Primera, Segunda y Tercera Subsidiarias y Vigésima Tercera con su Subsidiaria, se excluyó la referencia a las Pretensiones Segunda Subsidiaria de las Pretensiones Décima Tercera a Décima Séptima y Segunda Subsidiaria de las Pretensiones Décima Octava a Vigésima Primera, respecto de las cuales el Tribunal declinó su competencia.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN VIGÉSIMA SEGUNDA: En subsidio de la anterior pretensión primera subsidiaria de la vigésima segunda, solicito que se ordene el pago de las sumas enunciadas en las pretensiones sexta, décima segunda, décima séptima, [...], vigésima primera y [...], con adición de intereses comerciales, calculados desde la fecha en que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. canceló el respectivo tributo e incurrió en el correspondiente mayor costo, hasta la fecha del laudo arbitral.

TERCERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN VIGÉSIMA SEGUNDA: En subsidio de la anterior pretensión segunda subsidiaria de la vigésima segunda, solicito que se ordene el pago de las sumas enunciadas en las pretensiones sexta, décima segunda, décima séptima, [...], vigésima primera y [...], debidamente actualizadas, desde la fecha en que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. canceló el respectivo tributo e incurrió en el correspondiente mayor costo, hasta la fecha del laudo arbitral.

VIGÉSIMA TERCERA: Que se ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y/o a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil pagar la condena que se les imponga conforme a las pretensiones sexta, décima segunda, décima séptima, [...], vigésima primera, [...], vigésima segunda y primera, segunda y tercera subsidiarias de la vigésima segunda, sin ningún descuento o afectación tributaria, de manera que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. recupere de manera completa las sumas que esta empresa ha tenido que cancelar por los conceptos de que trata la presente demanda arbitral.

SUBSIDIARIA DE LA VIGÉSIMA TERCERA: En subsidio de la anterior pretensión vigésima tercera, solicito que las condenas de

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

que tratan las pretensiones sexta, décima segunda, décima séptima, [...], vigésima primera, [...], vigésima segunda y primera, segunda y tercera subsidiarias de la vigésima segunda, sean adicionadas con los tributos o gravámenes que lleguen a gravar el pago de la condena, de manera que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. recupere de manera completa las sumas que esta empresa ha tenido que cancelar por los conceptos de que trata la presente demanda arbitral.

VIGÉSIMA CUARTA: Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y/o a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil al pago de las costas del proceso arbitral, incluidas las agencias en derecho.

VIGÉSIMA QUINTA: Que se ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y/o a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil dar cumplimiento inmediato al laudo arbitral que se profiera.

VIGÉSIMA SEXTA: Que se ordene a la parte demandada reconocer a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. - CODAD S.A. sobre las sumas objeto de la condena que se imponga, intereses moratorios a partir de la ejecutoria del laudo, en los términos de ley.”

B. Contestaciones de la Demanda Reformada y Excepciones

B.1 Contestación y Excepciones de la ANI

54. La ANI presentó oportunamente la Contestación de la Demanda Reformada pronunciándose expresamente sobre cada uno de los Hechos, aceptando como ciertos algunos y negando otros.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

55. En cuanto a las Pretensiones se opuso a la totalidad de ellas, exponiendo los argumentos o medios de defensa. Igualmente objetó el juramento estimatorio allí contenido.
56. Las Excepciones y medios de defensa propuestos por la ANI, a su turno, están referidas a Pretensiones en particular, tal como se cita entre paréntesis, omitiendo aquellas correspondientes a las Pretensiones cuya competencia fue declinada por el Tribunal:
- a. *“Ausencia de responsabilidad contractual de la ANI”* (frente a las Pretensiones Nos. 1, 2 y su Subsidiaria);
 - b. *“Vínculo y posición actual de la Aerocivil respecto al contrato de Concesión No. 0110 O.P.”* (frente a las Pretensiones Nos. 1, 2 y su Subsidiaria);
 - c. *“Indebida interpretación de la Cláusula 42 del Contrato de Concesión”* (frente a las Pretensiones Nos. 3 a 6);
 - d. *“El impuesto denominado ‘Impuesto sobre la Renta para la Equidad – CREE’ y su sobretasa no constituye un gravamen directo y especial que de lugar a compensación en aplicación de la Cláusula 42 del Contrato de Concesión”* (frente a las Pretensiones Nos. 3 a 6);
 - e. *“Compensación económica a favor de la ANI y a cargo de Codad por el menor costo para el concesionario derivado de la reducción en renta y exoneración de pago de aportes parafiscales”* (frente a las Pretensiones Nos. 3 a 6);
-
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- f. *“Inexistencia de afectación patrimonial por parte del Concesionario por la introducción de nuevos tributos”* (frente a las Pretensiones Nos. 3 a 6);
- g. *“Codad no cumplió el procedimiento contractual previsto para solicitar el pago del Impuesto de Industria y Comercio y el Impuesto de Turismo”* (frente a las Pretensiones Nos. 3 a 6);
- h. *“Desconocimiento de actos propios y mala fe en la solicitud de compensación por el impuesto del CREE”* (frente a las Pretensiones Nos. 3 a 6);
- i. *“Las condiciones y especificaciones técnicas para la ejecución de obras y labores de repavimentación fueron aceptadas por Codad”* (frente a las Pretensiones Nos. 7 a 12);
- j. *“Codad asumió el riesgo derivado del cambio regulatorio de la FAA, siendo los mayores costos parte del alea normal del Contrato”* (frente a las Pretensiones Nos. 7 a 12);
- k. *“Indebida interpretación de la Cláusula [sic] 19 y 20 del Contrato de Concesión y de la cláusula 21 del OTROSÍ No. 4”* (frente a las Pretensiones Nos. 7 a 12);
- l. *“En el presente caso no se configura rompimiento del equilibrio económico”* (frente a las Pretensiones Nos. 7 a 12);
- m. *“Falta de competencia del tribunal para conocer y decidir acerca de las pretensiones de carácter extracontractual incluidas en la reforma de la demanda”* (frente a las Pretensiones Nos. 13 a 21);

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- n. *“Las actividades de estudio y diseño se ejecutaron en cumplimiento del alcance del Otrosí No. 2”* (frente a las Pretensiones Nos. 18 a 21);
- o. *“Codad asumió el riesgo implícito en la ejecución de los estudio [sic] y diseños”* (frente a las Pretensiones Nos. 18 a 21); y
- p. *“Excepción de mérito general respecto de todas las pretensiones de condena consistente en la ausencia de desequilibrio económico del Contrato para el Concesionario”* (frente a las Pretensiones Nos. 22 a 26).

B.2 Contestación y Excepciones de la Aerocivil

- 57. La Aerocivil presentó oportunamente la Contestación de la Demanda Reformada, pronunciándose expresamente sobre los Hechos, aceptando como ciertos algunos, negando otros y reclamando que otros no son tales.
- 58. En cuanto a las Pretensiones se opuso a la mayoría de ellas y no sometió oposición respecto de otras. Igualmente objetó el juramento estimatorio formulado por Codad.
- 59. En cuanto a Excepciones, propuso las siguientes:
 - a. *“Infracción al principio pacta sunt servanda (contrato no cumplido por parte de Codad)”*;
 - b. *“Ejecución de buena fe de parte de la UAEAC”*;
 - c. *“Ejecución de mala de fe de parte de Codad”*;
 - d. *“Interpretación del contrato en el sentido que produce efectos”*;

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- e. *“Prescripción”;*
- f. *“Falta de exigibilidad”;*
- g. *“Inexistencia de rompimiento del equilibrio contractual o daño”;* y
- h. *“Genérica”.*

C. Pretensiones de la ANI

60. La Pretensiones contenidas en la Reconvención Reformada, son del siguiente tenor:

“PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN FISCAL Y TRIBUTARIO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN OBJETO DE ESTE LITIGIO

PRIMERA. Se declare que con posterioridad a la fecha de cierre de la Licitación Pública No. 003 de 1994, se redujo la tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios por medio de la Ley 1607 de 2012, modificando así el régimen tributario por variación en la tarifa del impuesto de Renta a cargo del Concesionario Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., y generando una compensación a favor de Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, en aplicación de la cláusula 42 del Contrato de Concesión No. 0110 – OP.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior pretensión se declare que La Concesionaria Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., se encuentra obligada a compensar a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, en los términos de la Cláusula 42 del Contrato de Concesión No. 0110 –OP, el valor correspondiente a la reducción en la tarifa del

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

Impuesto sobre la Renta y Complementarios por las vigencias 2013, 2014 y 2015 (hasta agosto 31 de este año).

TERCERA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., incumplió el Contrato de Concesión No. 0110 –OP, al omitir la obligación a su cargo contenida en la cláusula 42 del referido Contrato, respecto del pago de la compensación a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI por la disminución de la tarifa del impuesto de renta y complementarios correspondiente a los años 2013, 2014 y 2015 (hasta agosto 31 de este año).

CUARTA. Se condene a La Concesionaria Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, la suma de Siete Mil Seiscientos Ochenta y Un Millones Trescientos Sesenta y Seis Mil Pesos (\$7.681.366.000,00), correspondiente a la reducción en la tarifa del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, por las vigencias 2013, 2014 y 2015 (hasta agosto 31 de este año).

QUINTA. Se ordene el pago de los intereses moratorios sobre cada uno de los rubros que componen la anterior suma, calculados de conformidad con la cláusula 35 del Contrato de Concesión No. 0110 –OP, desde la fecha en que la Convocada en reconvencción debió efectuar el respectivo pago, es decir, desde el momento en que se pagaron los respectivos impuestos sobre la renta para las vigencias 2013, 2014 y 2015.

Subsidiaria Primera. En Subsidio de la anterior pretensión (pretensión quinta) solicito que se ordene el pago de los intereses moratorios sobre la referida suma, calculados de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que la Convocada en reconvencción debió efectuar el respectivo pago,

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

es decir, desde el momento en que se pagaron los respectivos impuestos sobre la renta para las vigencias 2013, 2014 y 2015.

Subsidiaria Segunda. En Subsidio de la anterior pretensión subsidiaria (subsidiaria primera), solicito que se ordene el pago de las sumas reclamadas, debidamente indexadas, desde la fecha en que la Convocada en reconvención debió efectuar el respectivo pago, es decir, desde el momento en que se pagaron los respectivos impuestos sobre la renta para las vigencias 2013, 2014 y 2015.

SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES:

PRETENSIONES RELACIONADAS CON LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES DE CODAD POR PRESTACIONES NO EJECUTADAS O EJECUTADAS IMPERFECTA Y/O TARDÍAMENTE

Pretensiones relacionadas con las actividades de demarcación de la Pista y Calles de rodaje del Aeropuerto El Dorado

SEXTA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. incumplió el Contrato de Concesión No. 0110 – OP, incumplimiento que recayó específicamente sobre las obligaciones relacionadas con las actividades de demarcación de las dos Pistas del Aeropuerto (Pista Norte y Pista Sur) a las que alude el numeral 3 “Especificaciones de Mantenimiento”, Sección II, Tomo 2, al no haber ejecutado en debida forma dichas prestaciones en los años 2012, 2013, 2014 y en el segundo semestre del año 2016.

SÉPTIMA. Se declare que mediante el sistema de remuneración pactado en el Contrato de Concesión, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI remuneró o pagó a la Compañía de Desa-

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

rrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. el valor correspondiente a las actividades de demarcación de las dos pistas del Aeropuerto (Pista Norte y Pista Sur) y, no obstante ello, dichas prestaciones no fueron ejecutadas a cabalidad en los años 2012, 2013, 2014 y en el segundo semestre del año 2016.

OCTAVA.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., a pagar, restituir o devolver (a título de indemnización de perjuicios) a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor de las prestaciones pagadas y no ejecutadas a plenitud por la Convocada en reconvención, valor que asciende, como mínimo, a la suma de Nueve Mil Ciento Ochenta Millones Cincuenta y Seis Mil Ciento Sesenta Pesos (\$9.180.056.160,00).

NOVENA. Sobre la anterior suma de dinero debe ordenarse el pago de intereses de mora calculados de conformidad con la cláusula Trigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 0110 –OP, desde la fecha en que la Convocada en reconvención debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a plenitud a pesar de haber recibido el pago o remuneración de las citadas prestaciones.

Subsidiaria. En Subsidio de la anterior pretensión (pretensión Novena) solicito que se ordene el pago de los intereses moratorios sobre la referida suma, calculados de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que la Convocada en reconvención debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a plenitud a pesar de haber recibido el pago o remuneración de las citadas prestaciones.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

DÉCIMA. Se declare que por el hecho de haber recibido de parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el pago o remuneración de las citadas actividades de demarcación de las dos pistas del Aeropuerto (Pista Norte y Pista Sur) a las que alude el numeral 3 “Especificaciones de Mantenimiento”, Sección II, Tomo 2, y no haberlas ejecutado a plenitud en los años 2012, 2013, 2014 y en el segundo semestre del año 2016, se generó a favor de la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. un beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) al que no tenía ni tiene derecho legal o contractual.

DÉCIMA PRIMERA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. debe reconocer y pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por haber recibido el pago de las actividades de demarcación de las dos pistas del Aeropuerto (Pista Norte y Pista Sur) y no haberlas ejecutado a plenitud en los años 2012, 2013, 2014 y en el segundo semestre del año 2016.

DÉCIMA SEGUNDA. Se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor del referido beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por aquella, que asciende, como mínimo, a la suma de Cinco Mil Ochocientos Cuarenta y Cinco Millones Ciento Setenta y Seis Mil Seiscientos Ochenta y Dos Pesos (\$5.845.176.682,00).

Pretensiones relacionadas con las actividades de medición de luminosidad de las luces de las pistas y calles de rodaje del Aeropuerto El Dorado

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

DÉCIMA TERCERA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., incumplió el Contrato de Concesión No. 0110 – OP, específicamente por la ejecución imperfecta de las prestaciones relacionadas con la actividad de medición de luminosidad de las luces de las pistas y calles de rodaje del Aeropuerto El Dorado, contempladas en el numeral 10.3 de la Cláusula Decima del Contrato de Concesión y en el numeral 8 de las Especificaciones Técnicas de Mantenimiento Sección 2, Tomo II, las cuales no fueron ejecutadas a plenitud por la Convocada en reconvención.

DÉCIMA CUARTA. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., a pagar a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor proporcional de la Cláusula Penal Pecuniaria Pactada en la Cláusula Vigésima Séptima del Contrato de Concesión No. 0110 – OP, valor que conforme a la reducción autorizada por el artículo 1596 del Código Civil, asciende como mínimo a la suma de Noventa Y Cinco Millones Trescientos Noventa y Ocho Mil Doscientos Treinta y Dos Pesos (\$95.398.232,00).

DÉCIMA QUINTA. Se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. a pagar a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, intereses de mora calculados de conformidad con la cláusula Trigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 0110 –OP, desde la notificación del auto que admita la presente demanda de reconvención en su versión reformada, de conformidad con lo previsto en el artículo 1595 del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 94 del Código General del Proceso.

DÉCIMA SEXTA. Se declare que en aplicación de lo previsto por la Cláusula Vigésima Séptima del Contrato de Concesión No.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

0110 –OP, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI está facultada para deducir el valor de la cláusula penal de cualquier suma de dinero que por todo concepto deba pagarle a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A.

Pretensiones relacionadas con la actividad de medición de resistencia de aislamiento de los conductores que alimentan todos los circuitos asociados a cada una de las pistas del Aeropuerto El Dorado

DÉCIMA SÉPTIMA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., incumplió el Contrato de Concesión No. 0110 –OP, específicamente con las obligaciones relacionadas con la actividad de medición de resistencia de aislamiento de los conductores que alimentan todos los circuitos asociados a cada una de las pistas del Aeropuerto El Dorado, que fueron pactadas en la Cláusula 10 del Contrato de Concesión y en el numeral 8 de las “Especificaciones Técnicas de Mantenimiento”, Sección II, Tomo 2, al no haber realizado la actividad de medición durante los años 2012, 2013, 2014 y 2016.

DÉCIMA OCTAVA. Se declare que mediante el sistema de remuneración pactado en el Contrato de Concesión, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI remuneró o pagó a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. el valor correspondiente a la actividad de medición de resistencia de aislamiento de los conductores que alimentan todos los circuitos asociados a cada una de las pistas del Aeropuerto El Dorado y, no obstante ello, dicha prestación no fue ejecutada durante los años 2012, 2013, 2014 y 2016.

DÉCIMA NOVENA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

El Dorado S.A. – CODAD S.A., a pagar, restituir o devolver (a título de indemnización de perjuicios) a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor de la prestación pagada y no ejecutada por la Convocada en reconvención, el cual asciende, como mínimo, a la suma de Quinientos Treinta y Cuatro Millones, Setecientos Sesenta y Cinco Mil Quinientos Cincuenta y Seis Pesos Con Ochenta y Cinco Centavos (\$534.765.556,85).

VIGÉSIMA. Sobre la anterior suma de dinero debe ordenarse el pago de intereses de mora calculados de conformidad con la Cláusula Trigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 0110 –OP, desde la fecha en que la Convocada en reconvención debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a pesar de haber recibido el pago o remuneración de la citada prestación.

Subsidiaria. En Subsidio de la anterior pretensión (pretensión Vigésima) solicito que se ordene el pago de los intereses moratorios sobre la referida suma, calculados de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que la Convocada en reconvención debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a pesar de haber recibido el pago o remuneración de la citada prestación.

VIGÉSIMA PRIMERA. Se declare que por el hecho de haber recibido de parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el pago o remuneración de la actividad de medición de resistencia de aislamiento de los conductores que alimentan todos los circuitos asociados a cada una de las pistas del Aeropuerto El Dorado, que fue pactada en la Cláusula 10 del Contrato de Concesión y en el numeral 8 de las “Especificaciones Técnicas de Mantenimiento”, Sección II, Tomo 2, y no haberla ejecutado durante los años 2012, 2013, 2014 y 2016, se generó a favor

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

de la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. un beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) al que no tenía ni tiene derecho legal o contractual.

VIGÉSIMA SEGUNDA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. debe reconocer y pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por haber recibido el pago de la actividad de medición de resistencia de aislamiento de los conductores que alimentan todos los circuitos asociados a cada una de las pistas del Aeropuerto El Dorado y no haberla ejecutado durante los años 2012, 2013, 2014 y 2016.

VIGÉSIMA TERCERA. Se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor del referido beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por aquella, el cual asciende, como mínimo, a la suma de Cuatrocientos Noventa y Cuatro Millones Novecientos Cincuenta y Cinco Mil Ochocientos Un Pesos (\$494.955.801,00).

Pretensiones relacionadas con la repavimentación de una sección de la calle de rodaje Foxtrot

VIGÉSIMA CUARTA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., incumplió el Contrato de Concesión No. 0110 –OP, específicamente con las obligaciones relacionadas con la repavimentación de una sección de la calle de rodaje Foxtrot, pactada en el numeral 4 de las “Especificaciones Técnicas de Mantenimiento” Sección II, Tomo 2, al no haber ejecutado dicha prestación.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

VIGÉSIMA QUINTA. Se declare que mediante el sistema de remuneración pactado en el Contrato de Concesión, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI remuneró o pagó a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. el valor correspondiente a la actividad de repavimentación de una sección de la calle de rodaje Foxtrot y, no obstante ello, dicha actividad no fue ejecutada.

VIGÉSIMA SEXTA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., a pagar, restituir o devolver (a título de indemnización de perjuicios) a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor de la prestación pagada y no ejecutada por la Convocada en reconvención, el cual asciende, como mínimo, a la suma de Doscientos Cuarenta y Dos Millones Ochocientos Veinte Mil Ciento Setenta y Dos Pesos (\$242.820.172,00).

VIGÉSIMA SÉPTIMA. Sobre la anterior suma de dinero debe ordenarse el pago de intereses de mora calculados de conformidad con la Cláusula Trigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 0110 –OP, desde la fecha en que la Convocada en reconvención debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a pesar de haber recibido el pago o remuneración de la citada prestación.

Subsidiaria. En Subsidio de la anterior pretensión (pretensión Vigésima Séptima) solicito que se ordene el pago de los intereses moratorios sobre la referida suma, calculados de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que la Convocada en reconvención debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a pesar de haber recibido el pago o remuneración de las [sic] citada prestación.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

VIGÉSIMA OCTAVA. Se declare que por el hecho de haber recibido de parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el pago o remuneración de la actividad de repavimentación de una sección de la calle de rodaje Foxtrot, pactada en el numeral 4 de las Especificaciones Técnicas de Mantenimiento Sección II, Tomo 2, y no haberla ejecutado, se generó a favor de la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. un beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) al que no tenía ni tiene derecho legal o contractual.

VIGÉSIMA NOVENA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. debe reconocer y pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por haber recibido el pago de la actividad de repavimentación de una sección de la calle de rodaje Foxtrot y a pesar de ello no haberla ejecutado.

TRIGÉSIMA. Se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor del referido beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por aquella, cuyo valor asciende, como mínimo, a la suma de Noventa y Nueve Millones Doscientos Cincuenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Sesenta y Ocho Pesos (\$99.254.468,00).

TERCER GRUPO DE PRETENSIONES:

PRETENSIONES RELACIONADAS CON LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES DE CODAD RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS EN EL OTROSÍ No. 4.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

TRIGÉSIMA PRIMERA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., incumplió el Contrato de Concesión No. 0110 –OP, específicamente con las obligaciones contenidas en el Otrosí No. 4 (Anexo 2 – Definiciones y Anexo OPEX), al no haber adquirido de manera oportuna y en su totalidad los equipos allí relacionados.

TRIGÉSIMA SEGUNDA. Se declare que mediante el sistema de remuneración pactado en el Contrato de Concesión, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI remuneró o pagó a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. el valor correspondiente a los equipos relacionados en el Otrosí No. 4 (Anexo 2 – Definiciones y Anexo OPEX) y, no obstante ello, la Convocada en reconversión no los adquirió oportunamente ni en su totalidad.

TRIGÉSIMA TERCERA. Se declare que por el hecho de haber recibido de parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el pago o remuneración por los equipos relacionados en el Otrosí No. 4 (Anexo 2 – Definiciones y Anexo OPEX) y no haberlos adquirido oportunamente y en su totalidad, se generó a favor de la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. un beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) al que no tenía ni tiene derecho legal o contractual.

TRIGÉSIMA CUARTA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. debe reconocer y pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por haber recibido el pago de los equipos en el Otrosí No. 4 (Anexo 2 – Definiciones y Anexo OPEX) y a pesar de ello no haberlos adquirido en su debida oportunidad ni en su totalidad.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

TRIGÉSIMA QUINTA. Se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor del referido beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por aquella, cuyo valor asciende, como mínimo, a la suma de Cuatrocientos Ochenta y Cinco Millones Quinientos Ochenta y Seis Mil Cuatrocientos Veintiún Pesos (\$485.586.421,00).

CUARTO GRUPO DE PRETENSIONES:

PRETENSIONES RELACIONADAS CON LOS INCUMPLIMIENTOS DE CODAD DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS EN EL OTROSÍ No. 5

Pretensiones relacionadas con la instalación del sistema de vigilancia y control de acceso a las instalaciones de CATAM

TRIGÉSIMA SEXTA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., incumplió el Contrato de Concesión No. 0110 –OP, específicamente con la obligación contenida en el numeral 21 de las Consideraciones, en la Cláusula Primera y en la Cláusula Séptima, numeral 7.1. del Otrosí No. 5, así como en las restantes estipulaciones contractuales aplicables, al no haber instalado el sistema de vigilancia y control de acceso a las instalaciones de CATAM.

TRIGÉSIMA OCTAVA. Se declare que mediante el sistema de remuneración pactado en el Contrato de Concesión, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI remuneró o pagó a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. el valor correspondiente a la instalación del sistema de vigilancia y control de acceso a las instalaciones de CATAM y, no obstante ello, la Convocada en reconvención no lo instaló.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

TRIGÉSIMA NOVENA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., a pagar, restituir o devolver (a título de indemnización de perjuicios) a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor de la prestación pagada y no ejecutada por la Convocada en reconvencción, el cual asciende, como mínimo, a la suma de Setecientos Sesenta y Cinco Millones Novecientos Sesenta y Tres Mil Setecientos Setenta y Dos Pesos (\$765.963.772,00).

CUADRAGÉSIMA. Sobre la anterior suma de dinero debe ordenarse el pago de intereses de mora calculados de conformidad con la Cláusula Trigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 0110 –OP, desde la fecha en que la Convocada en reconvencción debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a pesar de haber recibido el pago o remuneración de la citada prestación.

Subsidiaria. En Subsidio de la anterior pretensión (pretensión Cuadragésima) solicito que se ordene el pago de los intereses moratorios sobre la referida suma, calculados de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que la Convocada en reconvencción debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a pesar de haber recibido el pago o remuneración de la citada prestación.

CUADRAGÉSIMA PRIMERA. Se declare que por el hecho de haber recibido de parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el pago o remuneración de la instalación del sistema de vigilancia y control de acceso a las instalaciones de CATAM, obligación contenida en el numeral 21 de las Consideraciones, en la Cláusula Primera y en la Cláusula Séptima, numeral 7.1. del Otrosí No. 5, así como las restantes estipulaciones contractuales aplicables, y no haberla ejecutado, se generó a favor de

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. un beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) al que no tenía ni tiene derecho legal o contractual.

CUADRAGÉSIMA SEGUNDA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. debe reconocer y pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por haber recibido la remuneración o pago de la instalación del sistema de vigilancia y control de acceso a las instalaciones de CATAM y a pesar de ello no haberla ejecutado.

CUADRAGÉSIMA TERCERA. Se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor del referido beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por aquella, cuyo valor asciende, como mínimo, a la suma de Treinta y Un Millones Setecientos Ochenta y Seis Mil Ciento Quince Pesos (\$31.786.115,00).

Pretensiones relacionadas con el cerramiento perimetral tubular total de CATAM

CUADRAGÉSIMA CUARTA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., incumplió el Contrato de Concesión No. 0110 –OP, específicamente con la obligación contenida en el Otrosí No. 5, Anexo 01, al omitir realizar el cerramiento perimetral tubular total de CATAM en los términos y condiciones pactados en el citado Otrosí No. 5.

CUADRAGÉSIMA QUINTA. Se declare que mediante el sistema de remuneración pactado en el Contrato de Concesión, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI remuneró o pagó a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

S.A. el valor correspondiente al cerramiento perimetral tubular total de CATAM en los términos y condiciones pactadas en el citado Otrosí No. 5. y, no obstante ello, la Convocada en reconvención no lo instaló.

CUADRAGÉSIMA SEXTA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., a pagar, restituir o devolver (a título de indemnización de perjuicios) a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor de la prestación pagada y no ejecutada por la Convocada en reconvención, el cual asciende, como mínimo, a la suma de Cincuenta y Seis millones Ciento Treinta Mil Doscientos Treinta y Tres pesos con Veintitrés Centavos (\$56.130.233,23).

CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA. Sobre la anterior suma de dinero debe ordenarse el pago de intereses de mora calculados de conformidad con la Cláusula Trigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 0110 –OP, desde la fecha en que la Convocada en reconvención debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a pesar de haber recibido el pago o remuneración de la citada prestación.

Subsidiaria. En Subsidio de la anterior pretensión (pretensión Cuadragésima Séptima) solicito que se ordene el pago de los intereses moratorios sobre la referida suma, calculados de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que la Convocada en reconvención debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a pesar de haber recibido el pago o remuneración de la citada prestación.

CUADRAGÉSIMA OCTAVA. Se declare que por el hecho de haber recibido de parte de la Agencia Nacional de Infraestructura

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

– ANI, el pago o remuneración del cerramiento perimetral tubular total de CATAM en los términos y condiciones pactadas en el citado Otrosí No. 5., y no haberla ejecutado, se generó a favor de la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. un beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) al que no tenía ni tiene derecho legal o contractual.

CUADRAGÉSIMA NOVENA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. debe reconocer y pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por haber recibido la remuneración o pago del cerramiento perimetral tubular total de CATAM en los términos y condiciones pactadas en el citado Otrosí No. 5 y a pesar de ello no haberla ejecutado.

QUINCUAGÉSIMA. Se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor del referido beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por aquella, cuyo valor asciende, como mínimo, a la suma de Dos Millones Trescientos Veintinueve Mil Trescientos Tres Pesos (\$2.329.303,00).

QUINTO GRUPO DE PRETENSIONES:

PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ADQUISICIÓN, MANTENIMIENTO Y REPOSICIÓN DE LOS EQUIPOS MÓVILES OFRECIDOS POR CODAD EN SU PROPUESTA

QUINCUAGÉSIMA PRIMERA. Se declare que con posterioridad a la emisión del Laudo Arbitral de fecha 21 de noviembre de 2006 y hasta la fecha, persiste el incumplimiento por parte de

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., en su obligación de adquisición, mantenimiento y reposición de los equipos móviles ofrecidos en su propuesta.

QUINCUAGÉSIMA SEGUNDA. Se declare que mediante el sistema de remuneración pactado en el Contrato de Concesión, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI remuneró o pagó a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. el valor correspondiente a la adquisición, mantenimiento y reposición de los equipos móviles ofrecidos en su propuesta y, no obstante ello, la Convocada en reconvención no los adquirió en su momento ni los ha adquirido a satisfacción al momento de presentación de esta demanda.

QUINCUAGÉSIMA TERCERA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A., a pagar, restituir o devolver (a título de indemnización de perjuicios) a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor de la prestación pagada y no ejecutada por la Convocada en reconvención, el cual asciende, como mínimo, a la suma de Cinco Mil Quinientos Cincuenta y Seis Millones Quinientos Cuarenta y Un Mil Novecientos Veinticinco Pesos (\$5.556.541.925,00).

QUINCUAGÉSIMA CUARTA. Sobre la anterior suma de dinero debe ordenarse el pago de intereses de mora calculados de conformidad con la Cláusula Trigésima Quinta del Contrato de Concesión No. 0110 –OP, desde la fecha en que la Convocada en reconvención debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a pesar de haber recibido el pago o remuneración de las [sic] citada prestación.

Subsidiaria. En Subsidio de la anterior pretensión (pretensión Quincuagésima Cuarta) solicito que se ordene el pago de los

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

intereses moratorios sobre la referida suma, calculados de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, desde la fecha en que la Convocada en reconvencción debió cumplir con las obligaciones a su cargo y no lo hizo a pesar de haber recibido el pago o remuneración de la citada prestación.

QUINCUAGÉSIMA QUINTA. Se declare que por el hecho de haber recibido de parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el pago o remuneración, adquisición, mantenimiento y reposición de los equipos móviles ofrecidos en su propuesta y no haberlos adquirido oportuna y correctamente, se generó a favor de la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. un beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) al que no tenía ni tiene derecho legal o contractual.

QUINCUAGÉSIMA SEXTA. Se declare que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. debe reconocer y pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por haber recibido la remuneración o pago de la adquisición, mantenimiento y reposición de los equipos móviles ofrecidos en su propuesta y a pesar de ello no haber ejecutado dicha prestación.

QUINCUAGÉSIMA SÉPTIMA. Se condene a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A a pagar a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el valor del referido beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por aquella, cuyo valor asciende, como mínimo, a la suma de Seis Mil Ciento Treinta Millones Cuatrocientos Sesenta y Cuatro Mil Seiscientos Veintiséis Pesos (\$6.130.464.626,00).

PRETENSIONES COMÚN [sic] A TODAS LAS ANTERIORES
TANTO PRINCIPALES COMO SUBSIDIARIAS

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

QUINCUAGÉSIMA OCTAVA. Todas las sumas de dinero que se reconozcan en el laudo arbitral a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura, deberán (sic) actualizadas y puestas a valor presente al momento del referido laudo utilizando el Índice de Precios al Consumidor y deberán atender el principio de reparación integral, de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso, en concordancia con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINCUAGÉSIMA NOVENA. En caso de oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, condénese en costas al extremo convocado.”

D. Contestación de la Reconvención Reformada y Excepciones de Codad

61. Codad contestó oportunamente la Reconvención Reformada pronunciándose expresamente sobre cada uno de los Hechos, aceptando como ciertos algunos, negando otros y afirmando que algunos no son hechos.
62. En cuanto a las Pretensiones se opuso a la totalidad de ellas, exponiendo los argumentos o medios de defensa. Igualmente objetó el juramento estimatorio contenido en la Reconvención Reformada.
63. Las Excepciones y medios de defensa propuestos por Codad, a su turno, están referidos a Pretensiones en particular, tal como se indica a continuación:
 - a. Frente a las Pretensiones Nos. 1 a 5:
 - i. “Falta de fundamento”;

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- ii. *“La ANI no tiene derecho a pago a su favor”;*
 - iii. *“Excepción de contrato no cumplido”;*
 - iv. *“Codad ha cumplido lo estipulado en la Cláusula 42”;*
 - v. *“Indebida aplicación por parte de la ANI de lo establecido en la Cláusula 42 del Contrato de Concesión”;*
 - vi. *“La ANI no tiene derecho a reducciones en impuestos que gravan rentas distintas de las provenientes de los Derechos de Pista cedidos al Concesionario”;*
 - vii. *“Compensación”;*
 - viii. *“Violación de la ley”;*
 - ix. *“Incumplimiento de la ANI del procedimiento previsto para solicitar el pago de la supuesta reducción de la tarifa del impuesto de renta”; y*
 - x. *“Codad tiene derecho a que se le reconozcan las sumas que reclama en su demanda por la ocurrencia de cambios en la legislación tributaria”.*
- b. Frente a las Pretensiones Nos. 6 a 12:
- i. *“Falta de competencia”;*
 - ii. *“Cosa juzgada”;*

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- iii. *“Inexistencia de incumplimiento”;*
- iv. *“El Contrato es ley para las partes”;*
- v. *“La ANI no puede ir contra sus propios actos”;*
- vi. *“Ausencia de responsabilidad por imposibilidad de realizar las actividades de mantenimiento programadas”;*
- vii. *“Falta de agotamiento de los requisitos establecidos contractualmente para que pueda ser declarado un incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento”;*
- viii. *“Remediada la falta, queda superada y finiquitada la situación de incumplimiento”;*
- ix. *“Falta de legitimidad”;*
- x. *“Los informes y documentos de la Interventoría no constituyen prueba ni demostración de ningún incumplimiento por parte del Concesionario”;*
- xi. *“Ausencia de perjuicio”;*
- xii. *“Ausencia de daño patrimonial o económico a la ANI y de “beneficio financiero (desplazamiento de la inversión)” para el Concesionario”;*

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- xiii. *“Improcedencia de “pagos, devoluciones o restituciones” por “beneficios financieros (desplazamiento de la inversión)” por cantidades de obra o actividades de mantenimiento supuestamente no ejecutadas”;*
 - xiv. *“Improcedencia de determinar “beneficios financieros” en forma aislada”;* y
 - xv. *“Improcedencia de recibir doble indemnización por la misma causa”;*
- c. Frente a las Pretensiones Nos. 13 a 16:
- i. *“Falta de competencia”;*
 - ii. *“Cosa juzgada”;*
 - iii. *“Inexistencia de incumplimiento”;*
 - iv. *“El contrato es ley para las partes”;*
 - v. *“La ANI asumió el riesgo de cambios en la normatividad técnica que generaran alteración de las condiciones económicas del Contrato”;*
 - vi. *“La ANI no puede ir en contra de sus propios actos”;*
 - vii. *“Ausencia de responsabilidad por imposibilidad de realizar las actividades de mantenimiento programadas”;*

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- viii. *“Falta de agotamiento de los requisitos establecidos contractualmente para que pueda ser declarado un incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento”;*
 - ix. *“Remediada la falta, queda superada y finiquitada la situación de incumplimiento”;*
 - x. *“Falta de legitimidad”;*
 - xi. *“Los informes y documentos de la Interventoría no constituyen prueba ni demostración de ningún incumplimiento por parte del Concesionario”;*
 - xii. *“Ausencia de perjuicio”;* y
 - xiii. *“La cláusula penal pecuniaria no puede ser aplicada, ni siquiera proporcionalmente”;*
- d. Frente a las Pretensiones Nos. 17 a 23:
- i. *“Falta de competencia”;*
 - ii. *“Cosa juzgada”;*
 - iii. *“Inexistencia de incumplimiento”;*
 - iv. *“El Contrato es ley para las partes”;*
 - v. *“La ANI no puede ir contra sus propios actos”;*
 - vi. *“Hechos de terceros”;*
-
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- vii. *“Ausencia de responsabilidad por imposibilidad de realizar las actividades de mantenimiento programadas”;*
 - viii. *“Falta de agotamiento de los requisitos establecidos contractualmente para que pueda ser declarado un incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento”;*
 - ix. *“Remediada la falta, queda superada y finiquitada la situación de incumplimiento”;*
 - x. *“Falta de legitimidad”;*
 - xi. *“Los informes y documentos de la Interventoría no constituyen prueba ni demostración de ningún incumplimiento por parte del Concesionario”;*
 - xii. *“Ausencia de perjuicio”;*
 - xiii. *“Ausencia de daño patrimonial o económico a la ANI y de “beneficio financiero (desplazamiento de la inversión)” para el Concesionario”;*
 - xiv. *“Improcedencia de ‘pagos, devoluciones o restituciones’ por ‘beneficios financieros (desplazamiento de la inversión)’ por cantidades de obra o actividades de mantenimiento supuestamente no ejecutadas”;*
 - xv. *“Improcedencia de determinar ‘beneficios financieros’ en forma aislada”; y*
-
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- xvi. *“Improcedencia de recibir doble indemnización por la misma causa”.*

 - e. Frente a las Pretensiones Nos. 24 a 30:
 - i. *“Falta de competencia”;*
 - ii. *“Inexistencia de incumplimiento”;*
 - iii. *“Hecho de un tercero”;*
 - iv. *“Mala fe”;*
 - v. *“La ANI no puede ir contra sus propios actos”;*
 - vi. *“Cosa juzgada”;*
 - vii. *“Improcedencia de devoluciones o pagos por menores cantidades de obra ejecutada”;*
 - viii. *“Compensación”;*
 - ix. *“Falta de agotamiento de los requisitos establecidos contractualmente para que pueda ser declarado un incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento”;*
 - x. *“Falta de legitimidad”;*
 - xi. *“Los informes y documentos de la Interventoría no constituyen prueba ni demostración de ningún incumplimiento por parte del Concesionario”;*
-
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- xii. *“Improcedencia de recibir doble indemnización por la misma causa”;*
 - xiii. *“Ausencia de “beneficio financiero (desplazamiento de la inversión)”;*
 - xiv. *“Improcedencia de determinar “beneficios financieros” en forma aislada”; y*
 - xv. *“Ninguna compensación procede a favor de la ANI de un evento eximente de responsabilidad”.*
- f. Frente a las Pretensiones Nos. 31 a 35:
- i. *“Inexistencia de la obligación de adquirir la propiedad de equipos”;*
 - ii. *“Inexistencia de incumplimiento”;*
 - iii. *“Compensación”;*
 - iv. *“Ausencia de “beneficio financiero (desplazamiento de la inversión)”;*
 - v. *“Improcedencia de determinar ‘beneficios financieros’ en forma aislada”;*
 - vi. *“Cosa juzgada”;*
 - vii. *“Petición antes de tiempo”;*
-
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- viii. *“Ausencia de responsabilidad por falta de definición de las especificaciones de los equipos”*; y
 - ix. *“Los informes y documentos de la Interventoría no constituyen prueba ni demostración de ningún incumplimiento por parte del Concesionario”*.
- g. Frente a las Pretensiones Nos. 36 a 43:
- i. *“El Contrato es ley para las partes”*;
 - ii. *“Inexistencia de incumplimiento”*;
 - iii. *“Compensación”*;
 - iv. *“Los informes y documentos de la Interventoría no constituyen prueba ni demostración de ningún incumplimiento por parte del Concesionario”*;
 - v. *“Ausencia de ‘beneficio financiero’ (desplazamiento de la inversión)”*;
 - vi. *“Improcedencia de determinar ‘beneficios financieros’ en forma aislada”*;
 - vii. *“Improcedencia de recibir doble indemnización por la misma causa”*; y
 - viii. *“Petición antes de tiempo”*.
-
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- h. Frente a las Pretensiones Nos. 44 a 50:
 - i. *“Inexistencia de incumplimiento”;*
 - ii. *“El Contrato es ley para las partes”;*
 - iii. *“La ANI no puede ir en contra de sus propios actos”;*
 - iv. *“Improcedencia de devoluciones o pagos por menores cantidades de obra ejecutada”;*
 - v. *“Compensación”;*
 - vi. *“Improcedencia de determinar ‘beneficios financieros’ en forma aislada”;*
 - vii. *“Los informes y documentos de la Interventoría no constituyen prueba ni demostración de ningún incumplimiento por parte del Concesionario”;*
 - viii. *“Ausencia de ‘beneficio financiero’ (desplazamiento de la inversión)”;*
 - ix. *“Improcedencia de recibir doble indemnización por la misma causa”;*
 - x. *“Ausencia de responsabilidad”;*
 - i. Frente a las Pretensiones Nos. 51 a 57:
 - i. *“Cosa juzgada”;*
-
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- ii. *“Petición antes de tiempo”;*
 - iii. *“Contrato cumplido”;*
 - iv. *“Petición contraria a derecho”;*
 - v. *“Inexistencia de perjuicio cierto, concreto y configurado”;*
 - vi. *“Inexistencia de ‘beneficio financiero’ (desplazamiento de la inversión)”;*
 - vii. *“Improcedencia de determinar ‘beneficios financieros’ en forma aislada”;*
 - viii. *“Improcedencia de recibir doble indemnización por la misma causa”; y*
 - ix. *“Los informes y documentos de la Interventoría no constituyen prueba ni demostración de ningún incumplimiento por parte del Concesionario”.*
- j. Excepción genérica.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

CAPÍTULO VI – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. Aspectos procesales

64. Previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal se refiere a los aspectos de índole procesal relevantes al Proceso.

A.1 Consideraciones generales

65. El Proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.

66. En efecto:

- a. De conformidad con el certificado de existencia y representación legal obrante en el Proceso, Codad es una persona jurídica legalmente constituida y representada.¹⁰⁸
- b. De igual manera, de acuerdo con las Resoluciones Nos. 528 de 2015 y 04282 de 29 de octubre de 2004, obrantes en el Proceso, tanto la ANI como la Aerocivil son entidades con personería jurídica propia, adscritas al Ministerio de Transporte y debidamente representadas.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Cf. capítulo II *supra*.

¹⁰⁹ Cf. *Ibid*.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

- c. Las Partes actuaron por conducto de Apoderados, que fueron debidamente reconocidos como tales.¹¹⁰
- d. El Tribunal constató que:
- i. Había sido integrado e instalado en debida forma;
 - ii. Las Partes:
 - Eran plenamente capaces y estaban debidamente representadas; y
 - Codad consignó oportunamente las sumas que le correspondían al igual que aquellas que se fijaron a cargo de la ANI, tanto por concepto de gastos, como por concepto de honorarios. De su lado, la Aerocivil consignó el monto de gastos y honorarios que le fue asignado.
 - iii. Las controversias planteadas, excepto aquellas sobre las cuales el Tribunal declinó su competencia (Pretensiones Primera y Segunda Subsidiarias de las Pretensiones Décima Tercera a Décima Séptima y Pretensiones Primera y Segunda Subsidiarias de las Pretensiones Décima Octava a Vigésima Primera de la Demanda Reformada), se referían a asuntos de libre disposición que la ley autoriza someter al arbitraje y las Partes tenían capacidad para ello.

¹¹⁰ Cf. Ibid.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- e. El Proceso se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes.
67. No obra causal de nulidad u otra irregularidad que afecte la actuación, a lo que debe añadirse la práctica del control de legalidad a que se refiere la § H del capítulo III *supra*, en cuya virtud el Tribunal –sin que hubiera habido objeción de las Partes, del Ministerio Público o de la ANDJE– no encontró vicio que afectara el trámite y, por ende, requiriera su saneamiento.

A.2 Competencia del Tribunal respecto de ciertas Pretensiones

68. Con relación a este punto, el Tribunal recuerda que con motivo de la Primera Audiencia de Trámite se trató lo correspondiente a las objeciones a la competencia del Tribunal, planteadas tanto por Codad como por la ANI.
69. Al respecto, recayendo la objeción de Codad sobre las Pretensiones Nos. 6 a 30 de la Reconvención bajo el argumento de que correspondían a obligaciones de mantenimiento que, al tenor de lo previsto en la cláusula 23.9 del Contrato,¹¹¹

¹¹¹ “La firma Asesora de Ingeniería, determinará si el Concesionario incumplió el Programa de Mantenimiento acordado en la reunión semestral anterior, o sus obligaciones de mantenimiento especificadas en la Sección del Tomo II del Pliego. La firma determinará las medidas necesarias que el Concesionario deberá tomar para corregir dicha (s) falta (s), teniendo en cuenta que si aquellas no se pueden tomar inmediatamente, debe señalarse el plazo máximo que tendrá el Concesionario para corregir dicha (s) falta (s).”

Relacionadas con la cláusula citada, las §§ 23.10 y 23.11 del Contrato establecen, respectivamente:

“Adicionalmente, si la Firma Asesora de Ingeniería determina que el Concesionario está incurriendo en culpa, el Concesionario deberá pagar una multa correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor de las obras que sea necesario realizar para corregir el incumplimiento.”

“En el caso de que el Concesionario no lleve a cabo las acciones necesarias para corregir sus faltas, la UAEAC podrá ejecutar las obras correspondientes y la multa al Concesionario será del ciento treinta por ciento (130%) del valor de las obras que sea necesario realizar para corregir el incumplimiento, sin perjuicio de la facultad de la UAEAC de decretar la terminación del Contrato, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula vigésima octava (28).”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

debían ser resueltas por la Firma Asesora de Ingeniería,¹¹² a través del procedimiento regulado en las cláusulas 37.1 a 37.5 de dicho instrumento, el Tribunal, al pronunciarse sobre su competencia –y como se mencionó en la § E del capítulo III *supra*– desestimó el planteamiento de Codad por las razones consignadas en el Auto No. 21 del 11 de julio de 2018 que, en síntesis, se centran en que los temas objeto de estas pretensiones son “*todos de stirpe legal, susceptibles de encajar en la instancia arbitral por guardar relación con el propósito de la Cláusula Compromisoria*”,¹¹³ y en tal medida no podían ser resueltos por la Firma Asesora de Ingeniería, cuyas funciones correspondían al mecanismo de la amigable composición, establecido con el propósito de “*determinar, con base en el eventual incumplimiento de Codad, las medidas necesarias que el Concesionario [Codad] deberá tomar para corregir dichas faltas...*”.¹¹⁴

70. Puntualiza además el Tribunal que a lo largo del Proceso no se ha advertido motivo o prueba que lo conduzca a adoptar una decisión contraria.

¹¹² Término definido en la § 1.29 del Contrato como:

“Se entenderá como la firma designada de común acuerdo por las partes para dirimir cualquier conflicto derivado de aspectos de competencia del Comité Técnico de Ingeniería y otros aspectos técnicos según se dispone en la cláusula Trigésima Séptima (37) de este Contrato.”

A su turno, en la § 1.9 del Contrato se define “Comité Técnico de Ingeniería” así:

“Se entenderá como el Comité que se creará al inicio de la Etapa de Mantenimiento, cuyo fin será el de coordinar y determinar las actividades de mantenimiento de las dos pistas y sus obras complementarias que requieran mantenimiento. Estará compuesto por dos representantes de la UAEAC [Aeronáutica Civil], pudiendo ser uno de ellos miembros de la Interventoría, y dos representantes del Concesionario.”

Finalmente, en la § 1.21 del Contrato se define “Etapa de Mantenimiento” así:

“Se entenderá como la etapa comprendida entre la puesta en servicio de la Segunda Pista y la fecha de Terminación del Contrato de Concesión, durante la cual el Concesionario ejecutará las obras de mantenimiento sobre la Pista Existente y la Segunda Pista, y sobre los equipos que requieran mantenimiento de acuerdo con lo estipulado en este Contrato.”

¹¹³ Cuaderno Principal No. 3 – Folio 18.

¹¹⁴ Ibid. – Folio 19.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

71. Por consiguiente, en la parte resolutive del Laudo se consignará el despacho negativo de la Excepción de "*Falta de Competencia*", interpuesta por Codad para conocer el segundo grupo de Pretensiones formuladas en la Reconvención.
72. La oposición de la ANI, por su parte, se concentró en las Pretensiones Nos. 13 a 21 de la Demanda, aduciendo que perseguían el reconocimiento de una compensación económica por la ejecución de actividades no cobijadas por el Contrato de Concesión.
73. Al respecto, y también en el Auto No. 21, el Tribunal se ocupó de esta censura, concluyendo, por los motivos allí expresados –a los que asimismo se remite– que no cabía atenderla, **exceptuando** las Pretensiones subsidiarias (primera y segunda) de las Pretensiones Nos. 13 a 17 y las Pretensiones también subsidiarias (primera y segunda) de las Pretensiones Nos. 18 a 21, tal como se consignó en la parte resolutive de dicho Auto, en el que se indicó que, en la medida en que "*el propio Contrato de Concesión contempla la eventualidad de obras adicionales*",¹¹⁵ las aludidas Pretensiones encajaban "*dentro del alcance de la Cláusula Compromisoria, en tanto corresponden a divergencias surgidas 'con ocasión de la... ejecución... de este Contrato'*".¹¹⁶
74. Y a ello se añade que a lo largo del Proceso no se ha advertido motivo o circunstancia que ahora conduzca al Tribunal a modificar la argumentación y conclusión antes señalada.
75. De esta suerte, la parte resolutive del Laudo también dará cuenta de la falta de prosperidad de la Excepción formulada por la ANI bajo el título "*Falta de competencia del tribunal para conocer y decidir acerca de las pretensiones de carácter extracontractual incluidas en la reforma de la demanda*".

¹¹⁵ Ibid. – Folio 24.

¹¹⁶ Ibid. – Folio 25.

B. Evaluación y conclusiones sobre las Pretensiones de la Demanda

76. Como se detalló en la § A del capítulo V *supra*, las Pretensiones de Codad están comprendidas en cinco (5) grupos, con uno final que alude a Pretensiones comunes a las anteriores.
77. Por consiguiente, las secciones que siguen se referirán a los diferentes grupos, siguiendo el correspondiente orden.

B.1 Pretensiones relacionadas con el Contrato de Concesión

78. Estas Pretensiones comprenden las Nos. 1 y 2 (y su subsidiaria), respecto de las cuales el Tribunal señala lo que sigue.
79. Si bien la índole de la relación contractual correspondiente a este Arbitraje no ha sido discutida por las Partes, el Tribunal, para efectos de tenerlo como punto de referencia, estima conveniente precisar que el Contrato 110 corresponde a la modalidad de *contrato de concesión*, actualmente tipificado en el artículo 32 (4) de la Ley 80,¹¹⁷ donde se dispone:

“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión total o parcial, de un servicio público, o la construcción,

¹¹⁷ En el artículo 102 del Decreto 222 de 1983, norma que regía la contratación administrativa antes de la vigencia de la ley 80, ya se hallaba su definición en los siguientes términos:

“Mediante el sistema de concesión una persona, llamada concesionario, se obliga, por su cuenta y riesgo, a construir, montar, instalar, mejorar, adicionar, conservar, restaurar o mantener una obra pública, bajo el control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en los derechos o tarifas que, con aprobación de la autoridad competente, el primero cobre a los usuarios por un tiempo determinado, o en una utilidad única o porcentual que se otorga al concesionario en relación con el producido de dichos derechos o tarifas.”

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”

80. La jurisprudencia, por su parte, se ha ocupado ampliamente de estudiar el contrato de concesión, determinando sus características y naturaleza jurídica.

81. Así, por ejemplo:

a. La Corte Constitucional relaciona las características del contrato, indicando que:

“[D]e acuerdo con la anterior definición, el citado contrato presenta las siguientes características:

Implica una convención entre un ente estatal -concedente- y otra persona -concesionario-;

Se refiere a un servicio público o a una obra destinada al servicio o uso público.

Puede tener por objeto la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra destinada al servicio o uso público;

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

En dicho contrato existe la permanente vigilancia del ente estatal, lo cual se justifica por cuanto se trata de prestar un servicio público o construir o explotar un bien de uso público. Según la ley, se actúa bajo el control del ente concedente, lo que implica que siempre existirá la facultad del ente público de dar instrucciones en torno a la forma como se explota el bien o se presta el servicio.

Esta facultad es de origen constitucional, por cuanto según el artículo 365 de la Carta, el Estado tendrá siempre el control y la regulación de los servicios públicos. Esto implica que en el contrato de concesión, deben distinguirse los aspectos puramente contractuales (que son objeto del acuerdo de las partes), de los normativos del servicio (que corresponden siempre a la entidad pública).

El concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo. Al respecto, v.gr., la Ley 105 de 1993 dispone que para recuperar la inversión en un contrato de concesión, se podrán establecer peajes o valorización.

Según la misma ley, los ingresos que produzca la obra dada en concesión serán en su totalidad del concesionario, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo establecido en el contrato, el retorno del capital invertido.

En los contratos de concesión, deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común, como son los de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad.

Dada la naturaleza especial del contrato de concesión, existen unas cláusulas que son de la esencia del contrato, como la de

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

reversión, que, aunque no se pacten en forma expresa, deben entenderse ínsitas en el mismo contrato.”¹¹⁸

- b. En el mismo sentido de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado (con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema) destaca las principales características del contrato de concesión:

“[L]os elementos que permiten identificar la naturaleza jurídica o la especial función económico-social que está llamado a cumplir el tipo contractual de la concesión... son los siguientes:(i) la concesión se estructura como un negocio financiero en el cual el concesionario ejecuta el objeto contractual por su cuenta y riesgo, en línea de principio; (ii) el cumplimiento del objeto contractual por parte del concesionario debe llevarse a cabo con la continua y especial vigilancia y control ejercidos por la entidad concedente respecto de la correcta ejecución de la obra o del adecuado mantenimiento o funcionamiento del bien o servicio concesionado; (iii) el concesionario recuperará la inversión realizada y obtendrá la ganancia esperada con los ingresos que produzca la obra, el bien público o el servicio concedido, los cuales regularmente podrá explotar de manera exclusiva, durante los plazos y en las condiciones fijados en el contrato; la remuneración, entonces, ‘puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden’... y (iv) los bienes construidos o adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato.”¹¹⁹

¹¹⁸ Corte Constitucional – Sentencia C-250 – 6 de junio de 1996.

¹¹⁹ Consejo de Estado – Sentencia del 18 de marzo de 2010 – Expediente 14390.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

82. Consignado lo anterior y en torno a las Pretensiones que constituyen el grupo que aquí se evalúa, el Tribunal pone de presente que, como se señala en el Alegato de Codad,¹²⁰ para el momento de presentación de la Demanda (26 de julio de 2017), el Contrato 110 no había expirado, pues, merced a lo pactado en el Otrosí No. 6, ello ocurrió cuando este Arbitraje se hallaba en curso, toda vez que allí se convino que las obligaciones terminarían el 31 de agosto de 2017, salvo algunas obras puntuales, para cuya conclusión se otorgó plazo hasta el 31 de diciembre del mismo año.
83. Por ende, la Pretensión No. 1 será despachada positivamente, en el sentido de que la vigencia del Contrato se predica respecto de la fecha de presentación de la Demanda.
84. Concluido lo anterior, el Tribunal aborda la Pretensión No. 2, citada en la § A *supra* y relacionada con la subrogación del Contrato de Concesión, a cuyo efecto se consigna lo que sigue.
85. Desde el punto de vista de Codad:

La Sentencia de la Corte Suprema citada por el Consejo de Estado corresponde a la proferida el 9 de abril de 1927, donde se dijo:

“Lo que constituye la esencia o naturaleza de un contrato no es la calificación que le den las partes, sino la que la ley le da de acuerdo con la voluntad de las mismas partes. Aunque los contratantes llamen venta al arrendamiento, posesión al dominio, mandato al depósito, etc., si resulta que la convención celebrada no tiene el carácter jurídico que los contratantes la designan, el contrato a los ojos de la ley y del juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados, por ignorancia o fines especiales, quieran revestirlo de una calidad que no tiene.”

(Corte Suprema – Sentencia del 9 de abril de 1927).

¹²⁰ Cf. Alegato de Codad – Página 10 y 11.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

- a. Se demostró que la ANI se subrogó en la posición contractual que tenía la Aerocivil, por lo que aquella es responsable del pago de las sumas y/o compensaciones que se están pretendiendo en la Demanda.
- b. El argumento central se basa en el análisis del Decreto 4164 del 3 de noviembre de 2011, en cuyo parágrafo 1o. del artículo 1o.,¹²¹ se estableció que la ANI (antes INCO) se subrogaba en la posición de contratante que tenía la Aerocivil en el Contrato de Concesión.
- c. Esta subrogación, de carácter legal al tenor del artículo 2º del mencionado Decreto,¹²² se materializó a partir del **27 de diciembre de 2013**, fecha en que se suscribió el Acta de entrega y recibo del Contrato por parte de la Aerocivil a la ANI y esta, por tanto, asumió en forma total y sin limitaciones temporales, la totalidad de obligaciones –pasadas, presentes y futuras– y los riesgos establecidos en el Contrato en cabeza de la Aerocivil.
- d. Como consecuencia de lo anterior, la Aerocivil no siguió siendo sujeto contractual para ningún efecto derivado de las obligaciones y riesgos atribuidos a su cargo en los contratos de concesión subrogados.

¹²¹ “Los riesgos asociados a la gestión contractual de los contratos de concesión de las áreas de los aeródromos se entienden transferidos a partir de la subrogación de dichos contratos. En todo caso, para garantizar la debida defensa del Estado, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil prestará el apoyo y acompañamiento necesario al Instituto Nacional de Concesiones (INCO) en los tribunales de arbitramento y procesos judiciales que este asuma.”

¹²² “El Instituto Nacional de Concesiones (INCO) asumirá las funciones asignadas mediante el presente decreto a partir del primero (1o) de enero de 2012, con excepción de las competencias referidas a la gestión contractual de los contratos de concesión que hayan sido celebrados hasta dicha fecha por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, las que serán asumidas por el Instituto Nacional de Concesiones (INCO) en relación con cada uno de tales contratos a partir de la fecha de la subrogación que se le haga de los mismos a través de acto administrativo. En todo caso, la Agencia Nacional de Infraestructura se subrogará en la totalidad de los contratos de concesión asociados a las áreas de aeródromos a más tardar el 31 de diciembre de 2013.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

e. La ANI aceptó lo anterior al indicar en la Contestación de la Demanda Reformada que *"son ciertos" "los hechos agrupados en el numeral 2, denominado 'La subrogación de la ANI en la posición de concedente o contratante de la AEROCIVIL en el Contrato de Concesión No. 0110-O.P.'"*¹²³ También admitió la subrogación a través de los Hechos Nos. 2 a 4 de la Reconvención Reformada.¹²⁴

f. Del mismo modo, la ANI consintió la subrogación y sus efectos, al suscribir el Otrosí No. 2, que en su Considerando No. 8 señala:

"Que el 16 de diciembre de 2013, la AEROCIVIL profirió la Resolución No. 07016 que dio inicio al proceso de subrogación del Contrato de Concesión No. 0110 O.P. de 1995, que culminó con la firma por parte de la AEROCIVIL a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI – del Acta de Entrega y Recibo del citado Contrato de Concesión, el 27 de diciembre de 2013, en virtud del Decreto Ley 4164 y 4165 de 2011; razón por la cual, a partir de la suscripción de la mencionada Acta, la ANI ostenta la calidad de CONCEDENTE del Contrato de Concesión No. 0110 O.P. de 1995."¹²⁵

g. Para responder al contraargumento de la ANI según el cual no tendría responsabilidad económica debido a que la Aerocivil *"se reservó la administración de los recursos que ... reposan en el encargo fiduciario cuya destinación y propósito consiste en cubrir las contingencias que por el hecho del príncipe acaezcan en la relación contractual con CODAD"*,¹²⁶

¹²³ Contestación de la Demanda (ANI) – Página 2.

¹²⁴ Cuaderno Principal No. 2 – Folios 36 y 37.

¹²⁵ Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folio 5.

¹²⁶ Cuaderno Principal No. 1 – Folio 405.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Codad afirma que la simple administración por parte de la Aerocivil de los recursos del Encargo Fiduciario no cambia los efectos plenos que produjo la subrogación legal.

86. En cuanto a la posición de la ANI:
- a. Si bien no se opone expresamente a la subrogación, si solicita que el Tribunal impute los pagos que eventualmente deba hacerle a Codad en virtud de este Laudo al Encargo Fiduciario, que actualmente es administrado por la Aerocivil.
 - b. Ello debido a que al efectuarse la subrogación la Aerocivil se reservó, y actualmente lleva a cabo, la administración de los recursos que hasta ese momento se percibieron con ocasión de la ejecución contractual, a cuyo efecto corresponde que la Fiduciaria *“efectúe los pagos en un monto igual a la suma garantizada, con cargo a los recursos del encargo fiduciario, durante toda la etapa de mantenimiento del proyecto, pagos a los cuales se obligó la UAEAC [Aerocivil] según el Contrato de Concesión 0110 OP de fecha 18 de julio de 1995.”*
 - c. Los dineros reclamados en este Arbitraje están comprendidos en tal alcance, por lo cual, si se llegara a declarar próspera alguna Pretensión de la Convocante, es la Aerocivil la que se encuentra llamada a responder a través de los fondos del Encargo Fiduciario.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- d. Desde el año 2011 los ingresos efectivos de Codad superaron los *Ingresos Mínimos Garantizados*,¹²⁷ y por ello los recursos del Encargo –manejados por la Aerocivil– no han sido utilizados, de forma que corresponden al saldo que se encuentra llamado a cubrir las contingencias.
- e. En síntesis, pide que en virtud de lo pactado en el Contrato de Concesión, y en especial de sus cláusulas 20 y 42, las sumas de dinero que se compensen o se adeuden en virtud del presente Arbitraje sean pagadas con cargo al Encargo Fiduciario, así como cualquier otro monto que se le llegare a reconocer a Codad por algún concepto que encaje en el listado de eventos garantizados por dicho Encargo.
- f. Considera que no se le deben trasladar las consecuencias de la conducta contractual de la Aerocivil, dado que:
 - i. No es factible que se le atribuya el supuesto rompimiento de la confianza legítima creada en Codad con la conducta que en su momento desplegó la Aerocivil, pues el comportamiento de la ANI ha sido diferente al de la Convocada No. 2, ya que ha ejecutado el Contrato de Concesión con apego a sus estipulaciones.
 - ii. Si la Aerocivil en algún momento le hizo reconocimientos o compensaciones económicas a Codad que no responden a lo pactado,

¹²⁷ La § 1.36 del Contrato de Concesión define “Ingreso Mínimo Garantizado” o “Ingreso Mínimo”, así:

“Se entenderá como el ingreso mínimo, establecido por el Concesionario en su Propuesta y garantizado por la UAEAC, obligándose ésta a cubrir, en forma semestral, cualquier faltante entre el Ingreso Efectivo y el Ingreso Mínimo Garantizado.

El Ingreso Mínimo lo establece el Concesionario en su Propuesta y es el resultado de un porcentaje del tráfico proyectado por la UAEAC (no superior al 100%), multiplicado por la Tarifa Propuesta por el Concesionario, para cada Categoría de Peso de Aeronave.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

no puede deducirse de allí una supuesta confianza legítima que debiera ser respetada por la ANI.

- g. A lo anterior se suma que la cláusula 50.3. del Contrato establece que “[/]a falta o demora de cualquiera de las partes en ejercer cualquiera de las facultades o derechos consagrados en este Contrato... no se interpretará como una renuncia a dichos derechos...”, por lo que la negación o improcedencia de las solicitudes de compensaciones fiscales son legítimas y acordes a la buena fe contractual.
 - h. La única confianza legítima que puede alegarse en este Proceso es el respeto de la ley y de las estipulaciones contractuales, precisando que la ANI ha buscado la adecuada interpretación de estas.
87. La Aerocivil, por su parte:
- a. Indica en su Alegato que su obligación empezó con la celebración del Contrato, el cual tuvo cinco (5) Otrosíes, pero la Aerocivil sólo participó en la suscripción del primero de ellos en 1997.
 - b. Señala que por ministerio de la ley sus funciones se subrogaron a la ANI el 27 de diciembre de 2013, con excepción de la obligación de administración del Encargo Fiduciario –que aún se encuentra vigente– para mantener disponible durante la Etapa de Mantenimiento, un fondo de contingencia que garantizara el pago a Codad del *Ingreso Mínimo* y de variaciones de ingreso originadas en modificaciones tarifarias o cambios regulatorios, entre otros.
 - c. Alega que ejecutó de buena fe el Contrato en lo referente a la obligación de crear, mantener y utilizar el Encargo Fiduciario para el propósito que fue concebido.
-

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

- d. Considera que, dado que las Pretensiones de Codad se encuentran enfocadas en el reconocimiento y pago de dineros causados después de la subrogación, la Aerocivil no debe responder por esos hechos posteriores, fuera de que a través del Otrosí No. 4 se produjeron variaciones y modificaciones en las obligaciones inicialmente pactadas por la Aerocivil con la ANI, extinguiendo las primeras.

- e. Resalta que las compensaciones que se efectuaron hasta el año 2015, de conformidad con la cláusula 42 del Contrato se tramitaron oportunamente ante la Fiduciaria y considera que lo único que le correspondería compensar son las variaciones en las tarifas básicas del Impuesto de Renta y del Impuesto de Industria y Comercio, así como respecto de la imposición de nuevos gravámenes directos y especiales sobre las rentas provenientes de los Derechos de Pista, única y exclusivamente con anterioridad a 2013, es decir, antes de que se presentara la subrogación del Contrato de Concesión.

- f. Aduce que en el Encargo Fiduciario se estableció el procedimiento de pago de las compensaciones, puesto que era un contrato accesorio al principal, e indica que dentro del procedimiento para el pago de las facturas presentadas por Codad, la Aerocivil, luego de sus revisiones y verificaciones internas, procedía a comunicárselo a la Fiduciaria, para que esta hiciera el correspondiente pago, precisando que antes de la subrogación no hubo discordancia respecto de las compensaciones pagadas a Codad.

- g. Afirma que la vinculación de la Aerocivil al Arbitraje se debe a que ostenta la administración del Encargo Fiduciario, destacando que no ha actuado de mala fe, porque esa figura jurídica se ha mantenido y los recursos siempre han estado disponibles, añadiendo que la Aerocivil

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPañÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

siempre estuvo dispuesta a acatar sus obligaciones contractuales al mantener el Encargo Fiduciario como garantía.

- h. Sostiene que en el evento que a la Aerocivil le correspondiera reconocer sumas de dinero con posterioridad a la subrogación por concepto de compensaciones en razón a las variaciones en las tarifas básicas del Impuesto de Renta y el Impuesto de Industria y Comercio, así como respecto de la imposición de nuevos gravámenes directos y especiales sobre las rentas provenientes de los Derechos de Pista, sería sin los intereses de mora reclamados por Codad porque:
 - i. La voluntad de pago a partir de la materialización de la subrogación no dependía directamente de la Aerocivil y la autorización para ello estaba en cabeza de la ANI; y
 - ii. Se había previsto y establecido un procedimiento en el que el primer filtro era la ANI, y la Aerocivil sin dicha aceptación no podría ordenar el correspondiente pago a la Fiduciaria.
- i. Argumenta que Codad varió su asunción de riesgos al suscribir la cláusula 21.17 del Otrosí No. 4,¹²⁸ donde se estableció que a partir del 7 de julio de 2015 la Convocante asumiría los riesgos de cambio de normativa tributaria, destacando que la Aerocivil no participó en esa modificación.

¹²⁸

“Los efectos favorables o desfavorables de las variaciones en la legislación tributaria dentro de las aleas normales de tal manera que el Concesionario asumirá los efectos derivados de la variación de las tarifas impositivas, la creación de nuevos impuestos, la supresión o modificación de los existentes y en general cualquier evento que modifique las condiciones tributarias existentes al momento de la suscripción del presente Otrosí.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

- j. Manifiesta que le informó a la Fiduciaria que en virtud de los Decretos 4164 y 4165 de 2011, la ANI asumió la gestión contractual de los contratos de concesión a partir del 1º de enero de 2014 y en virtud de ellos se suscribió el Otrosí No. 4.
- k. Indica que Codad pretende que se le reconozcan sumas de dinero diferentes a las pactadas en la cláusula 42 al aducir, por ejemplo, que tuvo que pagar renta por el Derecho de Pista del 9% para los años 2013, 2014, y 2015 por valor de \$ 14.885.054.000, situación financiera que supondría unos ingresos percibidos –solamente por Derechos de Pista y en tres periodos fiscales– en cuantía de \$ 188.000.000.000 aprox., lo que indica que sus utilidades por dicho rubro fueron de \$62.000.000.000 aprox., suma que para la Aerocivil es exorbitante y no se compadece con el acervo probatorio y con los ingresos adicionales que Codad excluye deliberadamente.

Lo anterior mostraría que Codad tomó como base de sus Pretensiones dinerarias, todos sus ingresos, en tanto que cláusula 42 del Contrato es clara en prever que sólo pueden solicitarse compensaciones respecto de las variaciones de las tarifas básicas del Impuesto de Renta y del Impuesto de Industria y Comercio, así como respecto de la imposición de unos gravámenes directos y especiales sobre la renta proveniente de los Derechos de Pista.

88. La ANDJE, a su turno, indica en su Concepto que:

- a. El objeto del Encargo Fiduciario es el manejo de la garantía del *Ingreso Mínimo* del Contrato de Concesión, que para agosto de 2018 contaba con una suma de \$ 24.000 millones aproximadamente.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- b. Si se dan los requisitos para hacer pagos con cargo al Encargo Fiduciario, es decir, en caso de verificarse saldos a favor de Codad, es contra esa cuenta que se deben afectar las deudas.
89. Visto todo lo anterior, el Tribunal apunta lo que sigue.
90. Encontrándose vigente el Contrato de Concesión, el gobierno nacional expidió el Decreto 4164 del 3 de noviembre de 2011, mediante el cual, según lo establecido en su artículo 1º, dispuso la reasignación de las funciones originalmente otorgadas a la Aerocivil por el Decreto 260 de 2004 en relación con la estructuración, celebración y gestión contractual de proyectos de concesión asociados a las áreas de los aeródromos, para transferirlas parcialmente al INCO, hoy la ANI.
91. En este sentido, como efecto de dicha reasignación se puntualizó en el párrafo del artículo señalado, que *“los riesgos asociados a la gestión contractual de los contratos de concesión de las áreas de los aeródromos se entienden transferidos a partir de la SUBROGACIÓN de dichos contratos”*.
92. En el artículo 2º del mismo Decreto se precisó que el INCO asumiría las competencias relativas a la gestión contractual de los negocios de concesión perfeccionados por la Aerocivil, a partir de la fecha de subrogación que para cada uno se hiciera mediante acto administrativo.
93. En observancia de estos lineamientos, la Aerocivil, mediante la Resolución 07016 del 16 de noviembre de 2013, dio inicio al trámite de subrogación del Contrato de Concesión, trámite que concluyó con la suscripción del Acta de entrega y recibo del Contrato.¹²⁹

¹²⁹ Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folios 243 a 254.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

94. Como se aprecia en las disposiciones reseñadas, el Decreto 4164 de 2011 calificó jurídicamente la transferencia o sustitución de posición contractual que ordenó como un acto de subrogación, cuya noción general indica que se trata de *“un acto por el que una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones propios de determinada relación jurídica”*, llamándose legal la que *“se produce por ministerio de la ley”*.¹³⁰
95. Sin embargo, en el ordenamiento colombiano no está regulada o tipificada la subrogación como título para alcanzar el cambio o remplazo de un contratista por otro en una determinada relación negocial. En cambio, se encuentra tipificada esa institución para la transferencia de un vínculo obligatorio, esto es, un derecho de crédito, el cual es satisfecho por un tercero, distinto del deudor, generándose lo que se denomina un pago con subrogación gobernado por el artículo 1666 (y siguientes) del C.C., en cuyos términos:

“La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.”

96. En este supuesto *“no se altera el vínculo obligatorio, pues éste subsiste en su integridad jurídica; la deuda continúa intacta a cargo del responsable de ella; y el crédito también sobrevive en su entidad objetiva, sólo que, por virtud de la subrogación, se traslada automáticamente del acreedor originario al solvens que se subroga”*. Por tanto, *“hay apenas un cambio de la persona del acreedor”*.¹³¹
97. En cuanto a los efectos de la subrogación:

¹³⁰ Real Academia Española, *Diccionario del Español Jurídico*, Barcelona, Espasa Libros S.L.U., 2016.

¹³¹ Guillermo Ospina Fernández, *Régimen General de las Obligaciones*, Bogotá, Editorial Temis, 2001, No. 588.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- a. El artículo 1670 del C.C. señala que con ella se “*traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda*”.
- b. El artículo 1669 *ibidem* dispone que en caso de subrogación convencional ésta se halla sometida a las reglas de la cesión de derechos, lo que se explica porque “*la subrogación de obligaciones es bastante semejante a la cesión de acreencias, pues en ambas se opera el cambio de acreedor*”.¹³²

Dicha cesión, por su parte, está contemplada en los artículos 1959 y siguientes del C.C., donde se precisa que con ella también se produce la transferencia de sus fianzas, privilegios e hipotecas, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1964 del mencionado código.¹³³

98. La carencia de regulación legal respecto de la subrogación de posición contractual hace necesario, para llenar este vacío, aplicar por analogía “*las leyes que regulen casos o materias semejantes*”, según lo ordena el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.
99. Para el Tribunal esas leyes han de ser las que gobiernan “*el pago con subrogación*”, y la “*cesión de créditos*”, cuyos efectos principales y coincidentes ya fueron puntualizados, así como la “*cesión de posición contractual*”, o “*cesión de contrato*” de que tratan los artículos 887 y siguientes del C. Co.¹³⁴

¹³² Arturo Valencia Zea, *Derecho Civil. De las Obligaciones*, Bogotá, Editorial Temis, 1978, No. 142.

¹³³ “La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente.”

¹³⁴ El art. 887 del C. Co. dispone:

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

100. Estas disposiciones permiten y regulan la sustitución de un contratante por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas de un contrato, lo que implica, según el artículo 895 del estatuto mercantil, la transferencia de sus *“acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato”*, otorgándole al cedido, al tenor del siguiente artículo 896, la facultad de *“oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato”*.

101. Con arreglo a lo que viene de explicarse, son procedentes las siguientes citas:

“[E]l objeto del negocio de cesión es la relación contractual existente entre cedente y cedido; dicha relación permanece idéntica antes y después de la cesión. Lo único que cambia es la titularidad de uno de sus polos subjetivos (...)

[E]l efecto típico (de la cesión contractual) es sustituir a una parte de la relación, permaneciendo esta idéntica en su dimensión objetiva (...)

[E]n la cesión de la titularidad de la relación convencional el cedido conserva siempre su posición originaria, lo que determina que la situación negocial, existente entre cedido y cedente... queda agotada, con liberación del cedente de sus obligaciones que se traspasan al cesionario (...)

“En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.

La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

[L]os efectos sucesivos del contrato que pasan al cesionario siguen rigiéndose por el contrato originario que se traspasa, no surge otro, sustitutorio de aquel (...)

Los efectos de la cesión se concretan en la sustitución del cedente por el cesionario en la titularidad de la relación cedida, permaneciendo el cedido y la relación inalterados. Por consecuencia, el cedente se libera, pasa a ser un extraño de la relación cedida, que ahora vincula a cedido y cesionario, exactamente igual que antes vinculaba a cedido y cedente”.¹³⁵

102. Así las cosas, con respaldo en las disposiciones reseñadas, el Tribunal habrá de declarar que, **por ministerio de la ley, respecto del Contrato de Concesión, se llevó a cabo una subrogación de posición contractual**, la cual se perfeccionó con la suscripción del Acta de entrega y recibo del Contrato el 27 de noviembre de 2013.
103. Dado que ni el Decreto 4164 de 2011, ni la Resolución 07016 de 2013 de la Aerocivil, con la cual se desarrolló el trámite de la sustitución subjetiva, establecieron límite o reserva a los efectos de la subrogación, ha de entenderse que esta tiene la virtualidad jurídica de producir los efectos inherentes a su naturaleza, con lo cual la Aerocivil desapareció por completo como parte contractual, habiendo sido reemplazada por el INCO (hoy ANI) **como titular de todos los derechos como concedente; así como deudor de todas las obligaciones pendientes, y las presentes y futuras derivadas del negocio de concesión.**

¹³⁵ Manuel García Amigo, *Teoría General de las Obligaciones y Contratos*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, páginas 389 a 392.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

104. De igual manera, la ANI asumió la totalidad de los riesgos contractuales que se encontraban en cabeza de la Aerocivil (subrogante). Por lo demás, la subrogación mantuvo, **en beneficio de Codad**, todas las acciones, accesorios, privilegios, garantías y demás beneficios legales de que disponía ante la Aerocivil antes de la subrogación.
105. Por ende, si bien la Aerocivil desapareció de la escena contractual como parte de la relación negocial, no es menos cierto que, de acuerdo con lo previsto en la Clausula 19 del Contrato de Concesión, esta entidad constituyó, con sus propios recursos, el Encargo Fiduciario, destinado a garantizar ciertas obligaciones a cargo del concedente a lo largo de la ejecución contractual.
106. Toda vez que con la subrogación se mantienen intactas las prendas, hipotecas y demás garantías constituidas en favor de Codad, ello significa que el Encargo Fiduciario sigue respondiendo, en los mismos términos pactados, por las deudas del concedente que sean objeto de esa garantía, hasta su cancelación total, junto con sus accesorios.
107. De esta manera, la Aerocivil asume la posición de un tercero que grava uno de sus activos para responder por el cumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes en una determinada relación negocial.
108. En consecuencia, tiene una especial relevancia en este caso lo atinente a la conservación de las garantías en beneficio de Codad pactadas en el Contrato de Concesión.
109. En particular, ha de hacerse referencia a que según la cláusula 19 del Contrato, la Aerocivil estaba obligada a contratar el Encargo Fiduciario para depositar allí recursos propios, a partir del inicio de la Etapa de Mantenimiento, y así en los años subsiguientes, por un monto no inferior al 30% del *Ingreso Mínimo Garantizado* para cada año calendario de tal Etapa, precisando que dicho Encargo

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

“constituye el respaldo con que la UAEAC garantizará al Concesionario el pago del Ingreso Mínimo Garantizado”.

110. Y efectivamente, en observancia de esta estipulación, la Aerocivil y la Fiduciaria celebraron el Encargo Fiduciario, el cual se encuentra vigente, según la prueba allegada al Proceso,¹³⁶ corroborada por lo manifestado en el Alegato de la Aerocivil, instrumento donde la Aerocivil tiene la calidad de **fideicomitente** y Codad la de **beneficiario** y asegura los pagos en favor de esta derivados de modificaciones regulatorias y de modificaciones del régimen tributario, en línea con la definición que se consigna en la § 1.17 del Contrato, en cuya virtud:

“Se entiende por tal [Encargo Fiduciario] el contrato que se compromete a celebrar la UAEAC y que tendrá por objeto mantener disponible –durante la Etapa de Mantenimiento– un fondo de contingencia con un nivel mínimo de recursos **que garantizará el pago al Concesionario del Ingreso Mínimo y de variaciones de ingreso originadas en modificaciones tarifarias o cambios regulatorios, entre otros.**” (Énfasis añadido).

111. Lo anterior, a su turno, tiene reflejo tanto en la cláusula 20 como, particularmente, en la cláusula 42, en cuyo numeral 2 (parte final) se dispone que “[e] pago total del diferencial, según la cuenta cancelada a la Administración de Impuestos [se hará] con cargo al Encargo Fiduciario...”.
112. Las Convocadas no coinciden en sus planteamientos respecto a la aplicación práctica que debe dársele a la garantía que representa el Encargo Fiduciario, para asegurar el cumplimiento de las condenas que se impongan en favor de

¹³⁶ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 46.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

Codad, pues mientras para la ANI, deben cargarse totalmente al Encargo Fiduciario, para la Aerocivil sólo es procedente cargar los montos correspondientes a mayores costos por cambios regulatorios y por variación de las normas impositivas, siempre que hubieren ocurrido antes de la subrogación y, en todo caso, sin incluir intereses de mora, por cuanto afirma que ella no incurrió en incumplimiento en cuanto al pago de los valores adeudados.

113. Por su parte, la ANDJE puntualiza que contra la señalada garantía *“se deben hacer los pagos en caso de que se den los requisitos”*, reiterando que *“en caso de verificarse saldos a favor del contratista es contra esa cuenta que se deben afectar las deudas que resultaren de un ejercicio que establezca qué hay lugar a alguna compensación”*.¹³⁷
114. Con respaldo en las consideraciones expuestas, el Tribunal concluye que, habiendo salido por completo de la órbita contractual la Aerocivil, toda vez que en virtud de la subrogación fue integralmente sustituida por el INCO (hoy ANI) en los derechos y obligaciones surgidos del Contrato de Concesión, todos los incumplimientos atribuidos en este Laudo al concedente han de ser imputados a la ANI, quien será igualmente la entidad destinataria de las condenas que habrán de proferirse en la parte resolutive del Laudo.
115. Sin embargo –dado que la Aerocivil tiene el carácter de fideicomitente en el Encargo Fiduciario; que todas las condenas que se impongan en este Laudo a cargo de la ANI están garantizadas por dicho Encargo, pues se trata de reconocimientos en favor del Codad (beneficiario) por concepto de modificaciones regulatorias y tributarias; y que tal garantía se extiende a los accesorios de las sumas adeudadas, vale decir, los intereses causados– el Tribunal habrá de ordenar a la Aerocivil que, en su condición del fideicomitente en el Encargo Fiduciario, realice todas las gestiones apropiadas y oportunas dentro del marco del

¹³⁷ Concepto de la ANDJE – Página 13.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Encargo para que Codad obtenga el pronto y cabal pago de las sumas adeudadas, junto con sus correspondientes intereses.

116. Con la anterior precisión, entonces, la parte resolutive del Laudo consignará el despacho favorable de la Pretensión No. 2 de la Demanda.
117. La anterior conclusión, aunada a las consideraciones hechas en esta sección del Laudo, trae consigo la falta de prosperidad de las Excepciones de la ANI tituladas "*Ausencia de responsabilidad contractual de la ANI*" y "*Vínculo y posición actual de la Aerocivil respecto al contrato de Concesión No. 0110 O.P.*", lo cual tendrá reflejo en la parte resolutive del Laudo.

B.2 Pretensiones relacionadas con los cambios tributarios posteriores a la Licitación

118. Este grupo de Pretensiones, central en el Arbitraje, abarca las marcadas con los Nos. 3 a 6, que son evaluadas en la forma que aparece a continuación.
119. La Pretensión No. 3 alude, de manera general, a las modificaciones tributarias que tuvieron lugar con posterioridad a la Licitación 003-94 y afectaron "*las rentas*" de Codad.
120. Al respecto, no cabe duda, por una parte, que con posterioridad a la Licitación se produjeron cambios en la normativa fiscal colombiana y, por otra, que al tener Codad la condición de *contribuyente* en el régimen impositivo colombiano, los referidos cambios tuvieron impacto (positivo o negativo) en su carga tributaria.
121. Por consiguiente, y dentro del anterior contexto, la Pretensión No. 3 de la Demanda será despachada positivamente.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

122. La Pretensión No. 4, a su turno, se relaciona con el Contrato 110, específicamente con su cláusula 42, *Régimen Fiscal*, fundamental en la controversia materia de este Arbitraje, que en lo pertinente reza:

“La ejecución del presente Contrato se realizará de conformidad con lo previsto en las normas tributarias aplicables en la República de Colombia.

Las modificaciones al régimen tributario vigente a la Fecha de Cierre de la Licitación, que se hagan efectivas durante la vigencia del presente Contrato, podrán generar compensaciones a favor de cualquiera de las partes, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las partes sólo podrán solicitar compensación respecto de variaciones en las tarifas básicas del Impuesto sobre la Renta y Complementarios y de Industria, Comercio y Avisos, así como respecto de la imposición de nuevos gravámenes directos y especiales sobre las rentas provenientes de los Derechos de Pista cedidos al Concesionario. No habrá lugar a compensación alguna por variaciones en impuestos, tasas o contribuciones en los niveles nacional, departamental y municipal diferentes a los impuestos citados, ni por modificaciones en las tarifas de retención en la fuente de los impuestos que dan derecho a compensación. (...)

i) Cualquiera de las partes presentará a la otra una solicitud escrita de compensación por variaciones en las tarifas de impuestos con anterioridad mínima de quince (15) días al vencimiento del término para pagar el impuesto sobre la Renta y Complementarios o el impuesto de Industria, Comercio y Avisos.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

ii) Las partes calcularán la diferencia entre el monto de los impuestos para el período fiscal afectado por la modificación tributaria y la suma que hubiese debido pagar el Concesionario de no haberse presentado la modificación tributaria en ese mismo periodo. El cómputo de la diferencia a compensar se efectuará sobre las cifras que se incluyan en el formulario de declaración de impuestos respectivo. En ningún caso, se podrá estimar esta diferencia con base en otros parámetros.

Del cálculo antedicho, se levantará un Acta que suscribirán las partes. (...).”

123. La evaluación de esta Pretensión requiere, como aspecto inicial, dilucidar si se trata de una estipulación que, como pregona Codad, debe operar por sus propios términos, **sin consideración de factores adicionales**, –como sería la eventual ruptura o alteración del equilibrio contractual– o si, por el contrario, corresponde a una muestra de la conmutatividad, en línea con la pauta interpretativa establecida en el artículo 28 de la Ley 80,¹³⁸ como sostiene la ANI.
124. Para el Tribunal, la lectura de la estipulación que se halla ajustada a derecho corresponde a la planteada por Codad. Ello por los siguientes motivos.
125. Como punto de partida debe precisarse que la estipulación corresponde a una distribución de riesgos y a su consecuencia, donde los signatarios del Contrato de Concesión previeron, **para una y para otra parte**, que ciertas y determinadas modificaciones al régimen fiscal podrían generar compensaciones en contra o a favor.

¹³⁸ “En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

126. No se trató, entonces, de un traslado **unilateral** de cierto riesgo, sino del querer **conjunto** de abordar en la forma convenida las precisas modificaciones previstas en la cláusula 42, situación que encaja dentro de lo consignado en laudo proferido el 29 de noviembre de 2000 en el marco de un contrato estatal:

“[T]odo contrato conlleva una distribución de riesgos entre las partes, las cuales suelen preverlos de conformidad con lo que es usual y ordinario y según su particular experiencia en el negocio de que se trate. Esos riesgos los asumen los contratantes dentro del ámbito de libre estipulación que les ofrece el postulado de la autonomía de la voluntad. Por tanto, **esos riesgos calculados, o que al menos han debido serlo, entran a formar parte de la ecuación financiera del contrato**, esto es, de la ponderación que se hace, al momento de formarse el negocio jurídico, entre derechos, obligaciones y riesgos de cada uno de los contratantes.”¹³⁹ (Énfasis añadido).

127. Y la propia estipulación consagró que las compensaciones pactadas debían basarse, **exclusivamente**, en el resultado de operaciones aritméticas, donde se establecería la diferencia objeto de compensación, pues explícitamente se acordó que “[e]n ningún caso, se podrá estimar esta diferencia **con base en otros parámetros**.” (Énfasis añadido).

128. A su turno, los cambios de índole fiscal están lejos de constituir circunstancias imprevisibles. Como expresó la doctora Cruz de Quiñones en su Declaración:

“**DR. ROLDÁN:** ... yo le quiero preguntar si usted observó que la cláusula 42 del objeto de su dictamen exija acreditar el cum-

¹³⁹ Laudo del 29 de noviembre de 2000 – Arbitraje del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU vs. Sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A. de C.V. – ICA.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

plimiento de equilibrio económico de [sic] contrato como condición para que opere la compensación por cambios tributarios establecido en la misma?

SRA. CRUZ: Si del artículo de la cláusula 42 tal como la transcribí en las transparencias, no se entiende no se deriva que se esté hablando de desequilibrio antes por el contrario **ellos asimilaron el riesgo de la inestabilidad tributaria que es un riesgo bastante cierto, bastante previsible** de una manera lo estandarizado, no es previsible en la cuantía, pero si en que las reformas tributarias en ese país duran 1.6 [sic] meses en promedio, dos contratantes creo yo... tratando de prever el futuro dijeron esa cláusula vamos a estabilizar las condiciones **y vamos a asignar el riesgo que es bilateral**, si baja mucho cuando hay una propuesta del impuesto plano del 15% habrá que compensar a la ANI.¹⁴⁰ (Énfasis añadido).

129. Por otra parte, la acotación respecto de tarifas y de impuestos consignada en la estipulación trajo otra consecuencia, precisamente relacionada con la asignación de riesgos, valga decir, que lo no contemplado habría de ser asumido por Codad.
130. La propia cita del Laudo de 2006 que trae el Alegato de la ANI soporta lo anterior:

“Para el Tribunal no escapa que la creación de impuestos nuevos distintos de los expresamente contemplados por las partes para efectos de su compensación o, la modificación de aspectos diferentes a los regulados contractualmente para los previstos puede comportar, un costo o valor nuevo o un incremento en

¹⁴⁰ Declaración de Lucy Cruz de Quiñones – Páginas 21 y 22.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

los proyectados. No obstante, esta circunstancia no puede desatender la específica, concreta y singular negociación y distribución de este riesgo, al obedecer a la autonomía privada dispositiva, a la libertad de contratación y al interés de las mismas partes, siendo para éstas de obligatorio cumplimiento.

En efecto, el equilibrio económico de un contrato no es susceptible de apreciación, análisis y definición al margen del Contrato, de su contenido, de lo expresamente acordado ni de su ejecución práctica. La distribución del riesgo y, su asunción por una o ambas partes, naturalmente confluye a la determinación de la equivalencia prestacional y, es parte integrante de ésta. Por tanto, asumido de un riesgo concreto, no puede prescindirse de éste.”¹⁴¹

131. De hecho, además, la especificidad de la cláusula 42 corrobora el punto de vista que acoge el Tribunal, pues de hallarse asociada su aplicación con la alteración del equilibrio contractual y con su prueba, sobraría la referencia a ciertos impuestos –y solo a ellos– pues la susodicha alteración podría provenir de cualquier tipo de gravamen y no solo de los cobijados por la cláusula.¹⁴²

¹⁴¹ Alegato de la ANI – Páginas 49 y 50.

¹⁴² Sobre la índole de la cláusula 42 del Contrato de Concesión es indicativa la siguiente secuencia de preguntas y respuestas de la Declaración del abogado Carlos Lafaurie en el marco de la contradicción del Dictamen PWC:

“**DR. PINILLOS:** ... cuál sería la naturaleza jurídica de la cláusula 42... trataría de proteger... una inversión, o un equilibrio contractual?

SR. LAFURIE: Yo creo que quiero tener seguridad jurídica en el régimen tributario aplicable a este contrato pensando en que dura más de 20 años, respecto de los temas allí especificados.

DR. PINILLOS: ¿Diría entonces que esa cláusula sería cómo parte de un contrato de seguridad jurídica, de un contrato de estabilidad jurídica?

SR. LAFURIE: No nada que ver, en Colombia ha existido ese régimen de contratos en 2 momentos uno hace como unos 20 años y uno recientemente y tiene un objeto completamente distinto, o sea comenzando porque estamos hablando de definir las normas que serán aplicables al contrato de por vida, de por vida al contrato de estabilidad... aquí el objeto de este contrato no es la estabilidad, este contrato es una concesión lo que ocurre es que tiene una cláusula en cuanto al régimen

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

132. Adicionalmente, y como reiteración de que el entendimiento común sobre la cláusula 42 fue que las compensaciones pactadas procedieran por el simple hecho de tipificarse lo estipulado –sin consideraciones sobre si ello debía provenir de la ruptura del equilibrio contractual y, mucho menos, sin exigir su comprobación– que tanto la Aerocivil como la ANI procedieron durante largo lapso, pura y simplemente, a reconocerle a Codad los valores reclamados, en genuina muestra de la conducta que tipifica la regla de interpretación de los contratos establecida en el inciso final del artículo 1622 del C.C., esto es, *“por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas [las cláusulas contractuales] ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.”*¹⁴³
133. En efecto, obran en el Proceso múltiples solicitudes de compensación presentadas por Codad a lo largo de la ejecución del Contrato, donde se presentaba la información sobre el gravamen previamente pagado por la Convocante y el

fiscal que debe aplicarse el al mismo de cara a las partes y a sus compensaciones en caso de que cambie.”

(Declaración de Carlos Lafaurie – Página 60).

¹⁴³ El texto completo del art. 1622 del C.C. es:

“Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

cálculo del monto objeto de compensación,¹⁴⁴ lo que era seguido por la facturación correspondiente,¹⁴⁵ una vez autorizada la compensación inicialmente por la Aerocivil y luego por la ANI,¹⁴⁶ procedimiento inveterado que para el Tribunal corresponde al entendimiento de las Partes –amén de la incondicionalidad antes mencionada– sobre el *modus operandi* para hacer efectiva la cláusula 42 del Contrato, circunstancia que deja sin piso la defensa de la ANI sobre incumplimiento de Codad del procedimiento establecido en dicha cláusula para solicitar la compensación del I.C.A., a lo que ha de añadirse que la inobservancia de tal procedimiento –si la hubiere– tampoco haría improcedente el reclamo de Codad, pues amén de ser un aspecto operativo y no una causal de caducidad, la cláusula 50.3 del Contrato permite el ejercicio posterior de los derechos contractuales de las Partes.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Cf., p. ej. las solicitudes de compensación presentadas por Codad el 13 de abril de 2005 (Impuesto de Renta 2004); 18 de enero de 2009 (VI bimestre I.C.A. 2008); 19 de abril de 2010 (Impuesto de Renta 2009); 28 de mayo de 2010 (II bimestre I.C.A. 2010); 29 de enero de 2013 (VI bimestre I.C.A. 2012); 26 de marzo de 2013 (II bimestre I.C.A. 2013); 14 de mayo de 2013 (Impuesto de Renta 2012); 21 de mayo de 2013 (II bimestre I.C.A. 2013); 22 de julio de 2013 (III bimestre I.C.A. 2013); 26 de septiembre de 2013 (IV bimestre I.C.A. 2013); 11 de diciembre de 2013 (V bimestre I.C.A. 2013); 22 de enero de 2014 (VI bimestre I.C.A. 2013); 20 de enero de 2015 (VI bimestre I.C.A. 2014); y 25 de marzo de 2015 (I bimestre I.C.A. 2015).

(Cuaderno de Pruebas No. 46 – Folios 187, 197, 203, 208, 88, 213, 91, 97, 100, 103, 105, 216, 179 y 183).

¹⁴⁵ Cf., p. ej., las copias de las siguientes comunicaciones mediante las cuales Codad remitió facturas referidas a compensaciones solicitadas: 30 de enero de 2008 (sobre VI bimestre I.C.A. 2007); 16 de agosto de 2013 (sobre III bimestre I.C.A. 2013); 7 de enero de 2014 (sobre V bimestre I.C.A. 2013); 2 de septiembre de 2014 (sobre II bimestre I.C.A. 2014); 2 de marzo de 2015 (sobre VI bimestre I.C.A. 2014); y 24 de abril de 2015 (sobre I bimestre I.C.A. 2015).

(Cuaderno de Pruebas No. 46 – Folios 200, 158, 163, 171, 177 y 181).

¹⁴⁶ Cf., p. ej., la comunicación de la Aerocivil del 11 de diciembre de 2013 y la comunicación de la ANI del 28 de febrero de 2014, citada en la comunicación de la Aerocivil del 12 de marzo de 2014.

(Cuaderno de Pruebas No. 46 – Folios 218 y 215).

¹⁴⁷ “La falta o demora de cualquiera de las Partes en ejercer cualquiera de las facultades o derechos consagrados en este Contrato, o a exigir su cumplimiento, no se interpretará como una renuncia dichos derechos o facultades ni afectará la validez, total o parcial, del Contrato, ni el derecho de la respectiva parte de ejercer posteriormente tales facultades o derechos, salvo disposición legal en contrario.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

134. Visto todo lo anterior y, en particular, que la cláusula 42 del Contrato 110 fue entendida y aplicada sin sujeción o condicionamiento a la presencia y acreditación de la alteración del equilibrio del Contrato, es patente que la ANI no puede plantear, ahora, su alejamiento de tal conducta previa, pues ello quebrantaría el deber de obrar en buena fe, amén de estar exigido al tenor de los artículos 1603 del C.C.¹⁴⁸ y 871 del C. Co.,¹⁴⁹ también está recogido en el artículo 28 de la Ley 80.¹⁵⁰
135. A su turno, al encontrarse que la operatividad de cláusula 42 del Contrato no es una función del principio del equilibrio económico de los contratos estatales, ni desvirtúa la noción de conmutatividad propia de ellos, debe seguirse que no hay margen para atender la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta de la estipulación, como propone la ANI en su Alegato,¹⁵¹ a lo que debe añadirse que tampoco ha encontrado este Tribunal motivo para declararla nula en ejercicio de las prerrogativas oficiosas de que dispone para tal fin.¹⁵²

¹⁴⁸ “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.”

¹⁴⁹ “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

¹⁵⁰ “En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, **los mandatos de la buena fe** y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.” (Énfasis añadido).

¹⁵¹ Cf., p. ej., Alegato de la ANI – Páginas 13 y 16.

¹⁵² El primer inciso del art. 45 de la Ley 80 dispone:

“La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.”

A su turno, el art. 1742 del C.C. establece:

“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello;

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

136. Fijada, entonces, la legalidad de la cláusula bajo análisis corresponde determinar su preciso alcance, tarea que se acomete a continuación, pues será con base exclusiva en tal alcance como se podrán concretar las compensaciones allí previstas y, por ende, establecer si ha habido o no el incumplimiento reclamado por Codad (y por la ANI en la Reconvención).
137. Como aspecto inicial sea del caso puntualizar que para la *Fecha de Cierre de la Licitación*, esto es, “[l]as 15 horas, hora Colombiana, del 25 de enero de 1995”,¹⁵³ la legislación colombiana contemplaba tanto el Impuesto de Renta como el Impuesto de Industria y Comercio, con tarifas aplicables a Codad del 25% para el primero y del 7 x 1.000 para el segundo.¹⁵⁴
138. Por consiguiente, tales tarifas constituyen los hitos de partida para fines de la cláusula bajo análisis.
139. Ahora bien, la disección de la cláusula 42 permite observar que su numeral (1) trae tres (3) consideraciones respecto de las compensaciones a que se alude en el párrafo inicial, esto es, las que puedan generarse “a favor de cualquiera de las partes”, así:
- a. Que estas únicamente pueden provenir de:

puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”

¹⁵³ § 1.23 del Contrato de Concesión.

¹⁵⁴ Cf. Dictamen E & Y – Página 53.

Sobre la evolución del Impuesto de Renta, incluyendo el CREE y su sobretasa, cf. Dictamen PWC – Página 35.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- i. Las variaciones en las tarifas básicas del Impuesto de Renta y del Impuesto de Industria y Comercio; y
 - ii. La imposición de nuevos gravámenes directos y especiales sobre las rentas de Codad provenientes de los Derechos de Pista que le han sido cedidos.¹⁵⁵
- b. Que las variaciones en los impuestos de cualquier orden, diferentes del Impuesto de Renta y del Impuesto de Industria y Comercio, así como las modificaciones en las tarifas de retención en la fuente de estos impuestos no otorgan derecho a la compensación.
140. Consignado lo anterior, el Tribunal recuerda que la tarifa del Impuesto de Industria y Comercio aplicable a Codad pasó del 7 x 1.000 vigente al cierre de la Licitación al 9.66 x 1.000 a partir de 2003 (previo tránsito por 8.4 x 1.000 durante 2002).¹⁵⁶
141. En consecuencia, no cabe duda que el antedicho cambio de tarifa encaja dentro de la hipótesis generadora de *compensación* descrita en la primera parte del numeral (1) de la cláusula 42 *in fine*.

¹⁵⁵ La § 1.37 del Contrato trae la siguiente definición de "Ingresos por Derechos de Pista" o "Derechos de Pista":

"Se entenderán como los ingresos que serán percibidos por el Concesionario como resultado del otorgamiento de este Contrato de Concesión, y abarcan la operación de aterrizaje y despegue y uso de ayudas visuales de aproximación, todo de acuerdo con la Resolución 04077 del 1o. de julio de 1.994 de la UAEAC."

¹⁵⁶ En el art. 3º del Acuerdo 65 de 2002 se estableció como tarifa para "Demás actividades de servicios", que sería la correspondiente a Codad, 8.4 x 1.000 durante 2002 y 9.66 x 1.000 de 2003 en adelante.

Cf. al respecto el Dictamen PWC – Página 10.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

142. En cuanto a la variación de la tarifa básica del Impuesto de Renta en función del CREE y de su sobretasa, al margen de que también sea aplicable la segunda parte del numeral (1) de la cláusula, el Tribunal señala que tal concepción es perfectamente plausible, como se desprende del siguiente material probatorio:

a. En el Dictamen Cruz de Quiñones:

i. Frente a la pregunta No. 8,¹⁵⁷ se alude a varios conceptos de la DIAN, entre ellos los Nos. 056875 de 2013 y 357 de 2014, para concluir:

“Por tanto es válido afirmar que el CREE es una estructura legal aditiva al Impuesto de renta que permite cuantificar la presión acumulada de los dos tributos sustancialmente análogos, aunque jurídicamente se hubieran regulado separadamente durante los tres años en los que estuvieron separados.”¹⁵⁸

ii. Frente a la larga pregunta No. 10,¹⁵⁹ luego de aludir a la exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012, creadora del CREE, se concluye:

¹⁵⁷ “Sírvese indicar si el CREE, su sobretasa y el impuesto sobre la renta y complementarios han sido considerados conjuntamente por la DIAN como impuestos de renta.”

¹⁵⁸ Dictamen Cruz de Quiñones – Página 21.

¹⁵⁹ “Sírvese indicar, con base en su respuesta a las preguntas anteriores, si el CREE y su sobretasa representaron un aumento en la tarifa con que el impuesto sobre la renta y complementarios venía gravando los ingresos o rentas de CODAD provenientes de la ejecución del contrato de concesión. La señora perito se servirá tener en cuenta cuál era la tarifa básica del impuesto sobre la renta vigente al momento de la adjudicación del contrato de concesión (25 de enero de 1995). Así mismo, sírvase indicar si la Ley 1607 de 2012, al mismo tiempo que disminuyó la tarifa del impuesto de renta y complementarios del 33 al 25%, creó el impuesto sobre la renta para la equidad – CREE con una tarifa del 9%.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

“Puede afirmarse entonces que el CREE contiene componentes idénticos o análogos al impuesto sobre la renta, como el hecho generador, aunque mantuvo cierta diferenciación sobre la base gravable, de manera que la tarifa efectiva sobre la utilidad probablemente superó el 8% para 2013 y 9% para 2014, como tarifa estatutaria (sin sobretasa). Realmente se acrecentó el peso del tributo sobre la renta, en más de nueve puntos porcentuales, porque la tarifa se adicionó al mismo tiempo que se amplió la base y se redujo nominalmente la tarifa del gravamen ordinario sobre la renta al 25%. **Es decir, la tarifa acumulada siempre fue del 33% durante el año gravable de 2013 y luego pasó al 34% por 2014, sin sobretasa, superior a la tarifa del 30% vigente al momento de la adjudicación del contrato. Si se tiene en cuenta la sobretasa al CREE del 5% para el año gravable 2015, durante el 2015 la tarifa acumulada subió al 39%.**”¹⁶⁰ (Énfasis añadido).

iii. En respuesta a la pregunta No. 11,¹⁶¹ se lee:

“A partir del 1 de enero de 2017 se eliminó el Impuesto sobre la Renta para la Equidad-CREE conforme a las derogaciones expresas del artículo 376 de la Ley 1819 de 2016. (...)”

Así mismo, según el artículo 240 del Estatuto Tributario, reformado por la Ley 1819 de 2016, la tarifa general del

¹⁶⁰ Dictamen Cruz de Quiñones – Página 23.

¹⁶¹ “Sírvese indicar si el CREE fue posteriormente eliminado con la ley 1819 de 2016 y al tiempo con ello la tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios se restableció en el 33%. Asimismo, sírvase indicar si la sobretasa del CREE fue eliminada con la ley 1819 de 2016 y al tiempo con ello se estableció una sobretasa al impuesto sobre la renta y complementarios.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

impuesto sobre la renta para personas jurídicas se restableció en el 33%, (34% para 2017) pero simultáneamente se estableció una sobretasa 'temporal' equivalente al 6% para 2017 y al 4% para 2018.”¹⁶²

b. También declaró la doctora Cruz de Quiñones:

“**DR. ANDRADE:** En consecuencia, ¿según su concepto la compensación o el ... es objeto de compensación por el segundo criterio que trae la cláusula 42?

SRA. CRUZ: Yo creo principalmente por eso el dictamen versa y concluye fundamentalmente a que un impuesto como este que es nuevo, que es especial y que es directo debería sin lugar a dudas compensarse esa es mi opinión (...)

Pero [sic] gracia de discusión si me voy para allá para el inciso primero **yo también pienso que es impuesto de renta, pienso que siempre debió llamarse sobretasa del impuesto de renta...** y así todo hubiera sido más transparente (...)

Imagínense todos preguntando Alemania eso lo acredito como renta eso es renta y nosotros mandando dictámenes... ellos [auditores] también debieron mandar dictámenes para los otros países que es impuesto de renta, acredíteme lo pago [sic] del impuesto de renta como impuesto descontable del impuesto que usted va a cobrarle a mi matriz extrajera... por eso

¹⁶² Dictamen Cruz de Quiñones – Página 24.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

le digo aun en la práctica del desarrollo del ... **fue un impuesto de renta históricamente llámelo como lo llame**".¹⁶³ (Énfasis añadido).

- c. El abogado Carlos Mario Lafaurie, representante legal de PWC, quien atendió la diligencia de contradicción del Dictamen PWC, declaró:

DR. ANDRADE: Respecto del impuesto nominado [sic] CREE, yo quisiera hacerle también unas preguntas, ¿el CREE y su sobretasa podrían asimilarse a la contribución al turismo en cuanto a que recaen a un tipo específico de ingresos?

SR. LAFAURIE: EL CREE es una forma de impuesto de renta, CREE es impuesto de renta, es lo primero, lo segundo es que el CREE tiene como hecho generador... la obtención de ingresos, entendido por ingreso todo aquello que en el momento de la percepción tiene la aptitud de incrementar mi patrimonio. (...)

DR. ANDRADE: En ese orden de ideas, ustedes conceptuaron que el CREE era susceptible de compensarlo vía la cláusula 42 del contrato.

SR. LAFAURIE: Si, sí.

DR. ANDRADE: ... ¿esa compensación se debe a qué es una mayor tarifa en el impuesto de renta o a qué se ajusta a los cánones del segundo grupo de compensación?

SR. LAFAURIE: ... voy a explicar porque razón vemos que caben los dos supuestos, primero el CREE es impuesto de renta,

¹⁶³ Declaración de Lucy Cruz de Quiñones. – Páginas 47 y 48.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

que es fundamental entender eso, que es un impuesto de renta, un impuesto de renta es aquel que tiene como hecho generador el ingreso, es decir, situación fáctica cuya ocurrencia hace que nazca la obligación, impuesto de renta es aquel que da la posibilidad de lo que técnicamente se denomina minoraciones estructurales. (...)

Y miremos el entendimiento del país, de la comunidad, así la DIAN lo ha planteado, los convenios para evitar la doble imposición, o sea, Colombia ha firmado, empezó a firmar en Santos 1, una serie de convenios para ... la imposición, modelo OCDE, pensando entrar a la OCDE y esos convenios apuntan [sic] impuesto de renta y patrimonio, y la DIAN ha dicho y los demás han dicho que el CREE es impuesto de renta y cabe en el convenio (...)

[L]a Corte Constitucional, declara exequible el CREE diciendo, que solamente en el entendido de que se puedan compensar pérdidas fiscales porque es un impuesto de renta, porque es sustancialmente semejante al de renta, nosotros tenemos en Colombia 12 impuestos de renta, tanto que cuando se acaba el CREE que hacemos, lo juntamos. (...)

[T]uvimos dos impuestos de renta y volvimos nuevamente a tener un solo impuesto de renta, entonces por todos esos motivos nosotros pensamos que eso es impuesto de renta y cabe entonces en el 1 (...)

El CREE es impuesto de renta, es una forma de impuesto de renta por todo lo dicho, por todas las autoridades, por todo el mundo".¹⁶⁴

¹⁶⁴ Declaración de Carlos María Lafaurie – Páginas 38 a 41.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

143. El Ministerio Público también fue del parecer que la compensación asociada con el CREE y su sobretasa cabía dentro del supuesto de la primera parte del numeral (1) del artículo 42, y al efecto se lee en su Concepto:

“Pero al mismo tiempo que la Ley 1819 de 2016 eliminó el impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, restableció la tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios en el 33%, ratificando con ello que el primer impuesto constituyó un fraccionamiento temporal del segundo.

Por ende, el reconocimiento del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE es procedente bajo la Cláusula Cuadragésima Segunda del Contrato de Concesión, no solamente porque es indiscutible que se trata de un gravamen establecido con posterioridad a la fecha de cierre de la licitación que grava las rentas provenientes de los Derechos de Pista al Concesionario, sino porque el CREE representó un incremento del 30 al 34% en la tarifa con que el impuesto sobre la renta y complementarios venía gravando tales rentas del Concesionario. (...)

Al ser la sobretasa un mayor valor de la tarifa del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, participa de las mismas características de este impuesto, de manera que dicha sobretasa también grava las rentas provenientes de los Derechos de Pista cedidos a CODAD en virtud del Contrato de Concesión No. 0110-O.P., que son las únicas rentas que percibe CODAD, al ser un vehículo creado con el único propósito de ejecutar el referido contrato.

Por la sobretasa al impuesto sobre la renta para la equidad – CREE CODAD pago hasta el 31 de agosto de 2015 la suma de mil seiscientos diecisiete millones novecientos cuarenta y un mil pesos (\$1.617.941.000) en valores corrientes, así: (...)

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

En vista de que la ANI se ha negado a pagar los valores reclamados por CODAD, mediante comunicación No. 1920-GG-731/16 fechada el 11 de abril de 2016 CODAD le manifestó a la ANI que sin perjuicio de poder llegar a un acuerdo, se reservaba el derecho de acudir a los mecanismos de solución de controversias previstos en la Cláusula Trigésima Séptima del Contrato de Concesión No. 0110-O.P.”¹⁶⁵

144. No escapa al Tribunal que en el Dictamen E & Y, al criticar el Dictamen Cruz de Quiñones y el Dictamen PWC, se indica que si bien el CREE y su sobretasa han sido considerados como impuestos análogos y reconocidos como tales en los conceptos de la DIAN mencionados por la doctora Cruz de Quiñones, ello “*no implica que sean un mismo impuesto*”.¹⁶⁶
145. Para el Tribunal, sin embargo, el parecer de E & Y no desvirtúa lo concluido por la doctora Cruz de Quiñones y por PWC, pues, fuera de lo argumentado por dichos Peritos en sus respectivos Dictámenes, es patente la interacción entre el Impuesto de Renta, el CREE (denominado, además, como *impuesto de renta*) y su sobretasa, a punto tal que eliminado a través de la Ley 1819 de 2016 se *reestableció* una tarifa para el Impuesto de Renta, similar a la que existía en combinación con el CREE y, además, una sobretasa, también similar a la que existía en función del citado CREE, de suerte tal que no puede predicarse la independencia que se menciona en el Dictamen E & Y.
146. Concluida, entonces, la evaluación de la primera parte del numeral (1) de la cláusula 42 del Contrato, pasa el Tribunal a ocuparse de la segunda parte del

¹⁶⁵ Concepto del Ministerio Público – Páginas 13 y 14.

¹⁶⁶ Dictamen E & Y – Página 47.

Como soporte de su argumentación, E & Y alude a la Sentencia C 422 de 2016 de la Corte Constitucional, donde se indicó que se trataba de un impuesto con destinación específica.

(Cf. Corte Constitucional – Sentencia C-422 – 10 de agosto de 2016).

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

numeral, esto es, la procedencia de compensaciones “*respecto de la imposición de nuevos gravámenes directos y especiales sobre las rentas provenientes de los Derechos de Pista cedidos al Concesionario*”.

147. Este tema, que fue objeto de arduo debate a lo largo del Proceso, amerita las consideraciones que siguen.
148. Fuera de la controversia sobre si la cláusula 42 tan solo se aplica en caso de que se haya producido y acreditado la alteración del equilibrio económico del Contrato, tema que fue tratado y resuelto en parte anterior de esta sección del Laudo, las divergencias básicas radican en que:
- a. Mientras Codad considera que la compensación procede cuando provenga de un nuevo gravamen que sea *directo* o *especial*, la ANI postula que debe cumplirse la doble condición, esto es, que el gravamen sea *directo* y también *especial*.
 - b. La ANI señala que la cláusula 42 debe leerse en el sentido de que el nuevo gravamen que de paso a la compensación debe estar asociado con un hecho que específicamente afecte los Derechos de Pista, en tanto que Codad aduce que la estipulación no trae consigo tal restricción, en tanto la exigencia se predica de las “*rentas provenientes de los Derechos de Pista cedidos al Concesionario*”.¹⁶⁷
149. Planteada esta disparidad de criterios, el Tribunal acude a la evidencia aportada al Proceso con el fin de dilucidarla, y pone de presente lo que sigue.
150. No cabe duda que la conducta observada por la Aerocivil y por la ANI durante la ejecución contractual en el sentido de reconocer, sin condicionamientos, la

¹⁶⁷ Cf. la definición de “Ingresos por Derechos de Pista” o “Derechos de Pista” atrás transcrita.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

procedencia de las compensaciones reclamadas por Codad al amparo de la cláusula 42 constituye factor de notable relevancia para fijar el alcance de la estipulación, siguiendo la antes referida pauta interpretativa consagrada en el artículo 1622 del C.C.

151. Por ende, una primera aproximación privilegiaría la posición sostenida por Codad, a lo que ha de añadirse que al tenor de la *doctrina de los actos propios*, no les dable a una parte invocar situaciones contrarias a su previo y relevante proceder, actuación que ha sido censurada de manera constante, como, a simple título de ejemplo, se aprecia en las siguientes expresiones jurisprudenciales:

“Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La teoría del respeto del acto propio tiene origen en el brocardo ‘*Venire contra pactum proprium nellí conceditur*’ y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice ‘no se puede ir contra los actos propios’.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.”¹⁶⁸

“La regla del *venire contra factum proprium non valet* es una expresión del principio general de la buena fe y está prevista como un mecanismo de protección de los intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos que obliga a otro a mantener un comportamiento coherente con los propios actos, habida cuenta de que la conducta de una persona puede ser determinante en el actuar de otra. Surge como una prohibición de actuar contra el acto propio. (...)

Colombia, por ejemplo, ha acudido a la doctrina de los actos propios para impedir comportamientos incoherentes que atenten contra los principios de la buena fe y de confianza legítima y para restar efectos jurídicos a la conducta de una persona que se contrapone con un comportamiento anterior. Por eso, Mariana Bernal Fandiño explica que la doctrina de los actos propios constituye ‘un límite al ejercicio de un derecho subjetivo con el fin de obtener, en las relaciones jurídicas, un comportamiento consecuente de las personas y el respeto del principio de la buena fe’.”¹⁶⁹

¹⁶⁸ Corte Constitucional – Sentencia T 295 de 1999 – Exp. 190164.

¹⁶⁹ Consejo de Estado – Sección Cuarta – Sentencia del 17 de marzo de 2016 – Rad. 11001 – 03 – 15 – 00 – 2015.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

152. Por otra parte, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del C.C.¹⁷⁰ y 823 (inciso primero) del C. Co.,¹⁷¹ en materia pericial Codad aportó lo siguiente al acervo probatorio del Arbitraje:

a. En el Dictamen García I, frente a la pregunta No. 6,¹⁷² el Perito concluye:

“La conjunción **y** es **siempre** una conjunción copulativa, con varias acepciones que amplían su connotación significativa:

a. ‘Para unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo. Si se coordinan más de dos vocablos o miembros del período, solo se expresa, generalmente, antes del último. Ciudades, villas, lugares y aldeas. El mucho dormir quita el vigor al cuerpo, embota los sentidos y debilita las facultades intelectuales.’

b. ‘Para formar grupos de dos o más palabras entre los cuales no se expresa. Hombres y mujeres, niños, mozos y ancianos, ricos y pobres, todos viven sujetos a las miserias humanas. Se omite a veces por asíndeton. Acude, corre, vuela. Ufano, alegre, altivo, enamorado. Se repite otras por polisíndeton. Es muy ladino, y sabe de todo, y tiene una labia...’

¹⁷⁰ “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

“Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.”

¹⁷¹ “Los términos técnicos o usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles, o que se refieran a la ejecución de dichos contratos u obligaciones, se entenderán en el sentido que tengan en el idioma castellano.”

¹⁷² “[P]recise por favor si el vocablo ‘y’ es utilizado en la expresión ‘imposición de nuevos gravámenes directos y especiales’ como una conjunción copulativa que califica el aparte ‘nuevos gravámenes’, con el fin de formar el conjunto integrado por nuevos gravámenes directos y por nuevos gravámenes especiales. El señor perito se servirá indicar qué función cumple en este caso la conjunción ‘y’ desde el punto de vista gramatical.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

c. 'A principio de período o cláusula sin enlace con vocablo o frase anterior, para dar énfasis o fuerza de expresión a lo que se dice, ¡Y si no llega a tiempo! ¿Y si fuera otra la causa?'

d. 'Denota idea de repetición indefinida, precedida y seguida por una misma palabra. Días y días. Cartas y cartas'.

Tal como se ha dicho aquí la conjunción copulativa **y** cumple la función gramatical de 'formar grupos de dos o más palabras entre los cuales no se expresa': directos y especiales, como en el ejemplo de hombres y mujeres."¹⁷³

b. En el Dictamen Cruz de Quiñones, se observan las siguientes apreciaciones:

i. Con relación a la pregunta No. 1,¹⁷⁴ aparece lo siguiente:

"No existe una definición legal de gravámenes directos, indirectos, especiales u ordinarios en Colombia porque no contamos con una ley general o marco de carácter tributario, o un verdadero Código Tributario que establezca definiciones y principios, ni se ha expedido una ley estatutaria del deber fundamental de contribuir, a pesar de las peticiones reiteradas al respecto desde la tribuna del ICDT [Instituto Colombiano de Derecho Tributario] y desde la doctrina. No obstante, en distintas leyes ordinarias existen referencias que asumen que la clasificación entre directos e indirectos es corriente y usual. (...)

¹⁷³ Dictamen García I – Páginas 4 y 5.

¹⁷⁴ "Sírvese indicar si existe una clasificación de carácter legal de gravámenes directos–indirectos y de especiales–ordinarios."

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Tampoco existe entre nosotros una definición legal de gravamen **especial**, pero como la antítesis de lo especial es lo común, lo ordinario, lo usual, lo general, todas las características que denoten especialidad o especificidad podrán ser atributos de un gravamen especial. Así, desde la Constitución cabría afirmar que i) **en razón a su vigencia**, hay tributos ordinarios que rigen indefinidamente, a diferencia de los extraordinarios o especiales, que tienen una vigencia limitada señalada específicamente en el acto de creación... como es el caso de los estados de excepción; ii) **en razón de su destinación**, se consideran en la Constitución, regidos por norma especial o excepcional las rentas de destinación específica... porque lo ordinario es que los impuestos no resulten afectados a una destinación especial sino que se dirijan a las cestas comunes del presupuesto; iii) **en razón del tipo de gravamen**, son especiales también las contribuciones que gravan sectores o grupos con fundamento en el beneficio que recibe el grupo como ocurre con la contribución de valorización... y es el caso también de la parafiscalidad sectorial que, a la luz del artículo 150 n12 de la CP, se considera excepcional o especial.”¹⁷⁵

ii. Frente a la pregunta No. 3,¹⁷⁶ se lee:

“Ya anunciamos que la clasificación de directos e indirectos es propia de los impuestos mientras que **las contribuciones son por naturaleza especiales**, atendiendo

¹⁷⁵ Dictamen Cruz de Quiñones – Páginas 3, 4 y 5.

¹⁷⁶ “Sírvasse indicar, teniendo en cuenta su respuesta a la pregunta anterior, si es inapropiado hablar de gravámenes que simultáneamente reúnan la doble condición de ser directos y especiales. Sírvase indicar si cuando se alude a gravámenes especiales, se está haciendo referencia a tasas y contribuciones.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

su vinculación al servicio. No obstante un impuesto directo puede ser también especial, **si se destina a una función específica o agrava la presión fiscal de ciertos contribuyentes, por motivos justificados extra fiscales** considerando las externalidades de determinadas conductas, actos o hechos, como por ejemplo los impuestos especiales sobre la explotación de petróleo... que se crearon por la ley 223 de 1995.”¹⁷⁷ (Énfasis añadido).

iii. En relación con la pregunta No. 4,¹⁷⁸ se expresa:

“Indudablemente la creación de todo tributo directo afecta las rentas o utilidades del sujeto concesionario, que son precisamente las derivadas de los llamados ingresos de pista que son reconocidos ‘como los ingresos que serán percibidos por el Concesionario como resultado del otorgamiento de este contrato de concesión, y abarcan la operación de aterrizaje y despeje y uso de ayudas visuales’ (definición 1.37 del contrato), porque el nuevo tributo alteraría la renta calculada según el régimen tributario existente al tiempo de la contratación, que fue el empleado para cuantificar la ecuación financiera de la propuesta que se llevó a la licitación.

Ese modelo financiero también sufriría si se modifica o crea un gravamen especial que recayera sobre los mismos ingresos, bien se trate de un impuesto, de una tasa o de una contribución (...)

¹⁷⁷ Dictamen Cruz de Quiñones – Página 8.

¹⁷⁸ “Sírvese indicar si la creación de gravámenes directos y de gravámenes especiales puede alterar el régimen tributario sobre las rentas o ingresos de CODAD existente al momento de la adjudicación del contrato de concesión.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

[D]e manera que **es razonable pensar que la referencia o gravámenes 'directos y especiales' de la cláusula 42 del contrato no implica concurrencia sino que alude a cualquiera de estos gravámenes, separadamente considerados**, de manera que cuando dice 'directos' entendemos impuestos y cuando dice 'especiales' puede referirse a impuestos especiales que según algunos de los criterios expuestos podrían ser compatibles con la categoría de directos y, con mayor precisión, se podría entender que, cubre a las de contribuciones en sentido especial.¹⁷⁹ (Énfasis añadido).

- c. En materia testimonial, en apartes de la Declaración de la doctora Cruz de Quiñones se lee:

DR. GAMBOA: ... ¿usted nos quisiera ilustrar de manera general el dictamen... sobre la temática y sobre las consideraciones de manera general?

SRA. CRUZ: ... Vamos a explicar lo primero, en qué consisten los gravámenes directos y los gravámenes especiales allí yo puse en el dictamen muchísima doctrina la clasificación más acertada con toda la doctrina es precisamente la de los costos directos e indirectos una clasificación que tiene cerca de dos siglos y medio (...)

Si la ley no resigna [sic] otro sujeto, sino el titular de la riqueza bien sea dinámica porque está haciendo la actividad o estática

¹⁷⁹ Dictamen Cruz de Quiñones – Página 14.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

por el patrimonio que posee o que ha acumulado o predial por-
que es la propiedad que ya...es un impuesto directo del titular
(...)

Mientras que un impuesto indirecto... es justamente el que per-
mite que otro sujeto está [sic] también designado por la ley
responda por la carga económica, aunque es responsable ante
el fisco que es el que debe declarar, pagar la obligación tribu-
taria y el ejemplo es el IVA porque ahí el sujeto responsable es
quien vende la cartera, el libro el celular que lo recauda en
manos de quien tiene capacidad económica (...)

[E]l ICA y el impuesto de renta, son impuestos generales... al-
guien por allí dice que el impuesto no es general, industria y
comercio recae sobre la generalidad de los negocios es un im-
puesto general (...)

Ahora vamos a la conclusión de esa misma cláusula que per-
mite compensar variaciones en el impuesto de venta fíjese que
no dice como industria y comercio, sino **el impuesto de renta
y complementarios y el de industria y comercio a pesar
de que son distintos utilizan la misma formulación** y más
adelante establece otro conjunto para referirse a los grave mes
[sic] directos especiales del impuesto de renta provenientes de
los derechos de ... cedían al concesionario que dicen los ... es-
peciales que va en el mismo estilo con lo cual **este segundo
conjunto tiene dos componentes para mí separados**, en
el criterio separados **se trata de la clasificación de impues-
tos directos y de contribuciones especiales** (...)

Podían haber dicho los derechos de pista un impuesto especial
y directo sobre los derechos de pista y ahí si quedábamos que
tenía que ser un impuesto muy especial sobre movimientos de
pista, pero acá dice que es directo y especial proveniente de

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

los impuestos [sic] de pista, acá [sic] dice que los ingresos del contrato nosotros **no podemos eliminar la palabra provenientes porque no nos guste, provenientes es que se originan que se derivan de los ingresos de pista**, que están allá y que yo los gravo como ingreso pensando en el impuesto sobre ingresos.

DR. ROLDÁN: ... yo le quiero preguntar en relación con el reconocimiento de los nuevos tributos que se crearan, es decir el segundo supuesto de la cláusula 42 que exija que los nuevos tributos deben cumplir de manera simultánea con los requisitos de ser directos y especiales, de manera que si un gravamen no cumple con alguno de estos dos requisitos no está cobijado?

SRA. CRUZ: Vamos por partes, la primera parte yo creo que la expliqué suficientemente y es que yo considero que son dos categorías como la doctrinal y lo vine [sic] considerando separados y que en la cláusula puede ocurrir tanto la una como la otra.¹⁸⁰ (Énfasis añadido).

- d. Por su parte, en la Declaración del abogado Carlos Lafaurie, llevada a cabo, como antes se dijo, en el marco de la contradicción del Dictamen PWC, aparece lo siguiente:

DR. GAMBOA: ... el Tribunal el [sic] solicitaría de manera muy concreta... nos pudiera hacer usted una síntesis de lo que fue el dictamen rendido por ustedes?

SR. LAFAURIE: [C]entramos nuestra atención...en lo que tiene que ver con el régimen tributario del contrato... recorrimos todo el contrato, lo analizamos y encontramos que en la

¹⁸⁰ Testimonio Lucy Cruz de Quiñones – Páginas 4, 6, 7, 8, 13, 15, 16, 23 y 24.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

cláusula 42 se encontraba de manera clara, de manera completa, de manera concreta, autónoma todo lo que tiene que ver con el régimen tributario del contrato... nos encontramos con que el acuerdo entre las partes consistió en determinar que en ciertos eventos podían darse conversaciones [sic] mutuas.

El primero consiste en que si hay una variación en las tarifas básicas del impuesto de renta y complementarios o del impuesto de Industria y Comercio y avisos y, la segunda en cuanto se cree un gravamen de carácter directo o si se crea un gravamen de carácter especial... lo que hicimos fue hacer todo el recorrido de lo que había pasado entre los años 2013, 14 y 15 comparando el régimen tributario aplicable en el 2013, 14, 15 con el que se contaba en rigor en el momento en el cual se cerró la licitación, que es el punto de referencia... nos encontramos con que el impuesto de renta había una tarifa que era del 30 por ciento y en Industria y Comercio había una tarifa que la de 0.7 algo. (...)

DR. ANDRADE: ... Codad obtuvo ingresos diferentes a los derechos de pista?

SR. LAFAURIE: Yo diría que todo lo que es ingreso de Codad, proviene del derecho de pista, todo y le voy a explicar por qué, es que aquí hay una... confusión entre las formas contables de un plan único de cuentas y la realidad económica y jurídica de un negocio, les voy a dar el ejemplo más aberrante de los problemas que tiene la contabilidad, bueno, que tenía en esa época, porque ya con las normas internacionales de información financiera eso desapareció.

[S]i resulta que el derecho de pista se cobra en pesos Colombianos para los vuelos nacionales y se cobra en dólares para los vuelos internacionales... entonces cuando yo facturo en

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

moneda extranjera, yo facturo... 6 mil dólares a la compañía American Airlines supongamos en ese momento, American Airlines no me gira el cheque ese mismo día me girará el cheque al mes, a las dos semanas... qué ocurría con esa obligación, pues que el valor adeudado en pesos... se incrementaba por efecto de la devaluación... la norma de esa época, el Plan Único de Cuentas, que esa diferencia en cambio se manejaba como un ingreso no operacional, y la pregunta a quién se le ocurre decir que jurídicamente o económicamente eso no es el derecho de pista. (...)

[E]sa diferencia en cambio, se contabiliza como ingreso no operacional y... qué me están pagando, me están pagando el derecho de pista, pero la contabilidad dice eso y ese mismo problema aparece con otras cuentas (...)

DR. ANDRADE: ... yo le pregunto, la segunda parte de la cláusula... cuando en la segunda parte se dice que, se trata de la imposición de gravámenes directos y especiales, ¿cómo se debería leer, o cómo se debería entender eso de gravámenes directos y especiales?

SR. LAFAURIE: Un tributo que [sic] puede hacer [sic] directo o un tributo que puede hacer [sic] especial, si es directo y especial pues con mayor razón, pero basta con que quepa en una de las dos situaciones, o sea, esto no me está diciendo a mí el tributo directo y especial (...)

DR. ANDRADE: ¿Y en ese orden de ideas por qué la misma cláusula establece o requiere y hace especial utilización de la conjunción y, directo y especial?

SR. LAFAURIE: [E]s un tema de cómo se escribe algo, por eso le digo el ejemplo, si usted ve el letrero que dice, los libros de

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

arte y economía están en rebaja, eso está mal dicho o está bien dicho, está bien dicho cierto y yo voy a entender al momento de dirigirme a la caja con un libro de arte o con un libro de economía, debo entender no es que el libro tiene que ser de arte y economía para tener derecho al descuento, no, está diciendo que el libro de arte tiene descuento, al igual que lo tiene el libro de economía, aquí pasa exactamente lo mismo. (...)

DR. ANDRADE: ... ¿uno podría decir que el impuesto a la renta también cabría dentro de esa segunda categoría de la cláusula?

SR. LAFAURIE: Claro, porque el CREE es un impuesto de renta... nosotros vemos el CREE en los dos supuestos de la cláusula... hubo un incremento a la tarifa del impuesto de renta, hay un impuesto directo, sí, hay un impuesto especial, si entonces digamos sería la primera o la segunda que tiene dos supuestos, se dan todos.¹⁸¹

153. La ANI, por su lado –y como atrás se mencionó– con el fin de llevar a cabo la contradicción de los Dictámenes Cruz de Quiñones y PWC, presentó el Dictamen E & Y, que incluye apartes donde, con referencia a los temas bajo análisis, se consigna:

“La cláusula 42 del Contrato se estructuró bajo dos supuestos diferentes, a saber:

1. Variación de las tarifas básicas de los siguientes impuestos:
 - a. Impuesto sobre la renta;
 - b. Impuesto de industria y comercio y avisos tableros.

¹⁸¹ Declaración de Carlos Lafaurie – Páginas 1, 2, 24, 25, 44 y 45.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

2. La creación de nuevos gravámenes directos y especiales. En este punto, los nuevos gravámenes deben cumplir de manera simultánea con los requisitos de ser directos y especiales. En consecuencia, si un gravamen no cumple con alguno de los requisitos no estará cobijado por la cláusula 42 de [sic] Contrato. (...)

La cláusula 42 incorporó un mecanismo contractual para mantener el equilibrio económico, ante variación de orden tributario, que en la misma estipulación las partes restringieron a (i) las variaciones en las tarifas de ciertos impuestos y (ii) a la imposición de ciertos tributos que por voluntad de las partes calificaron como de directos y especiales que pudiesen gravar los derechos de pista objeto de cesión al concesionario. (...)

Los escenarios proyectados para los años gravables 2013, 2014 y 2015 permiten mostrar que el equilibrio económico del contrato no fue afectado por las modificaciones al régimen tributario que tuvieron efecto en dichos años gravables. (...)

Los cálculos realizados permiten determinar que los Peritos PWC y Lucy Cruz de Quiñones, no realizaron una cuantificación sobre la afectación al equilibrio económico del Contrato.

[P] Sírvase indicar si dentro de la expresión ‘gravámenes directos y especiales’ incluida en la cláusula 42 del contrato, la conjunción ‘y’ implica que los gravámenes deben cumplir de manera concurrente con ambas condiciones, es decir ser ‘directos’ y ‘especiales’.

[R] El diccionario de la lengua española -recursos didácticos Good RAE 25-indica que la conjunción ‘Y’ cuenta con los siguientes usos:

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

- Conj. Copulat. U. Para unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo. Si se coordinan más de dos vocablos o miembros del período, solo se expresa, generalmente, antes del último.

- Conj, copulat. U. Para formar grupos de dos o más palabras entre los cuales no se expresa. Hombres y mujeres, niños, mozos y ancianos, ricos y pobres, todos viven sujetos a las miserias humanas. Se omite a veces por asíndeton.

Dentro de la respuesta a la pregunta 4, la Perito procura privilegiar uno de los usos de esta expresión, al afirmar "... se concluye necesariamente que la conjunción copulativa 'Y', tiene como función básica unir diferentes conceptos para referirlos al mismo verbo sin que en ningún momento se requiera que las cosas que forman parte del conjunto sean inescindibles o concurrente...".

Esta conclusión pretende hacer prevalecer una opinión frente a otra sin ningún fundamento técnico, sin atender a si este entendimiento es usual." (...)

[P] La Perito Lucy Cruz de Quiñones al responder la pregunta 8 del cuestionario que le fue formulado manifiesta que el CREE y su sobretasa son impuestos análogos al impuesto sobre la renta. Sírvase manifestar si el hecho de ser considerados como análogos puede dar lugar a entender que el CREE y su sobretasa son el mismo impuesto sobre la renta y por tanto es factible concluir que la CREE y su sobretasa corresponden a un incremento de la tarifa básica del impuesto sobre la renta.

[R] El CREE y su sobretasa se han considerado como análogos del impuesto sobre la renta, tal y como ha sido reconocido por la DIAN en los conceptos citados por la Perito. Sin embargo, es

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

importante señalar que el hecho de ser considerados como análogos no implica que sean un mismo impuesto. (...)

El CREE y su sobretasa tampoco hacen parte de la tarifa básica del impuesto sobre la renta por lo siguiente:

- a. Son impuestos diferentes.

- b. La analogía en la estructura de los tributos no permite inferir que la tarifa del CREE y su sobretasa puedan ser parte de la tarifa básica del impuesto sobre la renta.

Los nuevos gravámenes directos y especiales deben tener como base de determinación los derechos de pista, lo que no ocurre con el CREE y su sobretasa porque estos recaen sobre la totalidad de los ingresos del contribuyente y no sobre una parte específica, en este caso no se gravan de manera directa los ingresos originados en los derechos de pista. (...)

El CREE y su sobretasa no cumplen con los requisitos de ser gravámenes directos y especiales por las siguientes razones: (i) el requisito de directo en función de la actividad no se cumple: (ii) el criterio de especialidad en función de tener como base gravable los derechos de pista tampoco se cumple. (...)

El segundo supuesto para determinar si existe el derecho a solicitar compensación exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de un gravamen creado con posterioridad a la fecha de cierre del contrato.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

2. Que se considere como un gravamen directo y especial. De acuerdo con el análisis realizado en las respuestas a las otras preguntas del cuestionario, se tiene lo siguiente:

a. La palabra gravamen se puede referir a un tributo o a una carga no tributaria que se imponga.

b. El término directo está asociado a aquellos gravámenes que afectan una actividad específica.

c. La especialidad se da en función del alcance establecido por el contrato consistente en gravámenes que recaigan de manera directa sobre los ingresos originados por los derechos de pista.

3. El gravamen debe afectar de manera directa los derechos de pista. (...)

El Perito PWC considera que todos los ingresos que percibió CODAD se originaron en derechos de pista. Esta afirmación contradice la contabilidad porque en los estados financieros certificados por los Administradores y auditados por el Revisor Fiscal de CODAD y en sus notas se indica que CODAD percibió ingresos operacionales por derechos de pista e ingresos diferentes a derechos de pista. (...)

[P] Sírvase indicar si los ingresos efectivamente percibidos por CODAD, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 al 31 de agosto de 2015, se originaron exclusivamente en los derechos de pista. En caso de que existan otros ingresos, sírvase discriminar el valor de dichos ingresos.

[R] No, CODAD recibió ingresos diferentes a los derechos de pista durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2015. La información suministrada

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

por CODAD que obra en el expediente y la información suministrada por el perito PWC no permite determinar el valor de los ingresos originados por la fracción de año comprendida entre el 1 de enero de 2015 al 31 de agosto de 2015. (...)

Las conclusiones de la Perito Lucy Cruz de Quiñones en cuanto al alcance de la expresión gravámenes directos y especiales y la interpretación de la cláusula 42, junto con las consideraciones expuestas en cuanto a la falta de técnica en la redacción de la cláusula, desconoce por completo el contexto histórico en el cual se estructura la cláusula 42, aspecto por demás relevante considerando la falta de técnica tributaria en su redacción.

Cuando el dictamen de Lucy Cruz de Quiñones aduce que la expresión 'y' no implica la concurrencia de la doble condición de directos y especiales, desconoce la interpretación natural y obvia de esta expresión copulativa, interpretación que ha sido desechada por la jurisprudencia. En consecuencia, esta expresión obliga que los gravámenes deban cumplir de manera simultánea la condición de ser especial y directo, para que sean objeto de compensación.

Los peritos yerran al considerar que todos los ingresos percibidos por CODAD se enmarcan en la definición de derecho de pista porque desconocen: (i) La definición contractual de derecho de pista; (ii) La definición legal de derechos de pista que es aplicable por expresa remisión contractual; (iii) La contabilidad de CODAD que expresamente reconoce que CODAD percibe ingresos por derechos de pista y por conceptos diferentes a derechos de pista.¹⁸²

¹⁸² Dictamen E & Y – Páginas 10, 11, 15, 43, 44, 46, 47, 48, 52, 54, 61, 69, 74 y 75.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

154. Por otra parte, y como aspecto final, en relación con la Contribución Especial para el Turismo cabe señalar lo que sigue:
- a. Su creación tuvo lugar a través del artículo 40 de la Ley 300 de 1996,¹⁸³ fijándose la base y forma de recaudo en el artículo siguiente,¹⁸⁴ y teniendo como obligados a su pago a los establecimientos hoteleros y de hospedaje, a las agencias de viajes y a los restaurantes turísticos.
 - b. Posteriormente, a través del artículo 3 (14) de la Ley 1101 de 2006, se incluyeron como aportantes “[/]*os concesionarios de aeropuertos y carreteras*”, y se estableció en el párrafo 4º de dicho artículo que *“la liquidación de la contribución se hará con base en el transporte de pasajeros”*.
 - c. Asimismo, se modificó el artículo 41 de la Ley 300 de 1996, disponiéndose al efecto que “[/]*a contribución parafiscal se liquidará trimestralmente por un valor correspondiente al 2.5 por mil de los ingresos operacionales, vinculados a la actividad sometida al gravamen, de los aportantes señalados en el artículo 3o de esta ley”*.
 - d. Finalmente, mediante el artículo 16 de la Ley 1558 de 2012, se modificó el párrafo 4º del artículo 3º de la Ley 1106 de 2006, para que establecer que “[/]*ratándose de los concesionarios de carreteras... la liquidación de la contribución se hará con base en... y en el caso de los*

¹⁸³ “Créase una contribución parafiscal con destino a la promoción del turismo. La contribución estará a cargo de los establecimientos hoteleros y de hospedaje, las agencias de viajes y los restaurantes turísticos, contribución que en ningún caso será trasladada al usuario.”

¹⁸⁴ “La contribución parafiscal se liquidará anualmente por un valor correspondiente al 2.5 por mil de las ventas netas de los prestadores de servicios turísticos determinados en el artículo anterior. Su recaudo será ejecutado por el administrador del fondo de promoción turística que reúna condiciones de representatividad nacional de los sectores aportantes y que haya celebrado un contrato para este efecto con el Gobierno Nacional.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

concesionarios de aeropuertos con base en los recaudos de derechos y tasas por la utilización de sus servicios e instalaciones por parte de aeronaves para el transporte de pasajeros y por los mismos pasajeros."

- e. El artículo 16 de la Ley 1558 de 2012 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-678 del 25 de septiembre de 2013, la cual, sin embargo, solo quedó notificada el 29 de octubre del mismo año.
 - f. Consecuente con lo anterior, Codad únicamente pagó la Contribución Especial para el Turismo a partir de la Ley 1558 de 2012 y hasta la declaratoria de inexecutable del artículo 16 de la misma.
155. Sobre la tipificación de la Contribución Especial para el Turismo dentro de lo previsto en la cláusula 42 del Contrato de Concesión, fuera de lo antes citado del Dictamen Cruz de Quiñones respecto de las preguntas Nos. 3 y 4, en la Declaración de Carlos Lafaurie se lee lo siguiente:

DR. ANDRADE: Yo quiero hacerle las siguientes preguntas, ¿la contribución al turismo podría uno nominarla como un impuesto de carácter directo especial?

SR. LAFAURIE: Pues, yo creo que es directo y especial, pero haber [sic]... si yo dijera que el impuesto del turismo es directo, ya por ese solo hecho cabría en la cláusula 42, si yo dijera que es especial, cabría en el ..., por el solo hecho.

DR. GAMBOA: ¿Cabría qué?

SR. LAFAURIE: Cabría... si yo dijera que la contribución al turismo es directo y no dijera nada más, en mi opinión, por ese

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

solo hecho ya cabe en la cláusula 42, si yo dijera que la contribución al turismo es especial, sin decir nada más, por ese solo hecho cabría en la cláusula , porque la cláusula no exigen [sic] que se prediquen los dos calificativos respecto de lo mismo, por eso vuelvo y juego en lo que decía hace un rato en el sentido de que si yo decidí en la cláusula esos aspectos básicos y pues daba seguridad jurídica y la seguridad jurídica no se busca a partir de nada diferente a lo que está planteado el [sic] contrato como hilo conductor. (...)

DR. ANDRADE: Usted conoció la sentencia C-678 del 25 de septiembre de 2013, que declaró inexecutable el artículo 16 de la [sic] 1558 de 2012, la contribución al turismo, ¿tuvieron en cuenta esa sentencia?

SR. LAFAURIE: Si. (...)

SR. LAFAURIE: Si, pero ojo con lo siguiente. Venga porque aquí hay una cosa clave, aquí tengo, si usted mira, esto es.

DR. GAMBOA: ¿Qué es eso?

SR. LAFAURIE: Eso es la información pública que tienen los Magistrados Ponentes de la Corte Constitucional respecto al recorrido de un proceso y eso se puede consultar vía internet, simplemente lo traje aquí impreso, y ahí que dice... magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva, sentencia C-678 del 2003 [sic] y aquí dice, fallo fijación edicto, 25 de octubre, sí, fallo de fijación, 29 de octubre, o sea la sentencia quedó notificada el 29 de octubre que se desfijó el edicto, el edicto se pone en secretaría según esto el 25 de octubre, el pago fue el 24 de octubre.”¹⁸⁵

¹⁸⁵ Declaración de Carlos Lafaurie – Páginas 34, 36 y 37.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

156. La ANI, por su parte, y en el Dictamen E & Y, no rechaza la tipificación de la Contribución Especial para el Turismo dentro de los ítems afectos a la cláusula 42 del Contrato, limitándose a cuestionar la pertinencia de considerar cualquier pago posterior a la Sentencia C-678.¹⁸⁶
157. Evaluadas las pruebas anteriores, el Tribunal considera que la evidencia aportada por Codad prevalece frente a la presentada por la ANI, toda vez que:
- a. Es indudable el significativo peso que tiene la conducta previa observada tanto por la Aerocivil como por la ANI sobre las compensaciones solicitadas por Codad, frente a lo ahora argumentado en torno a su no pertinencia, contrariando:
 - i. La regla interpretativa del artículo 1622 del C.C.; y
 - ii. El postulado de la *doctrina de los actos propios* sobre inadmisibilidad de solicitudes contrarias a un comportamiento previo sobre el mismo asunto, claro desarrollo del insoslayable principio de obrar en buena fe.
 - b. La posición de la ANI sobre la necesidad de que **concurran** las condiciones de *directos* y *especiales* de los gravámenes para que sean susceptibles de compensación, fuera de ser rechazada por los Peritos Cruz de Quiñones y PWC, conduciría a la virtual parálisis de la estipulación en contravía con la también regla interpretativa que trae el artículo 1620 del C.C.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Cf. Dictamen E & Y – Página 72.

¹⁸⁷ “En sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- c. En el sentido del alcance de las pautas sobre interpretación de los contratos, con referencia tanto al artículo 1622 como al 1620, el Tribunal considera pertinente hacer referencia al siguiente aparte jurisprudencial.

“[N]o ha de limitarse siempre el exégeta a una interpretación gramatical por claro que sea el tenor literal del contrato, pues casos hay en los que debe acudir a auscultar la intención común, de lo que han querido o debido querer los contratantes, sobre todo si se tiene en cuenta que es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual. Y a ese propósito se encaminan las reglas que siguen al mencionado artículo 1816, **la principal de ellas, contenida en el artículo 1622, alusivo a lo que las mismas partes contractuales han entendido con las palabras utilizadas en el contrato de cuya interpretación se trata. Es una especie de interpretación auténtica que le imprime vigor al real sentido del contrato por la aplicación práctica que las partes han hecho del mismo.** Dice lo pertinente del artículo: ‘las cláusulas de un contrato... podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una con aprobación de la otra parte.’.

A partir de estas dos reglas principales, sienta el Código Civil otras de alcance más o menos restringido, si se quiere secundarias, dirigidas a esclarecer las ambigüedades que el texto contractual presenta. Así, y para los precisos efectos del caso que aquí se debate, **ha de resaltarse la que señala el artículo 1620:** ‘el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno’, **aplicable a cláusulas contractuales**

en que es dable que se interprete en dos sentidos diversos, uno de los cuales no haría producir a la cláusula o al contrato efecto alguno, por lo cual debe desestimarse.

Pero si son varios los sentidos posibles de una cláusula contractual, y todos ellos producen una consecuencia que razonablemente puede ser atribuida como querida por las partes, **la elección que de uno de esos sentidos hace el Tribunal no deviene absurda**".¹⁸⁸ (Énfasis añadido).

- d. La posición de la ANI en cuanto a que los gravámenes que serían objeto de compensación deberían corresponder –amen de requerirse que sean *directos* y también *especiales*– a los ingresos **exclusivamente** incluidos en los Derechos de Pista, ignora el texto mismo de la cláusula 42 del Contrato, pues allí se alude a "*las rentas **provenientes** de los Derechos de Pista*" (énfasis añadido), expresión que tiene un alcance mayor,¹⁸⁹ y máxime cuando el objeto social de Codad está circunscrito a la celebración y ejecución del Contrato de Concesión, como consecuencia de la Licitación 003-94.¹⁹⁰
- e. Y en cuanto a la Contribución Especial para el Turismo –fuera de que no se halla evidencia que controvierta su tipificación dentro de los gravámenes incluidos para compensación en la cláusula 42 del Contrato– el

¹⁸⁸ *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, páginas 468 y 469.

¹⁸⁹ Como bien expresó la doctora Cruz de Quiñones en parte de su Declaración citada anteriormente:
"[N]osotros **no podemos eliminar la palabra provenientes porque no nos guste, provenientes es que se originan que se derivan de los ingresos de pista.**" (Énfasis añadido).

(Declaración de Lucy Cruz de Quiñones – Página 16).

¹⁹⁰ Al respecto, cf. el certificado de existencia y representación legal de Codad, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y acompañado a la Demanda Inicial (cf. Cuaderno Principal No. 1 – Folio 31), así como las respuestas dadas por PWC a las preguntas Nos. 2 a 6 del cuestionario que le fuera sometido. (Cf. Dictamen PWC – Páginas 3 a 10).

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Tribunal no comparte el punto de vista de la ANI (a través del Dictamen E & Y) de que los pagos hechos con posterioridad a la fecha de la Sentencia C-678 de la Corte Constitucional no pueden ser tenidos en cuenta.

Como explicó y documentó el Declarante Carlos Lafaurie, dicha providencia tan solo quedó notificada el **29 de octubre de 2013**, luego del último pago hecho por Codad, sin que sea persuasiva la referencia de E & Y al artículo 21 del Decreto 2067 de 1991,¹⁹¹ pues esa norma se refiere al efecto de las Sentencias de la Corte Constitucional, aspecto que no ofrece discusión alguna, pero que solo procede a partir de la **notificación** de lo decidido.

158. La consecuencia de todo lo expuesto es, entonces, que la compensación prevista en la cláusula 42 del Contrato de Concesión comprende, en relación con el régimen fiscal vigente “*a la Fecha de Cierre de la Licitación*”:
- a. Lo relativo al CREE y a su sobretasa, en conexión con el Impuesto de Renta;
 - b. El incremento en las tarifas del ICA;
 - c. La Contribución Especial para el Turismo.
159. Correlativo a lo anterior es, por supuesto, que la Pretensión No. 4 de la Demanda será despachada positivamente, tal como se consignará en la parte resolutive del Laudo.

¹⁹¹ “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

160. Establecida la prosperidad de la Pretensión No. 4, es evidente que la oposición y renuencia de la ANI a aceptar y efectuar el pago de las compensaciones relativas a los gravámenes indicados en el numeral (158) precedente trae consigo, sin necesidad de consideraciones adicionales, que se tipifique un incumplimiento contractual respecto de la susodicha cláusula 42 del Contrato de Concesión, el cual, sin embargo, y en consonancia con lo expuesto en la § B.1 *supra* sobre la subrogación de la ANI en la posición de la Aerocivil en el Contrato de Concesión, solo puede predicarse de aquella.
161. En consecuencia, y con la anterior precisión, la Pretensión No. 5 de la Demanda también será despachada positivamente, de lo cual se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo.
162. Resuelto lo concerniente a las Pretensiones Nos. 4 y 5, corresponde ocuparse de la No. 6, última del grupo bajo análisis en esta sección del Laudo, y planteada como **consecuencial** de las anteriores.
163. A tal efecto, el Tribunal señala lo que sigue.
164. Establecido como se halla el incumplimiento del Contrato por parte de la ANI y reclamada la indemnización de perjuicios derivada de dicho yerro contractual, es evidente que procede concretarla, a cuyo efecto, y según lo solicitado por Codad, deben establecerse los montos y conceptos de las compensaciones constitutivas de la referida indemnización.
165. Como punto de partida debe ponerse de presente que en el Dictamen PWC se indica, con base en las opiniones de la revisoría fiscal de Codad, que su contabilidad es llevada en forma adecuada y conforme a los principios y normas aplicables,¹⁹² reporte que no tuvo reparo por parte de la ANI

¹⁹² Cf. Dictamen PWC – Página 3.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

166. Dicho lo anterior y en relación con el efecto del CREE y su sobretasa respecto de la tarifa del Impuesto de Renta vigente en la *Fecha de Cierre de la Licitación* (25 de enero de 1995), el Dictamen PWC, en respuesta a la pregunta No. 33, trae una tabla del siguiente tenor:

Impacto del CREE y su sobretasa sobre el Impuesto de Renta
Compensación debida a Codad
Cálculos en \$ Millones

Concepto	Año			Total
	2013	2014	2015 (08-15)	
Impuesto de Renta – Tarifa del 30%	15.957.214	20.222.298	10.503.031	46.682.543
Impuesto de Renta – Tarifa del 25%	13.303.275	16.880.514	8.778.114	38.961.903
CREE – Tarifa del 9%	4.789.179	5.983.287	2.960.294	13.732.760
Sobretasa CREE – Tarifa del 5%	0	0	1.617.941	1.617.941
Aportes parafiscales y seguridad social no pagados	(22.386)	(114.398)	(102.253)	(239.137)
Myr. valor pagado	2.112.854	2.527.105	2.750.965	7.390.924

167. Sobre los cálculos y cifras anteriores la ANI formuló observaciones en torno al cómputo realizado para 2015, que solo cubrió hasta el mes de agosto,¹⁹³ y

¹⁹³ En el Dictamen PWC se lee:

“Teniendo en cuenta que el cálculo se solicita hasta el 31 de Agosto de 2015, para determinar el impuesto de renta, CREE y la sobretasa del CREE a cargo de la Compañía [Codad] hasta esa fecha, realizamos la proporción del valor impuesto, tomando como base 8 meses del año 2015.”

(Dictamen PWC – Página 34).

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

sobre los aportes parafiscales y de seguridad social que se dedujeron para fines de establecer el monto de la compensación.¹⁹⁴

168. Con relación a estas glosas, el Tribunal precisa lo siguiente:

- a. No es consistente lo indicado por E & Y con la propia metodología empleada por la ANI para un cálculo similar, pues, en efecto, en la Reconvención (Hecho No. 18) al explicar lo concerniente a la reducción percibida por Codad para el año 2015, la Convocada No. 1 indicó “[t]eniendo en cuenta que la Cláusula 42 del Contrato... de donde se deriva el derecho a la compensación a favor de la ANI se aplicó hasta el 31 de agosto de 2012, ello genera la reducción del valor anterior, **proporcionalmente de 12 a 8 meses...**”.¹⁹⁵ (Énfasis añadido).

Por consiguiente, habiendo empleado la ANI la misma metodología indicada por PWC para el cálculo hasta el 31 de agosto de 2015, mal puede el Tribunal aceptar la censura hecha en el Dictamen E & Y.

- b. En cuanto a las cifras correspondientes a la reducción por parafiscales y seguridad social presentadas en el Dictamen PWC, el punto fue materia de indagación durante la Declaración de Carlos Lafaurie, tanto por parte del Apoderado de la ANI como del propio Tribunal:

“**DR. ANDRADE:** Frente a ese mismo tema del CREE, el CREE tiene un ahorro de parafiscales que elimina ciertas responsabilidades en materia de parafiscales, yo quisiera indagarle sobre

¹⁹⁴ Sobre el reparo a la forma de cálculo para 2015 y sobre la deducción de parafiscales y seguridad social, cf. Dictamen E & Y – Páginas 55 y 57 y 58, respectivamente.

¹⁹⁵ Reconvención – Páginas 43 y 44.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

¿cuál [sic] la metodología utilizada para hacer ese cálculo respecto de parafiscales?

SR. LAFAURIE: ... el punto de partida son en primer lugar las planillas, o sea porque esto es una exoneración respecto de un gravamen que son las contribuciones al ICBF al SENA y a la salud, pero no es respecto de todo el mundo, es respecto a los trabajadores que ganan menos de 10 salarios mínimos legales mensuales, entonces el asunto es, indagar en la nómina quienes son los que se encuentran en el supuesto y verificar con la contabilidad, entonces todo eso fue lo que se revisó.

DR. ANDRADE: ¿Pero ustedes revisaron el soporte de pago de parafiscales?

SR. LAFAURIE: Sí, sí. ...todo esto es basado todo esto es un trabajo muy juicioso muy de detalle.

DR. GAMBOA: Ahí está una tabla que es la comparación del impuesto de renta como el CREE del 19% y al final esta aportes parafiscales y seguridad social están todas estas cifras, estas son las cifras que ustedes revisaron y que están soportadas.

SR. LAFAURIE: Sí, están todas las planillas, tenemos las planillas, tenemos pues las fotocopias de las planillas están todos los documentos.

DR. GAMBOA: De todas estas cifras ¿están acá?

SR. LAFAURIE: Todas.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Declaración de Carlos Lafaurie – Páginas 51 y 52.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- c. Para el Tribunal las anteriores aseveraciones, rendidas, se recuerda, bajo la gravedad del juramento, aunada al hecho comprobado de que la contabilidad de Codad es llevada debidamente, son evidencia suficiente para aceptar las cifras incluidas en el Dictamen PWC sobre el monto de las deducciones por parafiscales y seguridad social.
- d. Adicional a lo anterior, el Tribunal pone de presente que la alegación de la ANI sobre conducta contradictoria de Codad frente al reclamo correspondiente al año gravable 2013, no tiene cabida, pues el monto finalmente solicitado no corresponde al mencionado por la ANI, sino a un factor (CREE cancelado para ese año gravable), que, combinado con los demás factores, conduce a la cantidad de \$ 2.112.854.000 que aparece en la tabla anterior.
169. Consecuente con todo lo expuesto, el Tribunal halla acreditado que el monto de la compensación adeudada por la ANI a Codad en razón del impacto del CREE y su sobretasa a la luz de lo estipulado en la cláusula 42 del Contrato de Concesión asciende a **\$ 7.390.924.000**, valor que, a su turno, será objeto tanto de la actualización como de los intereses moratorios que adelante se exponen.
170. El segundo aspecto corresponde al impacto del incremento de las tarifas del ICA, sobre lo que se consigna lo que sigue.
171. En la pregunta No. 8 sometida a PWC se le solicitó identificar, con base en los registros contables de Codad, los pagos hechos por concepto del Impuesto de Industria y Comercio durante los bimestres segundo, tercero y cuarto de 2015 con base en los registros contables de Codad, habiendo respondido el Perito que tales pagos habían sido por valores de \$ 262.382.000, para el primer bimestre; \$ 260.463.000, para el segundo bimestre; y \$ 303.498.000, para el

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

tercer bimestre, para un total de \$ 826.433.000. Añadió el Perito que la tarifa aplicada había sido el 9.66 x 1.000.¹⁹⁷

172. Con base en lo anterior, y dado que la tarifa del I.C.A. vigente en la *Fecha de Cierre de la Licitación* era del 7 x 1.000, según se indicó anteriormente, en la pregunta No. 9 se le solicitó a PWC calcular la diferencia entre los pagos antes relacionados y los habrían sido aplicables en caso de haberse mantenido la tarifa original,¹⁹⁸ respuesta que fue dada por el Perito a través de una tabla del siguiente tenor:

**Impacto del incremento de Tarifa del Impuesto de Industria y Comercio
Compensación debida a Codad
Cálculos en \$ Millones**

Concepto	Periodo 2015			Total
	Bimestre 2	Bimestre 3	Bimestre 4	
I.CA. – Tarifa del 9.66 x 1.000	262.382	260.463	303.498	823.343
I.CA. – Tarifa del 7.00 x 1.000	(190.132)	(188.741)	(219.926)	(598.799)
Myr. valor pagado	72.250	71.722	83.572	227.544

173. Vistos los cálculos anteriores, el Tribunal acoge la suma de **\$ 227.544.000** como monto de la compensación que se le adeuda a Codad a la luz de la cláusula 42 del Contrato en razón del incremento en la tarifa del Impuesto de Industria y Comercio, subrayando que tal monto no debe ser afectado por deducción o consideración alguna, habida cuenta de que –como atrás se puso de presente– la antedicha estipulación claramente establece que “[e]l *computo de*

¹⁹⁷ Cf. Dictamen PWC – Páginas 10 y 11.

Recuérdese, además, la anterior referencia a la fijación de esta tarifa a través del art. 3º del Acuerdo 65 de 2002.

¹⁹⁸ Cf. Dictamen PWC – Página 11.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

la diferencia a compensar se efectuará sobre las cifras que se incluyan en el formulario de declaración de impuestos respectivo. En ningún caso, se podrá estimar esta diferencia con base en otros parámetros.” (Énfasis añadido).

174. A su turno, la cifra anteriormente mencionada será objeto tanto de la actualización como de los intereses moratorios que adelante se exponen.
175. Concluido lo referente a la compensación relacionada con el I.C.A., pasa el Tribunal a establecer lo propio respecto de la Contribución Especial para el Turismo, cuya compensación procede por corresponder a la hipótesis prevista en la segunda parte del numeral (1) de la cláusula 42 del Contrato, esto es, un gravamen especial y directo impuesto a Codad con posterioridad a la *Fecha de Cierre de la Licitación*.
176. En tal virtud, considerando el lapso de vigencia de la Contribución Especial para el Turismo, e incluyendo el pago correspondiente al tercer trimestre de 2013 por las razones expuestas previamente, el Tribunal se remite a la pregunta No. 17 formulada a PWC,¹⁹⁹ quien produjo la respuesta que se consigna en una tabla del siguiente tenor:

**Impacto de la Contribución Especial para el Turismo
Compensación debida a Codad**

Periodo				
IV Trimestre 2012	I Trimestre 2013	II Trimestre 2013	III Trimestre 2013	Total
45.294.738	45.413.988	48.884.177	44.952.274	184.545.177

¹⁹⁹ Cf. Dictamen PWC – Páginas 19 y 20.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

177. En consecuencia, para fines de la compensación a Codad a la luz de la cláusula 42 del Contrato de Concesión respecto de la Contribución Especial para el Turismo, el Tribunal acoge la cantidad de **\$ 184.545.177**, monto que será objeto tanto de la actualización como de los intereses moratorios que adelante se exponen.
178. La síntesis de lo expuesto en los numerales anteriores es que, sujetos a las actualizaciones e intereses moratorios allí anunciados, la Pretensión No. 6 de la Demanda será despachada favorablemente, con indicación de los siguientes montos y rubros adeudados a Codad por concepto de compensaciones al tenor de la cláusula 42 del Contrato de Concesión, constitutivas, a su turno, de la indemnización de perjuicios reclamada en la Pretensión aquí analizada:

Concepto	Monto - \$
Impacto del CREE y su sobretasa sobre el Impuesto de Renta	7.390.924.000
Modificación en la Tarifa del Impuesto de Industria y Comercio	227.544.000
Contribución Especial para el Turismo	184.545.177
Total	7.803.013.177

179. De esta forma, completada la evaluación de las Pretensiones de la Demanda atinentes a los cambios en el régimen fiscal y visto el resultado de las mismas, fluye que en materia de Excepciones de la ANI referentes a las mismas los argumentos expuestos en esta parte del Laudo conducen a que se declararán no probadas las tituladas *"Indebida interpretación de la Cláusula 42 del Contrato de Concesión"*; *"El impuesto denominado 'Impuesto sobre la Renta para la Equidad - CREE' y su sobretasa no constituye un gravamen directo y especial que de lugar a compensación en aplicación de la Cláusula 42 del Contrato de Concesión"*; *"Compensación económica a favor de la ANI y a cargo de Codad por el menor costo para el concesionario derivado de la reducción en renta y*
-

exoneración de pago de aportes parafiscales”; “Inexistencia de afectación patrimonial por parte del Concesionario por la introducción de nuevos tributos”; “Codad no cumplió el procedimiento contractual previsto para solicitar el pago del Impuesto de Industria y Comercio y el Impuesto de Turismo”; “Desconocimiento de actos propios y mala fe en la solicitud de compensación por el impuesto del CREE”.

180. Similarmente –y como también se indicará en la parte resolutive del Laudo– lo resuelto con relación a las Pretensiones Nos. 3 a 6 de la Demanda, apareja, sin perjuicio de lo que se expondrá en la § D *infra*, la falta de prosperidad de las Excepciones de la Aerocivil tituladas “*Infracción al principio pacta sunt servanda (contrato no cumplido por Codad)*”, “*Interpretación del contrato en el sentido que produce efectos*” y “*Falta de exigibilidad*”, en lo correspondiente a la alegada y no acreditada inobservancia de la forma de presentar reclamaciones bajo la cláusula 42 y sus consecuencias.

B.3 Pretensiones relacionadas con mayores costos incurridos por Codad

181. Este grupo está integrado por las Pretensiones Nos. 7 a 12, transcritas en la § A del capítulo V *supra*, sobre las cuales se anota lo que sigue.
182. Los Hechos Nos. 5.1 a 6.13 de la Demanda son los invocados por Codad como fundamento de las Pretensiones, en apoyo de las cuales señala que:
- a. La cláusula 20 del Contrato contemplaba a cargo de la entidad contratante, la obligación de compensar las alteraciones del equilibrio económico del Contrato, pero únicamente cuando se presenten modificaciones regulatorias técnicas por ella adoptadas.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- b. Mediante el Otrosí No.4 esta disposición cambió el alcance del riesgo de Codad, porque en su cláusula 21 se pactó que a partir del 1º de septiembre de 2015, cualquier modificación en la regulación técnica que afectara las condiciones económicas del Contrato por generar un efecto negativo, sería objeto de revisión entre las Partes y, con el aval de la Interventoría, podría generar una modificación contractual para superar los efectos negativos.
- c. Las labores de repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado, sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas, debieron realizarse conforme con las especificaciones técnicas establecidas por los organismos internacionales, para este caso, la normatividad expedida por la FAA, según lo indican las Especificaciones Técnicas del Contrato.
- d. Al momento de suscribir el Contrato 110 la norma técnica aplicable era la *Advisory Circular 150/5370-10A – Standards for Specifying Construction of Airports* de julio de 1994, norma que había sido modificada en varias oportunidades, advirtiendo que hasta la expedición de la *Advisory Circular 150/5370-10F* en 2014, siempre se permitió la utilización de asfalto normalizado de referencia AC-20 para la mezcla asfáltica.
- e. El 21 de julio de 2014 la FAA expidió una nueva regulación en materia de pavimentos aeroportuarios, la *Advisory Circular 150/5370-10G*, que implicó la utilización de asfaltos clasificados según su grado de desempeño PG (*Performance Grade*), eliminando la posibilidad de utilizar el asfalto normalizado de referencia AC-20, que era el que se venía empleando.
- f. Mediante comunicación del 1º de septiembre de 2015, la Convocante le solicitó a la ANI confirmar si esa entidad adoptaba la nueva normatividad

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

para efectos de la repavimentación de la pista norte, sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas, que debía realizarse en esa época.

- g. También le indicó que tal modificación representaría un aumento del costo presupuestado, que podría conllevar el rompimiento del equilibrio económico del Contrato y requeriría de la aplicación del mecanismo compensatorio dispuesto en la cláusula 21 del Otrosí No.4.
- h. En respuesta a lo anterior, la ANI le ordenó a Codad llevar a cabo la repavimentación bajo la nueva regulación técnica de la FAA, pero le negó el reconocimiento de los mayores costos.
- i. En comunicación del 11 de septiembre de 2015, Codad le informó a la ANI que procedería a iniciar la repavimentación conforme con la nueva regulación, dejando constancia que ello no implicaba aceptación de asumir los mayores costos, por lo cual no renunciaba a reclamar el pago de las compensaciones económicas relativas a un eventual rompimiento del equilibrio económico del Contrato.
- j. Los trabajos de repavimentación se llevaron a cabo, recibiendo la ANI a satisfacción a finales de 2016, sin que a la fecha la Convocada No. 1 haya reconocido los sobrecostos causados, los cuales alteraron las condiciones económicas del Contrato.

183. La ANI, por su parte, argumenta que:

- a. No está llamada a reconocer ningún sobrecosto por modificaciones de las normas técnicas ya que no adoptó ningún cambio o variación en la regulación técnica, pues desde los Pliegos de Condiciones era claro que la regulación provenía de la FAA, y que estaba incorporada al catálogo

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

de las obligaciones contractuales asumidas por Codad, quien aceptó acatar tal reglamentación en sus distintas versiones y actualizaciones.

- b. Es clara la redacción de la cláusula 21 del Otrosí No. 4 al establecer que “[/]os cambios en normatividad técnica que se presenten serán asumidos por el Concesionario” y que sólo ante la eventualidad de un desequilibrio económico que altere las condiciones de ejecución del Contrato se podrá revisar la posibilidad de modificarlo con el fin de superar los efectos económicos negativos.
- c. Al elaborar una comparación entre la cláusula 21 del Contrato y la cláusula 21 del Otrosí No. 4 cabe sostener que en la primera la estipulación no se refería a cambios en la normatividad técnica, sino a modificaciones adoptadas por la Aerocivil, es decir, que en el régimen inicialmente pactado se contemplaba la posibilidad de solicitar compensaciones ante el rompimiento del equilibrio financiero del Contrato, derivado de aquellas modificaciones regulatorias adoptadas por la entidad contratante.
- d. En la cláusula 21 del Otrosí No.4, por el contrario, las Partes pactaron la posibilidad de revisar los efectos negativos derivados de los cambios de la normatividad técnica originados en fuentes diferentes de la ANI cuando tuviesen efectos negativos para las condiciones económicas del Contrato, a cuyo fin invoca las Especificaciones Técnicas de Mantenimiento del Tomo II, Sección 2 del Pliego de Condiciones, que establecen en su § 3.1.7 la *“colocación de una carpeta asfáltica con un espesor de 6 centímetros promedio de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas por los Organismos Internacionales como la FAA, es decir con la norma P-401 (Mezcla Asfáltica), P-603 (Riego de liga asfáltica) vigentes en el momento de realizar la corrección, o las que se encuentren vigentes en el momento de realizar las obras.”*

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- e. La *Advisory Circular 150/5370-10F* no hace referencia a la utilización o no de asfalto normalizado de referencia AC-20; lo que establece son unos grados de viscosidad, desempeño y penetración de la capa asfáltica, pero no limita, prohíbe o indica el tipo de asfalto que debe utilizarse.
 - f. Por tanto, no se está frente a una modificación de la normatividad técnica, sino a una aclaración realizada mediante una fe de erratas, cuyos costos son parte del alea normal del Contrato, asumidos por Codad.
184. Vistas las posiciones de las Partes en lo relacionado con el alcance de las obligaciones asumidas frente a las modificaciones o actualizaciones de la normatividad técnica aplicable a las diversas actividades del Contrato, se plantean dos escenarios de diferente índole, que ha de analizar el Tribunal antes de definir el tema en cuestión:
- a. La demostración por parte de Codad de la ejecución de la repavimentación de la pista norte, sus calles de rodaje y bahías relacionadas mediante la utilización de los materiales asfálticos indicados en la regulación emitida por la FAA mediante la *Advisory Circular 150/5370-10G* del 21 de julio de 2014, junto con los alegados sobrecostos derivados de haberse realizado bajo los parámetros técnicos de dicha especificación (Pretensiones Nos. 7, 8 y 9).
 - b. El contenido de las normas contractuales aplicables al caso específico de las modificaciones de la regulación técnica (Pretensiones Nos. 10, 11 y 12) y, consecuentemente, la responsabilidad asumida por las Partes.
 - c. Ello porque corresponde al juez del contrato establecer su voluntad al pactarlas, teniendo en cuenta, además, que la controversia se surte sobre disposiciones que corresponden a épocas diversas del Contrato y

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

que han de ser coherentes con el sentido integral de las nuevas estipulaciones acordadas en el Otrosí No.4, donde, desde el punto de vista financiero, migró la retribución a Codad de un *Ingreso Mínimo Garantizado* a un *Ingreso Mínimo Esperado*, lo cual varió la distribución de los riesgos asumidos por las Partes.

185. A la luz de lo anterior, el Tribunal alude a las siguientes circunstancias referentes a la ejecución por parte de Codad de la repavimentación de la pista norte, sus calles de rodaje y bahías asociadas:

a. En cuanto a la autorización de la ANI para adoptar la regulación sobre pavimentos contenida en la *Advisory Circular 150/ 5370-10G*, emitida por la FAA el 21 de julio de 2014.

i. Mediante comunicación CCF-254/15 del 1º de septiembre de 2015,²⁰⁰ invocando la § 3.1.1 del Pliego de Condiciones, en el cual se obligó a cumplir la normativa internacional de la FAA para la construcción de aeropuertos, y dado que la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto, con sus calles de rodaje y bahías asociadas debía llevarse a cabo como actividad de mantenimiento cada cuatro (4) años, Codad le solicitó a la ANI información sobre si se debería adoptar la normatividad técnica vigente o si, por el contrario, debía ejecutar la obra según los Pliegos de Condiciones.

ii. Añadió en tal solicitud:

“Con base en dicha definición, agradecemos, por favor,
en caso de adoptarse la nueva reglamentación de la FAA,

²⁰⁰ Cuaderno de Pruebas No. 3 – Folios 2 a 4.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

confirmarle a Codad el espesor sobre el cual deberá realizar la obra, a lo cual manifestamos de antemano que entre los dos escenarios que trae la norma de la FAA modificada existe una diferencia importante de valor en relación con lo que sería realizar la obra con el espesor de los seis (6) centímetros que establece el numeral 3.1.7. del Capítulo 3 del Tomo II de la Sección 2 del Pliego de Condiciones.”

- iii. La respuesta de la ANI, de 16 de octubre de 2015, se refirió al concepto de la Interventoría sobre el particular, según el cual de las cláusulas del Contrato mencionadas por Codad era fácil entender que la *Advisory Circular 150/5370-10G* era la vigente para este caso y, por tanto, la que se debía aplicar para la repavimentación:

“De acuerdo con lo anterior, resulta evidente para la Agencia Nacional de Infraestructura que la repavimentación deberá ejecutarse de acuerdo a lo pactado contractualmente, es decir, empleando las especificaciones técnicas de la FAA que se encuentren vigentes...”²⁰¹

- iv. Con relación a los sobrecostos anunciados por Codad, la ANI manifestó:

“Finalmente, es de recalcar que por las razones expuestas en los párrafos que anteceden, lo argumentado por parte del concesionario respecto a un posible rompimiento del equilibrio económico del contrato, si se lle-

²⁰¹ Cuaderno de Pruebas No. 3 – Folios 5 a 15.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

gare a realizar la repavimentación por las especificaciones previstas por la norma FAA vigente, resulta inadmisibles para la Agencia Nacional de Infraestructura, pues estas son condiciones obvias que se encuentran amparadas bajo el Contrato de Concesión, circunstancia por la cual una eventual reclamación al respecto deberá ser adelantada por parte del concesionario ante las instancias que considere pertinentes.”²⁰²

- b. Sobre la ejecución de la repavimentación conforme con la normativa de la *Advisory Circular 150/5370-10G*, según el Acta del Comité Técnico de Ingeniería del 2 de agosto de 2017, acompañada como Documento No. 4 al Dictamen Malagón, Codad ejecutó la repavimentación con las especificaciones de la citada circular de la FAA, lo cual fue aprobado por la ANI:

“En conclusión: de acuerdo con la evaluación a los criterios de aceptación establecidos por la FAA en la *Advisory Circular AC-150/5370-10G*, ítem P-401, los trabajos de repavimentación realizados en la pista norte y sus calles de rodaje y bahías asociadas durante el período del 12 de noviembre de 2015 al 6 de diciembre del año 2016 por el concesionario Codad S.A. dentro del Contrato 0110-O.P. de 1.995, **se aprueban por parte del Comité Técnico de Ingeniería** con las observaciones anteriormente descritas.” (Énfasis añadido).

- c. En cuanto a los tipos de asfalto utilizados en la repavimentación de la pista norte, sus calles de rodaje y bahías asociadas, en el Dictamen Malagón, el examen de las actas de obra de Pavimentos Colombia, subcon-

²⁰²

Ibid.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

tratista de Codad para dicha repavimentación, junto con otros documentos anexos como Nos.5 y 6 del Dictamen, llevaron a la siguiente conclusión sobre las especificaciones del asfalto utilizado:

“PG76-22 y/o PG76-28 en la Pista Norte y sus calles y bahías de espera asociadas y;

PG64-22 para las bermas o márgenes de la Pista Norte y sus calles y bahías de espera asociadas.”²⁰³

186. Por lo que a la Interventoría se refiere, el ingeniero Germán Juyar indicó en su Testimonio que la discusión sobre la norma técnica se refería especialmente a que la ANI y la Interventoría sostenían que la normativa aplicable era la vigente y no cambiaba, sólo se actualizaba:

“[N]osotros le decíamos es que le exigimos porque la normativa vigente a nivel mundial es ésta y no podemos cambiar la vigencia de la norma porque el contrato no obliga a que es la normativa que está vigente... entonces eso nos obligó a hacer cambios en los diseños de las mezclas, en las granulometrías de los materiales con los cuales íbamos a crear esa carpeta, y al asfalto que le íbamos a incorporar a esa carpeta para darle durabilidad”.²⁰⁴

187. Y sobre las condiciones de los asfaltos para el cumplimiento de las especificaciones, el mismo Declarante relató:

“Pues es más un ejercicio técnico, la verdad nosotros tuvimos la posibilidad, inclusive, de estar con Pavimentos Colombia que

²⁰³ Dictamen Malagón – Página 4.

²⁰⁴ Declaración de Germán Juyar – Página13.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

era el subcontratista que ellos tenían para la ejecución de las obras, visitar sus plantas, hablar con el jefe de laboratorio, migrar la disposición de los materiales, verificar que la existencia de los materiales que pedía la norma vigente existiera, porque a veces asumir que con el cambio de norma se pueda cumplir la exigencia, y efectivamente todos los parámetros se cumplieran, ellos podían cumplir con la norma. (...)

Se hizo un debate muy técnico con profesionales de mucha experiencia en el tema de pavimentos, tanto de la Interventoría, como del contratista y de Pavimentos Colombia, sostuvimos varias reuniones técnicas para llegar al cumplimiento de esa normativa y finalmente Codad accedió a que se pudiera cumplir con esa normativa para la instalación de las carpetas. Sí, fue al final un acuerdo de voluntades.”²⁰⁵

188. De la apreciación probatoria realizada, al Tribunal no le queda duda que la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto se ejecutó por parte de Codad con los materiales y bajo los parámetros técnicos exigidos por la *Advisory Circular 150/5370-10G*, norma vigente para los años 2015 y 2016, expedida por la FAA, autoridad mundial encargada de la regulación técnica sobre aeropuertos.
189. Tampoco le queda duda al Tribunal sobre la exigencia de la ANI y de la Interventoría para ello, así como del conocimiento y del acompañamiento a Codad sobre las definiciones de los materiales y el consentimiento sobre el proveedor y subcontratista especializado en materia de pavimentos.

²⁰⁵ Ibid. – Página 14.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

190. Todo lo anterior, más la ausencia de prueba en contrario en el Proceso sobre cuestionamientos de la ANI o de la Interventoría acerca de los costos o cantidades de las mezclas asfálticas utilizadas, lleva al Tribunal al convencimiento de que la aplicación de la norma técnica vigente al momento de la repavimentación (entre el 12 de noviembre de 2015 y el 6 de diciembre de 2016), **constituyó una modificación técnica de la norma anteriormente vigente** y que su aplicación implicó mayores costos para Codad frente a los que hubiera incurrido bajo los parámetros de la norma vigente hasta el año 2014.
191. Y a ello debe añadirse que según declaró el ingeniero Alfonso Urrego, el uso de la mezcla asfáltica AC-20 había sido permanente a todo lo largo del Contrato sin presentar problemas.²⁰⁶
192. Así las cosas, el Tribunal en la parte resolutive del Laudo, declarará la prosperidad de las Pretensiones Nos. 7, 8 y 9 de la Demanda.
193. El segundo aspecto para ser examinado dentro de este grupo de Pretensiones atañe a las Nos. 10, 11 y 12 y se refiere a la interpretación de las normas contractuales que a juicio de las Partes son las llamadas a solucionar la controversia, desde su propia y contraria perspectiva.
194. Se trata, entonces, de las cláusulas 20 del Contrato y 21 del Otrosí No.4, siendo el texto de la segunda:
195. El texto de la cláusula 21 *in fine* es:

“A partir del primero (1º) de septiembre de 2015 o de la fecha expresamente asignada para cada uno de los riesgos asigna-

²⁰⁶ Cf. Declaración de Alfonso Urrego – Páginas 7 y 11.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

dos, el Concesionario asume los efectos derivados de los riesgos previstos en el Anexo 4 – Matriz de Riesgos, y que se listan a continuación, además de aquellos que se desprendan de otras cláusulas o estipulaciones de este Otrosí, sus anexos o los que se deriven de la naturaleza de este Otrosí. Por lo tanto no procederán reclamaciones del Concesionario basadas en el acaecimiento de alguno de los riesgos previstos que fueran asumidos por el Concesionario y- consecuentemente- la ANI, no hará reconocimiento alguno, ni se entenderá que ofrece garantía alguna al Concesionario que permita eliminar o mitigar los efectos causados por la ocurrencia de alguno de estos imprevistos, salvo que dicho reconocimiento o garantía se encuentre expresamente pactada por las partes. Así las cosas, la asignación de riesgos al Concesionario será la siguiente:

21.1 Los cambios en normatividad técnica que se presenten serán asumidos por el Concesionario, en caso de no generar un efecto que altere las condiciones económicas del Contrato de Concesión. En el evento de generar un efecto económico negativo será objeto de revisión entre las Partes y previa sustentación del hecho por parte del Concesionario junto con el respectivo aval de la interventoría, se podrá suscribir entre las Partes una modificación contractual con el propósito de superar los efectos negativos identificados y avalados.”

196. Plantea Codad que ésta es la cláusula aplicable, dado que se da el supuesto de hecho de la misma, valga decir, el cambio en la normatividad técnica, cuya aplicación altera las condiciones económicas del Contrato generándole un efecto negativo que no está obligado a asumir, representado en los mayores costos de la implementación de la nueva especificación técnica, por cuanto la asignación del riesgo a su cargo no es ilimitada y la cláusula expresamente excluye el efecto negativo que pueda causarle, razón por la cual este debe serle reconocido por la ANI.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

197. Por su parte, la Convocada No. 1 considera que la estipulación básica para el caso de modificaciones en la regulación técnica es la cláusula 20 del Contrato, donde se dispone:

“La(s) modificación(es) regulatoria(s) adoptada(s) por la UAEAC [Aerocivil] o por la entidad que la sustituya en sus funciones, que implique(n) el rompimiento del equilibrio económico, previa comprobación del hecho por parte del Concesionario a la UAEAC causará la aplicación del mecanismo compensatorio de ingresos descrito en la cláusula anterior.

No se considerarán como modificaciones regulatorias que tengan como efecto el rompimiento del equilibrio económico las siguientes:

- i). La restricción del aterrizaje en el Aeropuerto El Dorado de las aeronaves incluidas dentro del concepto de aviación general (aeronaves que actualmente pagan tarifa Operacional Anual) así como aquellas de sistemas monomotor o bimotores a pistón.
- ii) Las restricciones de aterrizaje de aeronaves en el Aeropuerto El Dorado, derivadas de requerimientos de seguridad aérea o aeroportuaria o de control de contaminación.”

198. También invoca la ANI las estipulaciones contenidas en el Tomo II Sección 2, de los Pliegos de Condiciones, Especificaciones relativas a las Técnicas de Mantenimiento, especialmente la § 3.1.7. de las actividades que debía realizar Codad en materia de pavimentos, cuyo texto reza:

“Corrección de la superficie con carpeta asfáltica.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

El Concesionario deberá efectuar una corrección de la superficie de la Pista Existente en toda su longitud y en todo su ancho (...).

Esta labor la debe realizar, al cuarto año de iniciada la Etapa de Mantenimiento. Las obras contemplan: el realce de las luces de la pista (eje, borde, contacto, etc.); colocación de una carpeta asfáltica con un espesor de seis (6) centímetros promedio de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas por los Organismos Internacionales como la F.A.A. es decir con la norma P-401 (Mezcla asfáltica), P-603 (Riego de liga asfáltica) vigentes al momento de realizar la corrección, o las que se encuentren vigentes en el momento de realizar las obras.”

199. Considera la Convocada No. 1 que esta disposición debía ser tenida en cuenta por los oferentes de la Licitación, dado que era de su resorte informarse sobre la normatividad técnica vigente, no solo a la fecha de su propuesta, sino también dentro de la previsión de la posibilidad de variaciones normativas derivadas de los organismos internacionales, por haber asumido el riesgo regulatorio, constituyéndose en un alea normal del contrato que el contratista se encontraba llamado a soportar.
200. En cuanto a la cláusula 21 del Otrosí No.4, la Convocada No. 1 agrega que, si bien no se limitó a regular el riesgo de los cambios de la normatividad técnica proveniente de las decisiones de la entidad pública, la voluntad de las Partes estriba en que, ante la existencia de un desequilibrio financiero del Contrato, se podían revisar los mecanismos necesarios para superarlo.
201. Como conclusión de su planteamiento, la ANI señala que en este caso no se dan los elementos del desequilibrio contractual a que se refieren las normas, por cuanto no se trata de una circunstancia anormal, excepcional y grave, cuyo resultado altera las condiciones financieras del Contrato, requisitos que la ley y

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- la jurisprudencia establecen para reclamar la compensación de un supuesto desequilibrio.
202. Sobre las anteriores consideraciones y posiciones de las Partes, el Tribunal consigna lo que sigue.
203. Lo primero que se advierte, es que la repavimentación de la pista norte, sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas, era una actividad integrante del mantenimiento a cargo de Codad e incluida en los Pliegos de Condiciones, Tomo II, Volumen 2, cuya especificación técnica –atrás transcrita– es la definida en la § 3.1.7, correspondiente a pavimentos.
204. La cláusula 12 del Contrato regula lo referente a las labores de mantenimiento, tanto de la pista existente al momento de suscribir el Contrato, como el de las obras nuevas, objeto del mismo y de sus Otrosíes, bajo los parámetros determinados por la Aerocivil y *“los estándares nacionales e internacionales aplicables a este tipo de actividades.”* (§ 12.1).
205. Por su parte, la cláusula 23, también del Contrato, consagra la integración de un Comité Técnico de Ingeniería al comienzo de la Etapa de Mantenimiento, para coordinar los programas semestrales de las actividades de este tipo conjuntamente con el concesionario y la entidad pública (§ 23.1) y, a su vez, las §§ 23.8 y 23.9 de la misma estipulación contemplan la existencia de una instancia para la solución de controversias originadas en dichas tareas, la cual debía surtirse ante la Firma Asesora de Ingeniería, entidad de origen contractual con facultades para dirimir los supuestos incumplimientos de Codad en materia de mantenimiento, tomando medidas para las correcciones a que hubiere lugar, así como sancionándola con las multas previstas en la § 23.10.
206. No obstante lo anterior, tanto la cláusula 20 del Contrato, como la 21 del Otrosí No.4, referidas ambas a los cambios de regulación técnica, incluyen su propio
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

método de solución de controversias: la primera se remite al mecanismo compensatorio de ingresos contenido en la cláusula 19, en tanto que la segunda, prevé un sistema de revisión entre las Partes, con participación de la Interventoría.

207. De las pruebas ya apreciadas para acreditar la ejecución de la repavimentación, se deduce que la ANI, desde antes del inicio de la repavimentación anunciada por Codad, determinó la aplicación de la norma técnica expedida por la FAA vigente sobre la materia y ordenó su ejecución con los materiales allí indicados, sobre los cuales estuvieron de acuerdo tanto las Partes como la Interventoría. Es decir, la controversia sobre el material fue solucionada como lo previó el Contrato.
208. No sucedió lo mismo con los mayores costos que se derivaron de estas determinaciones, por lo cual el Tribunal ha de definir a quien corresponde asumirlos, una vez analice la distribución de riesgos que acordaron las Partes, específicamente en cuanto al riesgo relativo a las modificaciones de la regulación técnica que podían presentarse durante los veinte (20) años de duración de la concesión, como de hecho ocurrió.
209. El artículo 32 (4) de la Ley 80, al regular el contrato de concesión como uno de los contratos estatales, determina como una de sus más importantes características o elemento esencial, al tenor del art.1501 del C.C.,²⁰⁷ que su ejecución ha de ser por cuenta y riesgo del concesionario, lo que precisamente es uno de los aspectos que permiten diferenciarlo de otros tipos contractuales. Esto se

²⁰⁷ "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales.

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales."

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPañÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

explica por el supuesto conocimiento y experiencia del contratista sobre las especificaciones de la tarea a realizar, además de su capacidad para considerar los eventuales riesgos que puedan presentarse durante la ejecución contractual.

210. Sobre los denominados contratos de concesión de *primera generación*, fue el CONPES quien analizó el impacto de los riesgos asumidos por el Estado en este esquema económico, una vez la experiencia había mostrado que en muchos casos éste no estaba en condiciones de controlarlos efectivamente, señalando entre ellos el riesgo constructivo, referido a la asunción por parte del Estado, de los sobrecostos por mayores cantidades de obra, los cuales variaban de un contrato a otro, conduciendo a concluir que este esquema financiero de primera generación, o de ingreso garantizado afectaba de manera importante la capacidad de inversión del Estado.
211. Como una premisa inicial para el análisis comparativo de la aplicación de las cláusulas invocadas por las Partes sobre las modificaciones regulatorias, ha de anotarse que el Contrato fue suscrito en 1995 y que su estructura financiera correspondió a la de los citados contratos de *primera generación*, o de *Ingreso Mínimo Garantizado* o *Ingreso Mínimo*, término definido en la atrás citada § 1.36 del Contrato.
212. Por su parte, el Otrosí No.4, suscrito en 2015, varió la estructura y modelo financiero de la concesión, acordándose modificar, a partir del 1º. de septiembre del mismo año, el anterior esquema de pago y estableciendo la cesión de los Derechos de Pista a favor de Codad hasta la obtención de un *Ingreso Esperado*.²⁰⁸

²⁰⁸ Cf. cláusula 18.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

213. Por ende, y por voluntad de las Partes, el Contrato 110 migró a la modalidad de los denominados contratos de *tercera generación*, en los cuales, por razones legales (Ley 1150 de 2013) se varió la estimación, tipificación y asignación de los riesgos y, en efecto, esta modificación del sistema de riesgos quedó incluida en las cláusulas 20 y 21 del Otrosí No.4, desarrollado, a su vez en el Anexo No. 4, *Matriz de Riesgos*.

214. El Documento CONPES 3107 del 3 de abril de 2001 estableció como pauta para la definición del riesgo, la siguiente:

“[A]ún cuando un riesgo esté identificado, el mismo está sujeto a la ocurrencia de una condición, por lo que su impacto se puede predecir para determinados niveles de confianza, pero su ocurrencia está sujeta a fenómenos aleatorios. Sin embargo, en la mayoría de los casos se puede valorar estimando su probabilidad de ocurrencia y el costo a cubrir para los diferentes escenarios.”

215. El Consejo de Estado en diversos pronunciamientos ha señalado que los riesgos asignados al concesionario se asumen únicamente hasta llegar a un punto de normalidad, entendiéndose por ésta, los previsibles u ordinarios, según el objeto y tipología de la concesión.

216. En palabras de la Corporación:

“La Sala no pretende desconocer que todo contratista con el Estado asume la obligación de soportar el riesgo contractual de carácter normal y si se quiere inherente a todo tipo de contratación pública. Pero tampoco podría admitirse que, en una relación contractual de derecho público, el contratista deba asumir riesgos anormales o extraordinarios, de suficiente entidad como para afectar la estructura económica del contrato, hasta

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

el punto de impedirle obtener los beneficios, utilidades o provechos pecuniarios contractualmente presupuestados.”²⁰⁹

217. Así, pues, como primera aproximación a la definición de la controversia bajo análisis, el Tribunal considera que las normas aplicables para definir cualquier tema de riesgos del Contrato son, sin duda, las cláusulas 20 y 21 del Otrosí No.4.
218. En la primera se lee, “[e]n virtud del presente Otrosí, las partes acuerdan modificar el esquema de riesgos del Contrato de Concesión...”, lo que indica que a partir del 1º. de septiembre de 2015, éstas eran disposiciones que gobernaban los riesgos del Contrato, quedando derogada por su expresa voluntad la cláusula 20 del texto de 1995.
219. La repavimentación objeto de las Pretensiones que se estudian se ejecutó entre el 12 de noviembre de 2015 y el 16 de diciembre de 2016, como se consigna en el Acta del Comité Técnico de Ingeniería del 2 de agosto de 2017, donde consta el recibo de la obra por la Interventoría y por la ANI.
220. Así mismo, de las comunicaciones cruzadas entre las Partes con ocasión de la definición de la norma técnica precedente –atrás destacadas– consta que las discusiones sobre los mayores costos también sucedieron por la misma época, es decir, bajo la vigencia del Otrosí No.4, todo lo cual no admite duda sobre la aplicación a este caso de las referidas disposiciones del Otrosí.
221. Sobre el alcance específico de la § 21.1, no se hace necesario realizar ninguna labor interpretativa, dado que la estipulación es clara al asignar el riesgo de los cambios en la regulación técnica a Codad en caso de **no generar** un efecto que altere las condiciones económicas del Contrato, explicando, a renglón seguido,

²⁰⁹ Consejo de Estado – Sentencia del 9 de mayo de 1996 - Exp. 10.151.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

que en caso de **generar** un efecto negativo, ello sería objeto de revisión entre las Partes, expresión que no admite significado diferente al de que al presentarse –a raíz de la aplicación de la norma técnica modificada– mayores costos frente a lo que le costaría a Codad realizar la obra bajo los parámetros de la regulación anterior, ello **debía ser objeto de revisión** para determinar el alcance económico del cambio y calificar su incidencia como normal o negativa, por corresponder a una circunstancia que alteraba la economía del Contrato.

222. La ANI, como se demostró, en ningún momento consideró la opción de revisar los mayores costos, pese a haberlos anunciado la Convocante, **aún antes de llevar a cabo la repavimentación.**
223. Desde el principio, la Convocada No. 1, junto con la Interventoría, cuestionó el caso, enmarcándolo dentro del alea normal del Contrato a cargo de Codad para descartar así un desequilibrio financiero del mismo por no tratarse de una circunstancia grave e imprevisible.
224. No encuentra el Tribunal en la § 21.1 del Otrosí No. 4 la condición alegada por la ANI para negar la revisión de los sobrecostos: si bien el riesgo era previsible, puesto que las normas técnicas son objeto de continuas modificaciones, más cuando su finalidad es la seguridad de las operaciones aeroportuarias, como es en este caso lo relacionado con de las pistas de aterrizaje de los aeropuertos, no es previsible su mayor costo, el cual, por supuesto, se torna en un **efecto negativo** para el contratista.
225. Al negarse la ANI a revisar los efectos anteriores, su comportamiento constituye un incumplimiento de lo previsto en la antedicha § 21.1, por lo cual deberá reconocer los mayores costos en que incurrió Codad por razón del cambio regulatorio adoptado para la pavimentación de la pista norte del Aeropuerto, sus calles de rodaje y bahías asociadas, en los términos de *la Advisory Circular 150/5370-10G – Standard for Specifying Construction of Airports* de la FAA.
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

226. La conclusión del Tribunal, a su turno, es compartida por el Ministerio Público, quien expresa:

“Bajo este análisis probatorio, frente a las pretensiones de la demanda principal en referencia, en sentir de esta agencia del Ministerio Público resulta clara la procedencia de las mismas, en razón a que debe reconocerse que la función del Ministerio Público apunta a defender la legalidad, la que en este caso se hace reconociendo que las Entidades Públicas convocadas deben cumplir sus deberes contractuales, cuando los supuestos de hecho que contemplan las cláusulas de cara al real querer de la norma convenida por las partes, resultan acreditados. (...)

[E]l riesgo de la modificación de la regla técnica se analizó de cara a la asunción de riesgos conforme EL [sic] OTRO SI [sic] 4, que daba lugar a analizar si se dio un impacto económico negativo al contrato, **lo que se acreditó** por llevar la repavimentación unos mayores costos directos e indirectos que arrojaban una diferencia con lo que correspondía sino [sic] se hubiese dado la modificación, aclaración de la norma de la FAA, de más de tres mil millones de pesos”.²¹⁰ (Énfasis añadido).

227. Consecuente con lo expuesto, la parte resolutive del Laudo dará cuenta del despacho positivo de las Pretensiones Nos. 10 y 11 de la Demanda.
228. En cuanto a la Pretensión No. 12, planteada como consecuencial de las anteriores, el Tribunal se remite al Dictamen PWC y encuentra que con ocasión de

²¹⁰ Concepto del Ministerio Público – Páginas 78 y 79.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

la pregunta No. 37,²¹¹ se presentó una tabla que establece como **diferencia** entre el costo de haber utilizado la mezcla asfáltica PG 76-28 (requerido por la *Advisory Circular 150/5370-10G*) en lugar de la AC-20 empleada previamente, la cantidad de **\$ 3.654.416.225**, valor que acoge el Tribunal, observando lo siguiente:

- a. **En el Dictamen Malagón, que no fue controvertido, se emplean los mismos factores que utiliza el Dictamen PWC**, esto es, Precio unitario por m³ del Asfalto PG 76-28 (\$ 723.862); Precio unitario por m³ del Asfalto PG AC-20 (\$ 605.131); Administración (17%); Imprevistos (1,2%); Utilidad (3%) e I.V.A. sobre utilidad (16%) y, por consiguiente hay unidad de criterio en los análisis hechos en uno y otro Dictamen.²¹²
- b. La **diferencia** entre lo concluido como valor del mayor costo en el Dictamen Malagón (\$ 3.749.100.206,08) y lo concluido en el Dictamen PWC (\$ 3.654.416.225) **estriba**, exclusivamente, en que en el Dictamen Malagón se hacen los cálculos sobre **25.950 m³** pavimentados, mientras en el Dictamen PWC se hacen sobre **25.295 m³** pavimentados.²¹³
- c. Tal número menor de metros cúbicos pavimentados es acogido por el Tribunal con base en la información suministrada por la propia Convocante, pues, en efecto, como anexo del Dictamen PWC obra una certificación del representante legal de Codad donde se indica que las “**Áreas**

²¹¹ “Sírvese establecer con base en los registros contables y los documentos que lo soportan, cual es el valor de los mayores costos en que incurrió el Concesionario en la repavimentación de la pista norte del aeropuerto Eldorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas, al tener que utilizar asfalto modificado PG 76-22 en lugar de asfalto normalizado AC-20 como consecuencia de la adopción por parte de la ANI de la normatividad FAA expedida en Julio de 2014 (*Advisory Circular 150/5370-10G* del 21 de julio de 2014) según fue actualizada el 13 de julio de 2015.”

²¹² Cf. Dictamen Malagón – Página 12 y Dictamen PWC – Página 40.

²¹³ Cf. Ibid.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

a cargo de Codad” (énfasis añadido) ascendían a **25.295 m³**, y que Opain tenía a cargo 655 m³, para un total de 25.950 m³,²¹⁴ que es la cantidad que erradamente utiliza el Dictamen Malagón.

229. De esta suerte, el Tribunal acoge como monto del resarcimiento que debe serle reconocido por la ANI a Codad al tenor de la Pretensión No. 12, la cantidad de **\$ 3.654.416.225**, la cual, a su turno, será objeto de los intereses moratorios que adelante se exponen.
230. Así, entonces, la Pretensión No. 12 aquí evaluada, será despachada positivamente en los términos antes consignados.
231. A su turno, lo decidido respecto de las Pretensiones Nos. 7 a 12 de la Demanda objeto de esta sección del Laudo, trae consigo, por los argumentos y consideraciones antes expuestas, la desestimación de las Excepciones formuladas por la ANI contra las mismas, valga decir, las tituladas *“Las condiciones y especificaciones técnicas para la ejecución de obras y labores de repavimentación fueron aceptadas por Codad”*; *“Codad asumió el riesgo derivado del cambio regulatorio de la FAA, siendo los mayores costos parte del alea normal del Contrato”*; *“Indebida interpretación de la Cláusula [sic] 19 y 20 del Contrato de Concesión y de la cláusula 21 del OTROSÍ No. 4”*; y *“En el presente caso no se configura rompimiento del equilibrio económico”*, de todo lo cual se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo.
232. Adicionalmente, lo expuesto y concluido en esta parte del Laudo apareja la falta de prosperidad de las Excepciones de la Aerocivil tituladas *“Infracción al principio pacta sunt servanda (contrato no cumplido por Codad)”*, *“Ejecución de mala fe de Codad”*, *“Interpretación del contrato en el sentido que produce efectos”* e *“Inexistencia de rompimiento del equilibrio contractual o daño”*, todo ello en

²¹⁴ Cf. Dictamen PWC – Página 153.

conexión con la temática abordada en este acápite, pues, sea del caso precisarlo, la Aerocivil planteó sus Excepciones de manera dispersa, no enderezadas contra Pretensiones (o grupos de ellas), como fue hecho por la ANI.

B.4 Pretensiones relacionadas con obras adicionales ejecutadas por Codad

233. Este grupo de Pretensiones comprende las Nos. 13 a 17, transcritas en la § A del capítulo *V supra*, sobre las cuales se señala lo siguiente.

234. Codad, quien solicita que se declare que la ANI incumplió lo estipulado en la cláusula 40 del Contrato de Concesión y lo establecido en la ley, al no pagarle el valor de las obras adicionales de repavimentación que ejecutó por su instrucciones en las zonas ampliadas de la bahía de espera 31R y de las calles de rodaje Bravo, Charlie y Hotel entre Foxtrot y Plataforma del Aeropuerto El Dorado, las cuales no hacían parte del área concesionada y le reportaron un beneficio a la entidad, somete lo siguiente:

- a. La Cláusula 40 del Contrato preveía y autorizaba la ejecución de obras adicionales si resultaban necesarias o convenientes para la ejecución del Contrato, señalando, además, que se entiende por tales y cómo debían ser remuneradas.
- b. Dicha remuneración debía efectuarse como sigue:
 - i. Primero, utilizando los precios unitarios establecidos en la propuesta de Codad, de ser aplicables.
 - ii. De lo contrario, las Partes acordarían el precio.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

- iii. En caso de existir imposibilidad de acuerdo previo del precio, el trabajo adicional podría ser en todo caso ejecutado, y se remuneraría por el sistema de costo directo más porcentaje, reconociéndole a Codad el costo de materiales, mano de obra, alquiler o uso de equipos, los costos de diseño, seguros y finanzas, y otros gastos directos o indirectos pertinentes.

- c. Además, en caso de tener que efectuarse obras adicionales o imprevistas, las mismas podrían hacerse mediante contratación directa, como de hecho lo hicieron.

- d. Se definieron como obras adicionales o imprevistas aquellas:
 - i. No contempladas en las obligaciones a ser ejecutadas por Codad de conformidad con lo previsto en los planos de la Licitación y en las Especificaciones Técnicas de Construcción y Mantenimiento;

 - ii. Resultantes de fuerza mayor o caso fortuito; y

 - iii. Necesarias como resultado del estudio de impacto ambiental y de determinaciones adoptadas por el Ministerio de Medio Ambiente, con base en dicho estudio, que implicaran sobrecostos como consecuencia de modificaciones en el diseño o en la construcción.

- e. Se demostró que la repavimentación de las zonas ampliadas por Opain no hacía parte de las obligaciones a ser ejecutadas por Codad pero resultaba necesaria por razones de seguridad operacional, por lo que la ANI le dio a la Convocante la instrucción de ejecutarlas.

- f. En este sentido, en el año 2016, cuando Codad estaba ejecutando las obras de repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado,

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas, por solicitud de la ANI, también repavimentó áreas de la bahía de espera 31R y de las calles de rodaje Bravo, Charlie y Hotel entre Foxtrot y Plataforma que no hacían parte del área concesionada, pero que debían realizarse con el propósito de que no quedaran con desniveles o escalones transversales, y que, además, la ANI prometió reconocerle el valor de las mencionadas obras adicionales.

- g. Una serie de documentos, que recuenta,²¹⁵ probaría su posición, añadiendo que los Testigos llamados en el Arbitraje por la ANI faltaron a la verdad.
- h. El Supervisor del Contrato por parte de la ANI, Camilo Pardo, reconoció en su Testimonio que:
 - i. Las obras no hacían parte de las obligaciones a cargo de Codad y esta le había advertido a la ANI de esa circunstancia con mucha anticipación;
 - ii. Las obras se requerían para evitar problemas operacionales de las aeronaves; y
 - iii. La ANI, aprovechando que Codad estaba ejecutando la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto, le solicitó que repavimentara también las zonas ampliadas por Opain para evitar que se generara el problema operacional.

²¹⁵ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 38 – Folio 7; Cuaderno de Pruebas No. 3 – Folios 35, 38, 39, 40, 43 y 49.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- i. Las obras adicionales se ejecutaron por instrucción y con base en un acuerdo previo con la ANI, que incluyó el precio, como se establece en el recuento fáctico y documental que presenta.
- j. No obstante, una vez Codad ejecutó las mencionadas obras adicionales, la ANI no se las pagó, incumpliendo el Contrato y la ley.
- k. Las obras adicionales de repavimentación fueron ejecutadas a satisfacción, a cuyo efecto cita:
 - i. El Dictamen Malagón en lo referente a la mención sobre el Comité Técnico de Ingeniería del 2 de agosto de 2017 en el que se establece que la repavimentación fue aprobada por tal Comité y recibida por la ANI; y
 - ii. Los Testimonios de Maria Eugenia Arcila y de Camilo Pardo, en el sentido de reconocer que Codad repavimentó las zonas ampliadas por Opain y que la ANI recibió dichas obras con el aval de la Interventoría.
- l. Aunque la ANI recibió las obras y las puso al servicio, se negó a pagar su costo, incumpliendo con ello lo pactado en la cláusula 40 del Contrato, situación que se agrava debido a que tanto la Convocada No. 1 como la Interventoría admitieron, desde el mes de agosto de 2017,²¹⁶ que Codad tenía derecho a que la ANI le pagara las obras adicionales, pero de mala fe no lo ha hecho.

²¹⁶ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 33 – Folios 3 y 4 y Cuaderno de Pruebas No. 38 – Folio 80.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

- m. Incluso el Apoderado de la ANI, en correo electrónico del 4 de octubre de 2017, admitió que *"de los hechos expuestos pareciere indicarse que en esta pretensión no existen mayores elementos de defensa"*.²¹⁷
- n. La causación del monto solicitado se probó con el Dictamen Malagón, que no fue controvertido por la ANI. En cuanto a intereses, Codad solicita atender el cálculo efectuado por PWC.
- o. La única Excepción que propuso la ANI en la Contestación de la Demanda fue la de *"Falta de competencia del Tribunal para conocer y decidir acerca de las pretensiones de carácter extracontractual incluidas en la reforma de la demanda"*, Excepción resuelta por el Tribunal en la Primera Audiencia de Trámite al declararse competente para conocer de las Pretensiones de carácter contractual, decisión contra la cual la ANI no interpuso recurso alguno.
- p. Durante los Testimonios e Interrogatorio de Parte, la ANI trató de sostener que las obras de repavimentación de las zonas ampliadas por Opain no contaron con su autorización ni con acuerdo previo al respecto, por lo que habrían sido ejecutadas por Codad por su cuenta y riesgo, lo cual estaría desvirtuado con las pruebas reseñadas.
- q. Las manifestaciones de la ANI resultan infundadas según la jurisprudencia del Consejo de Estado,²¹⁸ que ha reprochado conductas como la de la Convocada No. 1, consistentes en que luego de autorizar la ejecución de obras adicionales que resultan necesarias para el respectivo contrato o proyecto y que son realizadas de buena fe por el contratista y recibidas

²¹⁷ Cuaderno de Pruebas No. 38 – Folio 77.

²¹⁸ Cf. Consejo de Estado – Sentencia del 29 de agosto de 2007 – Exp. 15469.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

a satisfacción por la entidad, se niega a pagarlas con el pretexto de no haberlas formalizado a través de un contrato escrito.

- r. Por tanto, la falta de formalización de un acuerdo escrito o la circunstancia de que las obras adicionales hubiesen sido ejecutadas con anterioridad al mismo, no exime de la responsabilidad contractual de pagar su costo.

235. La ANI, por su lado, pregona la improcedencia de las Pretensiones de Codad, exponiendo al respecto lo siguiente:

- a. En el Otrosí No. 4 se modificó el Contrato y se pactó el *Ingreso Esperado* como única remuneración.
 - b. Por consiguiente, los hechos que rodearon la ejecución de las obras deben analizarse bajo tal Otrosí, que modificó sustancialmente el Contrato de Concesión para adecuarlo a los contratos de tercera generación de la ANI, siendo los puntos importantes que tuvieron cambios:
 - i. La cláusula 21 del Otrosí No. 4, que realizó una clara asignación de los riesgos a Codad, asignándole el de las variaciones de las cantidades de obra, por lo que no resulta procedente plantear una controversia sobre un riesgo asumido.
 - ii. La remuneración, que pasó al régimen de *Ingreso Esperado* como única y final remuneración por la totalidad de las obras y actividades, por lo que la Convocante no puede solicitar remuneración adicional alguna.
 - c. La cláusula 40 del Contrato no habilita, autoriza o avala la ejecución de obras adicionales por fuera del alcance contractual. La aplicación de esa
-

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

cláusula está condicionada a la existencia de un contrato con las formalidades previstas en la ley, reiterando la normatividad en cuanto debía cumplirse con la suscripción de contratos de obra u otrosíes al Contrato de Concesión, lo cual nunca ocurrió.

- d. Por ende, la cláusula 40 no se puede aplicar y el estudio de estas Pretensiones debe situarse en la ejecución de prestaciones sin amparo contractual, es decir, a partir de la Sentencia de unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012, obligatoriamente aplicable.
- e. Si el Tribunal considera que las obras adicionales deben remunerarse, estas no están cubiertas por el Otrosí No. 4, por lo que deberían ser analizadas teniendo en cuenta la antedicha Sentencia, que se pronunció sobre el reconocimiento de prestaciones ejecutadas por fuera de un contrato, estableciendo tres (3) eventos en los que ello procede, a saber:
 - i. Cuando la entidad pública constriñó o impulsó la ejecución de prestaciones en su beneficio;
 - ii. Cuando hay urgencia y necesidad para evitar amenaza o lesión al derecho a la salud; y
 - iii. Si debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras.
- f. Ni con sus alegaciones, ni con las pruebas del Proceso, Codad acredita cualquiera de los tres eventos. No obstante, para poder debatir el tema, tiene que suponerse que Codad se está amparando en el primero de ellos.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

- g. No existió constreñimiento hacia Codad. No hubo acreditación de supremacía ejercida para obligarla a ejecutar las obras adicionales. Lo que se demostró fue que la Convocante tenía pleno conocimiento de que dichas prestaciones no tenían amparo contractual o presupuestal y que, aun así, las ejecutó, pretendiendo ser remunerada por ello.

- h. Manifestar la Convocada No. 1 su preocupación sobre el cabal cumplimiento de las obligaciones, o decir que era partidaria de que se interviniera el área para evitar problemas operacionales, no constituye un constreñimiento ni un acuerdo de voluntades con efectos jurídicos, pues todo acuerdo debió elevarse a un contrato estatal, con las formalidades previstas en el artículo 41 de la Ley 80, lo cual no tuvo lugar.

- i. Apoya esta afirmación el Interrogatorio de Parte de Carlos Caycedo, quien, según la ANI, confesó que ejecutó las obras adicionales sin amparo contractual. El Testimonio de Camilo Pardo, quien se pronuncia en el mismo sentido, también sustenta lo anterior.

- j. Luego de afirmar que Codad no fue constreñida para realizar las obras adicionales, y que por tanto, no podrían ser remuneradas, la ANI describe qué se entiende por constreñimiento, para lo cual:
 - i. Cita un aparte de la antedicha Sentencia de unificación, afirmando que para que proceda el reconocimiento el comportamiento de Codad no debió ser autónomo y espontáneo.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

- ii. Posteriormente, cita otra Sentencia del Consejo de Estado, en la que se define autos de autoridad constitutivos de constreñimiento como *“aquellos que tengan la virtualidad de someter o doblegar la voluntad del particular”*.²¹⁹
 - iii. Las comunicaciones de la ANI y sus afirmaciones en Comités de Trabajo no son constreñimiento, puesto que según el Consejo de Estado *“la autorización verbal de las obras (...) no puede ser admitida como constitutiva de constreñimiento del contratista.”*²²⁰
 - k. Al no haberse presentado constreñimiento a Codad, su voluntad de ejecutar las obras adicionales fue unilateral y no se dio de buena fe y, por tanto, las Pretensiones relacionadas con el enriquecimiento sin justa causa estarían llamadas al fracaso.
236. Reseñada la posición de las Partes en torno a este grupo de Pretensiones, el Tribunal aborda su evaluación en los términos que siguen.
237. En la Demanda la Convocante formuló las Pretensiones Nos. 13 a 17 en las que se persigue que se declare que, por solicitud de la ANI, Codad una serie de obras adicionales de repavimentación, las cuales se ejecutaron en zonas que no hacían parte de área concesionada, fueron puestas en servicio y están siendo utilizadas en la operación aérea, añadiendo que la ANI incumplió la cláusula 40 del Contrato al no haberle pagado a Codad el valor de esos trabajos, razón por la cual pide que se le condene al pago de dicho valor, junto con sus intereses.

²¹⁹ Consejo de Estado – Sentencia del 20 de febrero de 2017 – Exp. 39253.

²²⁰ Consejo de Estado – Sentencia del 9 de julio de 2014 – Exp. 27374.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

238. En subsidio de las peticiones precedentes, Codad formuló las Pretensiones subsidiarias Primera y Segunda, enderezadas a que se declare que por el no pago de las obras adicionales se generó un enriquecimiento sin causa en favor de la ANI y un empobrecimiento correlativo de Codad, por lo que se busca que se condene a aquella a resarcir a la Convocada a través de la cancelación del valor de los trabajos.
239. La ANI formuló en la Contestación de la Demanda, como única defensa frente a esta reclamación, la Excepción de *"Falta de competencia del Tribunal para conocer y decidir acerca de las pretensiones de carácter extracontractual incluidas en la Reforma de la Demanda"*, como eran, precisamente, aquellas en las que se invocaba un enriquecimiento sin causa, aduciendo que eran ajenas al ámbito contractual, toda vez que desbordaban el alcance de la Cláusula Compromisoria, cuyo propósito era resolver las discrepancias surgidas del negocio jurídico entre las Partes.
240. En relación con su competencia, el Tribunal, en la Primera Audiencia de Trámite y mediante Auto No. 21 del 11 de julio de 2018, se declaró –como atrás se recordó– competente para conocer de las Pretensiones Nos. 13 a 17, por encontrarse vinculadas con actividades relativas al Contrato, motivo por el que no era procedente considerarlas como extrañas o ajenas al mismo.
241. No ocurrió lo mismo con las mencionadas Pretensiones subsidiarias Primera y Segunda, toda vez que en la providencia antes citada el Tribunal –como también se recordó previamente– puntualizó que tales peticiones perseguían el reconocimiento de la existencia de un enriquecimiento sin causa y del correlativo empobrecimiento de la Convocante, planteamiento éste que correspondía a la llamada *"actio in rem verso"*, de naturaleza extracontractual, lo que las hacía ajenas a la Cláusula Compromisoria.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

242. Precisado lo anterior, el Tribunal acomete el análisis de las Pretensiones de carácter contractual dirigidas a obtener el pago de las obras adicionales de repavimentación.
243. El mencionado análisis ha de iniciarse trayendo a colación lo preceptuado por la cláusula 40 del Contrato de Concesión, la cual regula lo concerniente a las *Obras Adicionales e Imprevistas*, definiéndolas, en lo que concierne a lo aquí debatido, como aquellas que “no estén contempladas en las obligaciones a ser ejecutadas por el Concesionario para la cabal realización del Proyecto, de conformidad con lo previsto en los Planos de Licitación y en las Especificaciones Técnicas de Construcción y Mantenimiento”.
244. Agrega la aludida cláusula que “[l]as *Obras Adicionales se celebrarán y ejecutarán mediante contratos de obra, en pleno cumplimiento de las normas legales aplicables*” (énfasis añadido), puntualizando qué tal contratación procederá cuando, a juicio de la Aerocivil, las obras adicionales resulten “*necesarias o convenientes*” para la ejecución del Contrato, en cuyo caso se podrá escoger al respectivo contratista por medio de concurso público, o se podrá contratar directamente con el concesionario.
245. Es claro, entonces, que las Partes previeron que para adelantar obras adicionales sería menester formalizar un negocio jurídico independiente, aunque complementario del Contrato de Concesión, bien mediante un nuevo contrato o a través de un Otrosí de aquel.
246. En este sentido, los contratantes no hicieron otra cosa que seguir los lineamientos de los artículos 39 (inciso primero) y 41 (también inciso primero) de la Ley 80,²²¹ según los cuales los contratos estatales son solemnes, toda vez que, con

²²¹ Estas normas disponen, respectivamente:

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

contadas excepciones, su perfeccionamiento exige la formalidad del escrito, de manera que tratándose de disposiciones que establecen solemnidades constitutivas su observancia es imperativa por obedecer a consideraciones de orden público, lo que impide su derogatoria a través de pactos particulares.

247. Así las cosas, dado que todos los extremos que intervienen en este Proceso admitieron expresamente en el curso del debate probatorio que para la ejecución de las obras adicionales de repavimentación no se suscribió el correspondiente negocio jurídico estatal (contrato u otrosí), ha de concluirse que las relaciones, respecto de tales obras, que pudieron haber surgido entre Codad y la ANI no quedaron gobernadas por la señalada cláusula 40, para cuya aplicación era indispensable cumplir la formalidad mencionada, de suerte que no están reguladas por el Contrato de Concesión.
248. En el mismo sentido, en el Concepto del Ministerio Público, con referencia a las Pretensiones Nos. 13 a 17 (y también respecto de las Nos. 18 a 21) se indica *“apoyada en las normas que rigen la contratación estatal, de cara a la Cláusula 40 del Contrato de Concesión 0110OP/95 y lo probado en el proceso, [es] que para esta agencia del Ministerio Público no es posible atender las pretensiones de la convocante Codad, quien ante obras adicionales de repavimentación en la zona ajena a su concesión, y obras adicionales frente a estudios y diseños, no atendió los lineamientos contractualmente fijados, como tampoco las formalidades.”*²²²

“Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.” (Énfasis añadido).

“Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y **éste se eleve a escrito.**” (Énfasis añadido).

²²² Concepto del Ministerio Público – Página 83.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

249. En tal virtud, el Tribunal, en la parte resolutive de este Laudo, habrá de declarar que no prosperan las Pretensiones principales No. 13 a 17.

B.5 Pretensiones relacionadas con actividades adicionales de estudios y diseños ejecutados por Codad

250. Integran este grupo de Pretensiones las marcadas con los Nos. 18 a 21, transcritas en la § A del capítulo V *supra*, respecto de las cuales el Tribunal apunta lo que sigue.

251. Codad solicita que se declare que por instrucción de la ANI ejecutó a satisfacción trabajos de estudios y diseños que no hacían parte del objeto contratado bajo el Otrosí No. 2, según lo establecido en la cláusula 1ª del mismo, los cuales debían serle pagados de conformidad con lo estipulado en la cláusula 40 del Contrato de Concesión y en la ley, y que la ANI, al no pagarlos, incurrió en incumplimiento contractual y legal.

252. Como soporte de su posición, la Convocante:

- a. Se refiere a una serie de hechos y pruebas, así:
 - i. Suscripción el 12 de agosto de 2014 del Otrosí No. 2, con el fin de ampliar el alcance del Contrato con la realización de los diseños descritos en forma precisa en su cláusula 1ª, cláusula que no contemplaba la posibilidad de que estos trabajos fueran indicativos o preliminares.
 - ii. Comunicación 2014-309-022373-1 del 18 de noviembre de 2014, donde la ANI le solicitó a Codad realizar estudios y diseños, que son diferentes y exceden los contratados inicialmente.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- iii. Declaración de Antonio Ferraro, quien supervisó por parte de Codad los diseños y estudios entregados con ocasión del Otrosí No. 2, y precisó que estos fueron ordenados por la ANI después de suscrito el Otrosí y después de haberse empezado a ejecutar las actividades previstas en su alcance inicial.
- iv. Comunicación de la ANI 2015-309008259-1 del 21 de abril de 2015, donde consta que Codad hizo entrega a satisfacción de los estudios y diseños establecidos en el Otrosí No. 2 y de los adicionales solicitados después de su suscripción.
- v. Comunicación CCF/145-1 del 2 de junio de 2015, donde Codad le solicitó a la ANI el reconocimiento y pago de las mayores cantidades de estudios y diseños, detallando los factores que ocasionaron un mayor costo respecto de lo inicialmente previsto para los *diseños civiles*, el valor de los mayores costos y el alcance de los nuevos estudios, diseños y actividades.
- vi. Comunicación 2015-704-012968-1 del 16 de junio de 2015, donde la ANI negó la solicitud de reconocimiento y pago que le formuló Codad, aduciendo que la cláusula 2ª del Otrosí No. 2 determinaba que los estudios y diseños debían ser aprobados por la Aerocivil y que Codad debía cumplir con las exigencias que se le hicieran respecto de los mismos a fin de que fueran aprobados.

Para Codad lo anterior es inexacto y prueba que no hay argumento para indicar que no se trató de actividades adicionales, pues, de no ser así, no tendría sentido ni efecto lo que las Partes pactaron en la cláusula 1ª del referido Otrosí No. 2.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- vii. Reclamo del 24 de marzo de 2017 por parte del consorcio subcontratado para la realización de los estudios y diseños, solicitándole a Codad la cancelación de los mayores costos por *"los trabajos adicionales solicitados por el Contratante, la ANI y la Interventoría"* en desarrollo del Otrosí No. 2.
- b. Señala que la circunstancia que el Otrosí No. 2 se hubiera pactado a precio global no significa que Codad hubiera asumido la obligación o el riesgo de ejecutar unos estudios y diseños diferentes a los que se contrataron, pues la modalidad de precio global se predica respecto del objeto y el alcance contratado, y cuando ese objeto y alcance se modifican, o pasan a ser diferentes, el precio global deja de ser aplicable y, por ende, Codad no debe asumir los costos de los estudios y diseños adicionales que debió ejecutar por orden de la ANI.
- c. Afirma que quedaron demostradas sus Pretensiones, las cuales:
- i. Deben ser reconocidas bajo la óptica de *"los principios de buena fe y equivalencia de las prestaciones mutuas"*; *"deber de restablecer el equilibrio financiero contractual"*; *"el principio del contratista colaborador de la Administración"*; y *"el principio de la dirección del contrato"*; y
 - ii. Cuantificadas a través del Dictamen PWC, que además incluye intereses moratorios.
- d. Indica que la ANI no demostró ninguna de las Excepciones que propuso, pues:
- i. La referente a que el alcance de los trabajos efectuados estaba comprendido en el Otrosí No. 2 no responde al contenido del

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Otrosí, que listó de manera concreta los estudios y diseños que debía ejecutar Codad, agregando que el hecho que los estudios y diseños listados estuvieran sujetos a la aprobación de la Aerocivil no significa que pudieran variarse por unos completamente diferentes, sino, sencillamente, que podrían ser objeto de ajustes, correcciones o precisiones por parte de la Convocada No. 2.

- ii. La Aerocivil determinó que era necesario ejecutar unas obras completamente diferentes, circunstancia que debió ser previamente verificada por la ANI antes de contratar con Codad, pues ello comportaría una obligación meramente potestativa –ejecutar los estudios y diseños que considere la Aerocivil– proscrita por el artículo 1535 del C.C.
- iii. La Excepción referente a que Codad asumió el riesgo de efectuar nuevos estudios es improcedente, pues no cabe sostener que la Convocante asumió contractualmente un riesgo respecto de la ejecución de unos estudios y diseños que no hacían parte del alcance contratado.
- iv. Por ende, el hecho de que Codad haya asumido el riesgo de "*cualquier efecto favorable o desfavorable producto de sus estudios y diseños*", no significa que se haya comprometido a realizar unos estudios y diseños distintos a los contratados.

253. La ANI, por su parte:

- a. Alega que las actividades señaladas en las Pretensiones de Codad como diseños adicionales:

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- i. Fueron debidamente remuneradas por ser parte del Otrosí No. 2;
y
 - ii. Es imposible reconocer hechos cumplidos bajo la tesis de que se trató de actividades adicionales.
- b. En relación con la debida remuneración hecha a Codad señala que:
- i. Las actividades de estudio y diseño se ejecutaron en cumplimiento del alcance del Otrosí no. 2 y bajo la asunción del riesgo de Codad, debido a que los estudios y diseños realizados debían cumplir con las exigencias de la Aerocivil y contar con la aprobación de esta, a cuyo efecto cita su comunicación 20157040299461 del 15 diciembre de 2015, en la cual dice haberse pronunciado en ese mismo sentido.
 - ii. Lo solicitado por la Aerocivil fue la realización de algunos ajustes para el cumplimiento de los fines propuestos por el Otrosí No. 2 y, por consiguiente, éstos fueron ordenados y realizados dentro del marco contractual, prueba de lo cual es el texto de la cláusula 1ª del Otrosí No. 2, amén de que en el Otrosí las Partes asignaron en cabeza de Codad el riesgo implícito en la actividad de ejecución de los estudios y diseños.
 - iii. En la cláusula 6ª se pactó que "*forma parte integral del presente otrosí 1) el estudio de conveniencia y oportunidad; y 2) los anexos técnicos 1 y 2*", por lo que la elaboración, modificación y lineamientos dados por la entidad contratante, así como por la Aerocivil sobre los estudios y diseños a realizar, son un desarrollo de las prestaciones de Codad, punto que fundamenta en lo declarado por el Testigo Camilo Pardo,

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- iv. Lo reclamado por Codad es improcedente debido a que los nuevos diseños emanaron del ejercicio de una prerrogativa contractual en cabeza de la Aerocivil y referente a aprobar los diseños entregados, a lo que debe añadirse que no se probó un cambio sustancial en los estudios y diseños pactados inicialmente, para lo cual cita el Testimonio de Nicolás Ferraro en el sentido de que los reglamentos en los que se basó la Convocada No. 2 para hacer sus observaciones hacían parte integral del Contrato, y que el contrato suscrito por Codad con el tercero encargado de realizar los diseños era bajo la modalidad de precio global fijo.

- v. La consecuencia de que la modalidad contractual entre Codad y su subcontratista fuera precio global fijo, es que el subcontratista asume los riesgos propios de las mayores actividades ejecutadas o, la ejecución de obras distintas en calidad o cantidad, y al efecto cita un laudo donde se establece que en un contrato estatal a suma global fija el contratista asume los riesgos del *"alea normal del contrato, siempre y cuando la obra contratada resulte invariable, como inmodificable es su precio"* ²²³

- vi. Prueba de esa asunción de riesgos por parte del subcontratista es que Codad no le reconoció mayores valores por sus trabajos, destacándose el Testimonio de Nicolás Ferraro, quien manifestó dijo que no tenía certeza de si Codad había reconocido alguna actividad relacionada con las efectivamente ejecutadas.

²²³ Laudo del 5 de mayo de 1977 – *Sepúlveda Lozano Cía. Ltda. vs. Instituto de Desarrollo Urbano, IDU.*

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- c. Frente a la imposibilidad de reconocer hechos cumplidos como actividades adicionales, la Convocada No. 1:
- i. Solicita que si el Tribunal llega a considerar que las actividades relativas a los estudios y diseños desbordan los límites del Otrosí No. 2, considere también que sobre ellas no hubo pacto alguno y, por tanto, aplique las consideraciones expuestas sobre la procedencia de prestaciones sin amparo contractual.
 - ii. Indica que Codad no probó la procedencia de alguna de las hipótesis previstas en la Sentencia de unificación del Consejo de Estado y que tampoco resultaría aplicable la cláusula 40 del Contrato, porque nunca se acordó por escrito esa supuesta prestación adicional, estando ella en el terreno del enriquecimiento sin justa causa.
254. Atento a lo anterior, el Tribunal analiza las Pretensiones en los términos que siguen a continuación.
255. Mediante la reclamación que se analiza, Codad persigue el pago de los estudios y diseños que afirma excedieron el alcance del Otrosí No. 2 y con ese propósito pide se declare que por instrucción de la ANI procedió a elaborar estudios y diseños adicionales, los cuales entregó a satisfacción de esta última, sin haber obtenido el pago correspondiente, lo que a, su juicio, quebranta la cláusula 40 del Contrato de Concesión.
256. La prueba aportada al Proceso acredita que las Partes suscribieron el 12 de agosto de 2014 el Otrosí No. 2, con el objeto de ampliar el alcance del Contrato de Concesión en lo relacionado con la labor de preparar estudios y diseños para ciertas áreas de las pistas y calles de rodaje y de salida del Aeropuerto El Dorado.
-

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

257. Posteriormente, con comunicación 2014-309-022373 del 18 de noviembre de 2014, la ANI le solicitó a Codad la elaboración de determinados estudios y diseños que no coinciden con los previstos en la cláusula 1ª del aludido Otrosí.
258. En cumplimiento de la anterior instrucción, Codad, a través de la comunicación 2015-309008259-1 del 21 de abril de 2015, hizo entrega de los estudios y diseños contemplados en el Otrosí No. 2, así como los adicionales que le fueron demandados, y en comunicación de CCF/145-15 detalló las mayores cantidades de estudios y diseños, así como los factores que habrían incidido en mayores costos incurridos por Codad, solicitando el pago de las tareas complementarias adelantadas.
259. La ANI no accedió a efectuar el pago requerido, arguyendo que lo pedido a Codad correspondía a ajustes menores a los estudios y diseños contratados mediante el Otrosí No. 2 y que, además, según la cláusula 2ª de ese instrumento la Aerocivil, debía aprobar esos trabajos y en tal virtud podía hacer pedidos adicionales, los cuales debían ser observados por Codad.
260. En este orden de ideas, la ANI manifiesta que la Convocante quedó debidamente remunerada con el precio global pactado, por cuanto las labores por las que reclama estaban comprendidas dentro del ámbito de lo contratado en el señalado Otrosí y agrega que, igualmente, Codad debía correr con los mayores costos, pues había asumido el riesgo implícito de cualquier efecto favorable o desfavorable producto de sus estudios y diseños, riesgo derivado del hecho de que para otorgar su aprobación a estos trabajos la Aerocivil podía hacer exigencias que Codad debía cumplir.
261. El Tribunal para resolver la diferencia planteada, valga decir, para determinar si los estudios y diseños cuyo valor reclama Codad se encuentran o no dentro del ámbito que constituye el objeto del Otrosí No. 2, toma en consideración lo
-

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

estipulado en este negocio jurídico, así como lo previsto en los otros documentos que lo conforman según su cláusula 6ª.

262. De este análisis resulta que, de acuerdo con los términos de la cláusula 1a del Otrosí, los estudios y diseños contratados están específicamente individualizados, de manera que no cabe duda alguna sobre el alcance de tales trabajos, lo que descarta la posibilidad de que unilateralmente pudieran modificarse, sustituirse, o aumentarse, pues tal atribución en favor de la ANI o de la Aerocivil no aparece en parte alguna, y mucho menos la de poder incrementar el contenido obligacional de Codad sin hacerle el respectivo reconocimiento económico.
263. Así las cosas, el precio global pactado corresponde a la medida exacta de la remuneración acordada por unas labores detalladamente descritas y puntualizadas. Del texto del Otrosí se infiere, de otra parte, que los riesgos implícitos asumidos se circunscriben a las vicisitudes que pudieran ocurrir en relación con los estudios y diseños efectivamente contratados, pues no existe ningún elemento de juicio que permita deducir algo distinto.
264. Por tanto, el Tribunal concluye que los estudios y diseños objeto de la reclamación de Codad no se encuentran dentro del alcance del objeto de la cláusula 1a del Otrosí No 2, de manera que se trata de trabajos adicionales a los contratados.
265. Codad ha planteado que, en caso de que el Tribunal llegara a decidir que los estudios y diseños en referencia tienen el carácter de labores adicionales, se admita, entonces, que deben ser pagados de acuerdo con los términos de la cláusula 40 del Contrato de Concesión.
266. Sin embargo, las Partes coinciden en admitir que para la ejecución de esas tareas no se perfeccionó contrato escrito con observancia de la plenitud de los

requisitos de ley, lo que significa que no se cumplió el requisito establecido en dicha cláusula como condición esencial para su propia aplicación.

267. En consecuencia, con arreglo a lo explicado precedentemente respecto de las Pretensiones sobre las obras adicionales de repavimentación, aquí debe reiterarse que la aludida cláusula no es aplicable por la carencia de contrato estatal, lo que impide que a los estudios y diseños adicionales se les apliquen las estipulaciones del Contrato de Concesión, debiendo recordarse que, como se citó en la sección B.4 precedente, esta conclusión coincide con la apreciación del Ministerio Público.²²⁴
268. Consecuencia obligada de lo expuesto es que, con respaldo en las consideraciones anteriores, el Tribunal habrá de declarar en la parte resolutive de este Laudo que no prosperan las Pretensiones principales atinentes a las actividades adicionales de estudios y diseños, esto es las Nos. 18, 19, 20 y 21.

B.6 Pretensiones comunes a las relacionadas previamente

269. Con las precisiones indicadas en la § A del capítulo V *supra*, estas Pretensiones comprenden las Nos. 22 (y sus subsidiarias), 23 (y su subsidiaria), 24, 25 y 26, que ameritan las consideraciones que siguen.
270. La Pretensión No. 22 y sus subsidiarias (primera, segunda y tercera), se encaminan a que las condenas que se impongan en favor de Codad devenguen desde las fechas (i) en que se pagó el correspondiente impuesto; y (ii) se incurrió en el correspondiente mayor costo y hasta la fecha del Laudo, intereses moratorios calculados según la cláusula 35 del Contrato (Pretensión No. 22) o, en su defecto, intereses moratorios calculados según lo previsto al efecto en la

²²⁴ Cf. Concepto del Ministerio Público – Página 83.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

Ley 80 (primera subsidiaria) o, en su defecto, intereses comerciales (segunda subsidiaria) o, en su defecto, que sean actualizadas (tercera subsidiaria).

271. Al respecto, el Tribunal considera que debe dividirse el tratamiento de la Pre-tensión No. 22 (y sus subsidiarias) en lo concerniente a las compensaciones por cambios tributarios, por una parte; y lo referente a los mayores costos incurridos, por otra parte.
272. En cuanto al primer aspecto, y como punto de partida, el Tribunal pone de presente que Codad, siguiendo la práctica utilizada y aceptada en ocasiones anteriores, presentó y documentó varias solicitudes de compensación respecto de los gravámenes y periodos que reclama en este Arbitraje, sin haber obtenido respuesta positiva por parte de la ANI, pese a haber detallado los montos reclamados y haber reiterado que al amparo de la precitada cláusula 50.3 del Contrato las solicitudes de compensación eran procedentes.²²⁵
273. Este ejercicio culminó con la comunicación de Codad a la ANI del 11 de abril de 2016 –referida en el Concepto del Ministerio Público– donde, aludiendo a la improcedencia de las solicitudes de compensación manifestada por la ANI, aduciendo, *inter alia*, la inobservancia del trámite indicado en la cláusula 42 del Contrato, Codad, fuera de rechazar la posición de la Convocada No. 1, invocando, una vez más, la cláusula 50.3 del Contrato, concluyó:

“Dada esta posición, sin perjuicio que [sic] nos reservamos el derecho de acudir a la cláusula trigésima séptima –solución de

²²⁵ Cf comunicaciones del 9 de junio de 2015, sobre Impuesto de Renta para los años gravables 2013 y 2014; 5 de junio, 22 de julio y 14 de diciembre, todas de 2015, sobre los bimestres II, III y IV del I.C.A. de 2015, respectivamente; y del 27 de mayo de 2015, sobre la Contribución Especial para el Turismo.

(Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folios 137 y siguientes, 134 y siguientes, 148 y siguientes, 154 y siguientes y 130).

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

controversias prevista en el Contrato de Concesión No. No. [sic] 0110 – O.P – 95, respetuosamente sugerimos generar un espacio de discusión, a efectos de poder llegar a un acuerdo en beneficio de ambas partes.”²²⁶

274. No hay evidencia de que se hubiera generado el *espacio de discusión* sugerido por Codad, y menos de que se hubiera alcanzado un acuerdo entre las Partes.
275. Visto lo anterior, y a fin de establecer un punto de referencia cierto y objetivo en torno a las compensaciones por cambios en la normatividad tributaria, el Tribunal concluye que debe acudir para tal efecto a las **fechas de pago** de los montos materia de compensación, hitos que se determinan como sigue:
- a. Respecto del impacto sobre el Impuesto de Renta como consecuencia del CREE y su sobretasa:
 - i. El 19 de junio de 2014, con referencia al año gravable 2013;²²⁷
 - ii. El 22 de junio de 2015, con referencia al año gravable 2015; y
 - iii. El 13 de junio de 2016, con referencia al año gravable 2016.
 - b. Respecto del Impuesto de Industria y Comercio como resultado del incremento en su tarifa:

²²⁶ Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folio 156.

²²⁷ Esta fecha, y la establecida en relación con los años gravables 2014 y 2015, corresponde a la de pago de la segunda cuota del CREE para los años gravables 2013, 2014 y 2015 (incluyendo su sobretasa), cuando efectivamente se consolidó el mayor valor pagado por Codad frente a la tarifa del Impuesto de Renta existente en la Fecha de Cierre de la Licitación.

(Cf. Dictamen PWC – Páginas 27, 28 y 32).

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- i. El 19 de mayo de 2015, con referencia al segundo bimestre de 2015;²²⁸
 - ii. El 16 de julio de 2015, con referencia al tercer bimestre de 2015;
y
 - iii. El 17 de septiembre de 2015, con referencia al tercer bimestre de 2015.
- c. Respecto de la Contribución Especial para el Turismo como resultado de su imposición a Codad:
- i. El 18 de enero de 2013, respecto del cuarto trimestre de 2012;²²⁹
 - ii. El 16 de mayo de 2013, respecto del primer trimestre de 2013;
 - iii. El 16 de julio de 2013, respecto del segundo trimestre de 2013;
y
 - iv. El 24 de octubre de 2013, respecto del tercer trimestre de 2013.
276. Fijado lo anterior, el Tribunal observa que no se aportó al Proceso evidencia de que previo a la iniciación de este Proceso, Codad hubiera presentado un requerido formal a la ANI reclamando el pago de las compensaciones provenientes

²²⁸ Esta fecha y la establecida para los siguientes bimestres, corresponde a la del pago del I.C.A. según se estableció en el Dictamen PWC.

(Cf. Dictamen PWC – Página 11)

²²⁹ Esta fecha y la establecida para los siguientes trimestres, corresponde a la del pago de la Contribución Especial para el Turismo, según se estableció en el Dictamen PWC.

(Cf. Dictamen PWC – Página 20)

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

de los gravámenes antes mencionados –recuérdese que la comunicación del 11 de abril de 2016, si bien rechazaba la posición de Codad, planteaba una negociación– razón por la cual la constitución en mora de la Convocada No. 1, para fines de los intereses pedidos por Codad, se tendrá satisfecha, al tenor del segundo inciso del artículo 94 del C.G.P.,²³⁰ en la fecha de notificación de la Demanda Inicial, esto es, el **24 de noviembre de 2016**.²³¹

277. Por otra parte, aplicando el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998,²³² el Tribunal procederá a llevar a cabo la *actualización o indexación* de los montos materia de compensación por razón de los cambios del régimen tributario,²³³ *actualización* que será establecida entre las fechas establecidas para los respectivos pagos (fecha inicial) según se

²³⁰ “La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para **constituir en mora al deudor**, cuando la ley lo exija para tal fin... **Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.**” (Énfasis añadido).

²³¹ Cf. § B del capítulo III *supra*.

²³² “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

²³³ La corrección monetaria, también conocida como actualización o indexación –cuya aplicación ha sido generalizada y apoyada jurisprudencialmente– fue, recogiendo pronunciamientos previos, caracterizada como sigue en reciente Sentencia de la Corte Suprema:

“La corrección monetaria -o indexación- es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual –o similar– al que tuvo en el momento en que se ejecutaron las obligaciones del respectivo negocio (...)

Por eso debe atenderse, conforme a la doctrina de esta Corte para entronizar la corrección pecuniaria como una forma de justicia en las obligaciones que lo admiten, que cumplir estas sin ese mecanismo, impondría al acreedor la recepción de un dinero envilecido por la merma de su valor real o poder de compra, pues para que reine la equidad en el verdadero valor de esas cargas o restauraciones pecuniarias, es menester que la traída a valor presente de ellas cobije todo el tiempo en que estuvieron sujetas a la depreciación por causa de la inflación.”

(Corte Suprema – Sentencia del 8 de marzo de 2017).

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

detalló en el numeral (275) *supra* y el 24 de noviembre de 2016, fecha de la constitución en mora (fecha final), según se precisó en el numeral anterior.²³⁴

278. A su turno, en materia de intereses moratorios, la tasa aplicable a partir de la constitución en mora y hasta la fecha del Laudo será la establecida en la cláusula 35 del Contrato de Concesión para obligaciones en pesos,²³⁵ siendo la opción aplicable *“la tasa de Certificados de Depósito a Término Fijo (DTF) a treinta (30) días, más diez puntos (10%), pero en ninguno de los casos una tasa mayor que la máxima permitida por la ley colombiana”*,²³⁶ y considerando, además, el periodo de gracia de quince (15) días hábiles que establece la estipulación, el cual se contará a partir de la fecha de constitución en mora.

²³⁴ La “actualización” se lleva a cabo dividiendo el I.P.C. de la fecha final (24 de noviembre de 2016) por el I.P.C. de la correspondiente fecha inicial y multiplicando ese resultado por el correspondiente “valor histórico”.

A su turno, se puntualiza que el I.P.C. por ser hecho notorio y público no requiere prueba según el inciso final del art. 167 del C.G.P. en concordancia con el art. 180 de la misma norma, habiendo sido tomado de la información publicada por el Banco de la República.

²³⁵ El texto completo de esta cláusula es:

“Para todos los casos de mora en las obligaciones de pago de la UAEAC y el Concesionario, se aplicarán, para las obligaciones en dólares el mayor entre la tasa promedio ponderada de los créditos vigentes en dólares más 200 puntos base y la tasa LIBOR a seis (6) meses más seis por ciento (6%), y para las obligaciones en pesos el mayor entre la tasa promedio ponderada de los créditos vigentes en pesos más 200 puntos y la tasa de certificados de Depósito a Término Fijo (DTF) a treinta (30) días, más diez puntos (10%), pero en ninguno de los casos una tasa mayor que la máxima permitida por la ley colombiana.

Salvo estipulación en contrario, el plazo de pago establecido para cualquier obligación dineraria que se genere entre las partes, como resultado de lo establecido en este Contrato, será de quince (15) días hábiles. Vencido este plazo, se causarán los intereses de mora establecidos en esta cláusula.”

²³⁶ Ello por cuanto Codad carece de créditos vigentes a partir de los cuales se podrían calcular los intereses moratorios. Cf. Dictamen PWC – Página 12.

Al igual que el I.P.C., el DTF a 30 días también corresponde a un hecho notorio y público no requiere prueba según las normas del C.G.P. antes mencionadas, habiendo sido tomado de la información publicada por la Superintendencia Financiera.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

279. De esta suerte, para efectos de los cálculos de *actualización* y de intereses de mora que, en los términos antes señalados, deben llevarse a cabo respecto de las compensaciones por modificaciones en el régimen fiscal, la tabla que sigue detalla los conceptos, los montos históricos, el periodo de *actualización* y el periodo de intereses moratorios, así:

Concepto	Monto histórico	Periodo Actualización	Periodo Ints. de mora*
Impacto sobre Impuesto de Renta por CREE y su sobretasa			
Año gravable 2013	2.112.854.000	19-06-2014 al 24-11-2016	24-11-2016 al 02-07-2019
Año gravable 2014	2.527.105.000	22-06-2015 al 24-11-2016	24-11-2016 al 02-07-2019
Año gravable 2015	2.750.965.000	13-06-2016 al 24-11-2016	24-11-2016 al 02-07-2019
Modificación tarifas del Impuesto de Industria y Comercio			
II Bimestre 2015	72.250.000	19-05-2015 al 24-11-2016	24-11-2016 al 02-07-2019
III Bimestre 2015	71.722.000	16-07-2015 al 24-11-2016	24-11-2016 al 02-07-2019
IV Bimestre 2015	83.572.000	17-09-2015 al 24-11-2016	24-11-2016 al 02-07-2019
Contribución Especial para el Turismo			
IV Trimestre 2012	45.294.738	18-01-2013 al 24-11-2016	24-11-2016 al 02-07-2019
I Trimestre 2013	45.413.988	16-05-2013 al 24-11-2016	24-11-2016 al 02-07-2019
II Trimestre 2013	48.884.177	16-07-2013 al 24-11-2016	24-11-2016 al 02-07-2019

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Concepto	Monto histórico	Periodo Actualización	Periodo Ints. de mora*
III Trimestre 2013	44.952.274	24-10-2013 al 24-11-2016	24-11-2016 al 02-07-2019

* El periodo efectivo de causación de los intereses de mora se inicia el **19 de diciembre de 2016**, habida cuenta del periodo de gracia de **15 días hábiles** establecido en la cláusula 35 del Contrato.

280. Los cálculos efectuados con base en los montos y fechas anteriores arrojan las cifras que aparecen en la tabla que sigue.

Concepto	Vr. Actualizado	Vr. Ints. Mora*
Impacto Impuesto de Renta por CREE y su sobretasa		
Año gravable 2013	2.400.766.190	727.292.714
Año gravable 2014	2.749.912.037	833.063.626
Año gravable 2015	2.756.398.392	835.028.615
Total	7.907.076.619	2.395.384.955
Modificación tarifas I.C.A.		
II Bimestre 2015	78.702.591	23.842.314
III Bimestre 2015	77.901.200	23.599.539
IV Bimestre 2015	89.696.657	27.172.877
Total	246.300.448	74.614.730
Contribución Especial para el Turismo		
IV Trimestre 2012	53.653.856	16.254.002
I Trimestre 2013	53.024.659	16.063.392
II Trimestre 2013	57.066.977	17.287.979
III Trimestre 2013	52.416.103	15.879.035
Total	281.646.003	65.484.408

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

* Los intereses de mora están calculados a partir del **19 de diciembre de 2016**, teniendo en cuenta el periodo de gracia de **15 días hábiles** previsto en la cláusula 35 del Contrato.

Para la liquidación de los intereses correspondientes a **junio y julio de 2019** (30 y 2 días, respectivamente, se utilizó la tasa DTF a 30 días de **mayo de 2019** (1.87%), ya que la Superintendencia Financiera no ha certificado la tasa para esos meses.

281. Consecuente con lo anterior, en la parte resolutive del Laudo se le impondrá a la ANI el pago de las sumas detalladas –en monto y concepto– en la tabla precedente, con lo cual se habrá atendido, por lo que a las compensaciones por cambios tributarios se refiere, la Pretensión No. 22 (parcialmente) y la Pretensión tercera subsidiaria de la anterior (también parcialmente), circunstancias que, además, traen consigo la denegación de las Pretensiones primera y segunda subsidiarias de la No. 22.
282. En lo concerniente a los mayores costos, cuya procedencia de reembolso fue determinada por el Tribunal en la sección B.3 precedente, el Tribunal apunta lo que sigue:
- a. Contrario a lo sucedido con el punto de partida de las compensaciones por cambios tributarios, respecto de los mayores costos por las obras de repavimentación llevadas a cabo por Codad no encuentra el Tribunal que esté acreditada una fecha cierta y objetiva donde se hubieran consolidado tales mayores costos. De hecho, en el Dictamen PWC, la *actualización* al 30 de junio de 2017 carece de cualquier indicación que pueda establecer el punto de partida tomado por el perito para llevarla a cabo.²³⁷

²³⁷ Cf. Dictamen PWC – Página 40.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- b. En estas circunstancias, no encuentra el Tribunal soporte para efectuar la referida *actualización* y, por ende, declina establecer un monto por tal concepto.
- c. En cuanto a los intereses moratorios se observa que la regla del artículo 94 del C.G.P. sobre constitución en mora permite establecer la fecha de inicio de su causación, pero con referencia al auto admisorio de la Demanda Reformada, por la sencilla razón de que la Pretensión sobre reembolso de los mayores costos incurridos en las tareas de repavimentación **solo fueron reclamados** por Codad a través de dicho escrito, como que ninguna petición de esa índole se formuló en la Demanda Inicial, como si lo fue respecto de las compensaciones por cambios tributarios.
283. En consecuencia, tomando como punto de partida el **30 de octubre de 2017**, fecha de notificación del auto admisorio de la Demanda Reformada y como base de cálculo la antes mencionada cifra de **\$ 3.654.416.225**, se liquidarán intereses de mora hasta la fecha de este Laudo utilizando la tasa prevista al efecto en la precitada cláusula 35 del Contrato.
284. Esta operación –considerando, desde luego, el periodo de gracia establecido en la estipulación– arroja la cantidad de **\$ 683.641.155**, monto de intereses de cuyo reconocimiento se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo.
285. De esta forma, la prosperidad parcial de la Pretensión No. 22 antes mencionada, se complementará en la misma forma, con el reconocimiento de los antedichos intereses relacionados con el reembolso de mayores costos incurridos por Codad, en tanto que no habrá adición al reconocimiento parcial de solicitud de *actualización* materia de la tercera Pretensión subsidiaria de la No. 22.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

286. En cuanto a la Pretensión No. 23 que persigue que las condenas que le sean impuestas a la ANI y/o la Aerocivil carezcan de “*descuento o afectación tributaria de manera que la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. – CODAD S.A. recupere de manera completa las sumas que esta empresa ha tenido que cancelar por los conceptos de que trata la presente demanda arbitral*”, el Tribunal declina atenderla por la muy sencilla razón de que no se halla dentro del ámbito de sus prerrogativas **eximir** a la Convocante de las cargas fiscales que para ella se deriven de la normatividad fiscal, por cierto inderogable y de obligatorio cumplimiento.
287. Y la conclusión negativa sobre la anterior Pretensión principal conduce a ocuparse de la correspondiente Pretensión subsidiaria, que apunta a que las condenas se **adicionen** con los montos correspondientes a las cargas tributarias que lleguen a afectarlas, tendrá la misma suerte que la petición principal, pues lo reclamado por Codad, correspondiente a la figura conocida como *gross up*, no es de recibo toda vez que, en efecto, ello conllevaría un incremento injustificado para la ANI y/o la Aerocivil, quienes no están llamadas a soportar con sus fondos los gravámenes a cargo de la Convocante.
288. De esta manera, entonces, la parte resolutive del Laudo dará cuenta del despacho negativo de la Pretensión No. 23 y su subsidiaria.
289. Finalmente, en cuanto a las Pretensiones Nos. 24, 25 y 26, se anota lo siguiente:
- a. El tema de las costas del Proceso (Pretensión No. 24) será abordado y resuelto en la § G *infra*.
 - b. En la parte resolutive del Laudo se dará cuenta de lo concerniente al momento de cumplimiento de las condenas que sean impuestas y de la

causación de intereses moratorios respecto de las mismas (Pretensiones Nos. 25 y 26).

C. Evaluación y conclusiones sobre las Pretensiones de la Reconvención

290. Similar a las Pretensiones de la Demanda, las Pretensiones de la Reconvención están distribuidas en varios grupos (varios de ellos con subdivisiones), a los cuales se hará referencia específica en las siguientes secciones, previo tratar en la primera de ellas lo correspondiente a la Excepción de "*Cosa juzgada*", planteada por Codad contra varios Pretensiones de la Reconvención y en la segunda lo atinente al denominado *desplazamiento de la inversión*, habida cuenta de ser un tema común a múltiples Pretensiones de la ANI.

C.1 La Excepción de "cosa juzgada" planteada por Codad

291. Como se aprecia en el listado de las Excepciones formuladas por Codad que figura en la § D del capítulo V *supra*, la denominada "*Cosa juzgada*" fue propuesta contra múltiples Pretensiones de la Reconvención.

292. Asimismo, fue aducido el primer inciso del artículo 303 del C.G.P.²³⁸ para cuestionar la competencia del Tribunal respecto de aquellas Pretensiones de la ANI, que, a juicio de la Convocante, ya habían sido materia de pronunciamiento en el Laudo de 2006 y, por ende, estaban afectas a la institución de la *cosa juzgada*.

293. Con motivo del Auto No. 21 del 11 de julio de 2018, donde el Tribunal se pronunció sobre su competencia, se evaluó el cargo planteado por Codad y la oposición de la ANI al mismo, concluyéndose que:

²³⁸ "La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes."

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

“[E] en la parte resolutive de esta providencia no habrá un pronunciamiento negativo sobre la competencia del Tribunal respecto de las pretensiones de la Reconvención que Codad considera afectadas por la cosa juzgada, asunto que –se repite– será desatado al ponerle fin a este Proceso.”²³⁹

294. Por ende, es esta la oportunidad para ocuparse de lo atinente a la *cosa juzgada* planteada por Codad y, específicamente, es esta sección del Laudo –previa al análisis de las Pretensiones de la Reconvención– la llamada a ello, pues de hallarse tipificada la *cosa juzgada* será absolutamente innecesario ocuparse de lo pedido por la ANI que encaje dentro de tal institución.²⁴⁰
295. Dicho lo anterior, observa el Tribunal que basándose Codad en la afirmación de que ciertas Pretensiones de la Reconvención “*ya fueron falladas en el Laudo Arbitral proferido el 21 de noviembre de 2006*”,²⁴¹ tal manifestación no fue objeto de desarrollo ni de prueba a lo largo del Proceso, y tampoco ha sido objeto de hallazgo oficioso por parte del Tribunal que conduzca a su reconocimiento en este Laudo, como prescribe el primer inciso del artículo 282 del C.G.P.²⁴²
296. Por consiguiente, y al margen de lo que se expresa en la § D *infra*, no tendrá prosperidad la Excepción de “*Cosa Juzgada*” propuesta por Codad contra ciertas Pretensiones de la Reconvención.

²³⁹ Cuaderno Principal No. 3 – Folio 23.

²⁴⁰ Cf. la parte inicial del tercer inciso del art. 282 del C.G.P.

²⁴¹ El Laudo de 2006 obra en el Cuaderno de Pruebas No. 5 – Folios 252 a 398.

²⁴² “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

C.2 El “desplazamiento de la inversión”, tema común de varias Pretensiones de la ANI

297. En siete (7) grupos de Pretensiones, cada uno formado por tres (3) de ellas,²⁴³ la ANI plantea que:

- a. Se declare que se generó en favor de Codad “*un beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) al que no tenía ni tiene derecho legal o contractual*”;
- b. Se declare que Codad debe reconocerle y pagarle a la ANI “*el beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por haber recibido el pago [de la actividad mencionada en cada Pretensión]*”; y
- c. Se condene a Codad a pagarle a la ANI “*el valor del referido beneficio financiero (desplazamiento de la inversión) obtenido por aquella, que asciende como mínimo a la suma de [cantidad indicada en cada Pretensión]*”.

298. La ANI, a los efectos del juramento estimatorio, cuantificó las sumas reclamadas por concepto del *desplazamiento de la inversión*, concretándolas en un monto total del orden de \$ 13.000 millones y para fines de su comprobación acudió al Dictamen Eficorp, el cual, sin embargo, las cuantificó en una cantidad total del orden de \$ 6.900 millones.²⁴⁴

²⁴³ Pretensiones Nos. 10, 11 y 12; 21, 22 y 23; 28, 29 y 30; 33, 34 y 35; 41, 42 y 43; 48, 49 y 50; y 55, 56 y 57.

²⁴⁴ Cf. Dictamen Eficorp – Página 19.

Debe precisarse que el Dictamen Eficorp incluye tanto la estimación de la ANI referente a **intereses de mora** reclamados al tenor de la Pretensión No. 15 (\$ 95 millones, aprox.) como su propio cálculo (\$ 69 millones, aprox.), valores que el Tribunal no ha considerado en las cifras mencionadas en el texto principal, pues a lo que allí se alude es al beneficio financiero por “desplazamiento de la inversión”, no a los “intereses de mora” reclamados por la ANI.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

299. Codad, por su lado, se opuso a la existencia del beneficio en cuestión; en primer lugar, por negar la ocurrencia de los incumplimientos alegados por la ANI y, por tanto, la prosperidad de cualquier indemnización derivada de aquellos y, en segundo lugar, por considerar que al no haberse pactado en el Contrato una forma individual de remuneración por cantidades de obra o actividades de mantenimiento realizadas, resultaban improcedentes las Pretensiones relativas a dicho concepto.
300. Agregó, que, junto con las peticiones de reconocimiento de intereses sobre las cantidades supuestamente adeudadas, el denominado *beneficio financiero por desplazamiento de la inversión* resultaría, además, en una doble indemnización por el mismo concepto.
301. Adicionalmente, en ejercicio de su derecho de contradicción al Dictamen Efi-corp, Codad aportó el Dictamen Yanovich, donde se expone:
- a. Respecto de las variables que se deben tener en cuenta para establecer beneficios financieros por desplazamiento de la inversión en favor de un concesionario:

“Para establecer si se presentó o no un beneficio financiero por desplazamiento de la inversión, bien sea en un contrato de concesión, es de fundamental importancia conocer cuál era la previsión financiera del concesionario al momento de suscribir el contrato. Es decir, se requiere conocer en detalle el modelo financiero utilizado por el concesionario con el fin de tener un elemento contra que comparar los efectos de un eventual desplazamiento de la inversión. (...)

Una vez se tiene el conocimiento sobre el flujo de caja inicialmente previsto por el concesionario, para poder estimar si se

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

presenta o no un beneficio financiero ante un desplazamiento de inversiones, es necesario calcular la rentabilidad esperada del concesionario según dicho flujo de caja. Esta rentabilidad constituye el valor contra el cual se puede comparar el flujo de caja afectado por un supuesto desplazamiento para calcular si hubo o no beneficio por dicho desplazamiento. La variable utilizada para calcular la rentabilidad es la Tasa Interna de Retorno (TIR) del flujo de caja. La TIR refleja la tasa de rentabilidad que hace que el valor presente neto de los flujos de caja sea igual a cero, es decir, representa la rentabilidad del negocio para el concesionario. (...)

Solamente hasta poder comparar la rentabilidad inicial con la rentabilidad del flujo de caja afectado por el desplazamiento se podrá saber si se obtuvo un beneficio o no ocasionado por el mismo.”²⁴⁵

- b. Sobre los cálculos realizados por Eficorp para establecer las cifras correspondientes a los *desplazamientos de inversión*:

“En la revisión realizada por el perito del dictamen elaborado por Eficorp (el Dictamen de Eficorp), no se evidencia que Eficorp parta de un modelo financiero o un cronograma de inversiones contractual en el cual se determinan o establezcan los siguientes datos: i) monto de las inversiones que financieramente de estimaron para cada una de las actividades mencionadas; ii) fecha en que financieramente se previó efectuar la inversión correspondiente de cada una de dichas actividades; iii) fecha en que financieramente se estimó recibir el ingreso que remunerara la inversión correspondiente a la realización de cada una de dichas actividades. (...)

²⁴⁵ Dictamen Yanovich – Páginas 4 y 5.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

En consecuencia, el Dictamen de Eficorp, en la medida en que no parte de un cronograma de inversiones e ingresos en el tiempo (es decir, de la previsibilidad financiera del concesionario al momento de contratar), no es un cálculo del supuesto beneficio del desplazamiento de las inversiones asociadas a las actividades mencionadas.²⁴⁶

302. Expresado lo anterior, el Tribunal advierte que las Pretensiones atinentes al beneficio financiero derivado del *desplazamiento de las inversiones*, que deberían ser resultado de las Pretensiones donde se pide declarar diversos incumplimientos de Codad, no tienen tal estructura, pues no contienen una imputación jurídica a un daño o perjuicio causado a la ANI, sino que lo demandado corresponde a un pago que debe serle reconocido a la entidad, pues, según expresa, Codad **no tiene derecho legal ni contractual a dicho beneficio**.
303. Lo anterior, entonces, trae consigo que el Tribunal deseche la imputación jurídica del beneficio financiero a perjuicios causados a la ANI, ya que esa no es la causa invocada para la indemnización que reclama.²⁴⁷
304. Al margen de lo anterior, el Tribunal se da a la tarea de indagar sobre la existencia del beneficio financiero a favor de Codad en el evento de haberse presentado *desplazamientos de las inversiones*, una vez recibido el pago correspondiente a la construcción o elaboración defectuosa de ciertas prestaciones, por haberse desconocido el cronograma de su realización o por haberse alterado sus especificaciones.

²⁴⁶ Ibid. – Páginas 13 y 14.

²⁴⁷ No obstante, se advierte, que al formular la pregunta No. 4 a Eficorp, su texto sí se refiere a la generación de un perjuicio ocasionado a la ANI por razón de los desplazamientos de la inversión, asunto no desarrollado pericialmente, ni incluido en el debate probatorio, orientado fundamentalmente a los métodos de cuantificación del supuesto beneficio.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

305. A tal efecto, el Tribunal pone de presente que:

- a. Las §§ 17.1 y 17.2 del Contrato de Concesión, integrantes de la cláusula 17 *Forma de Pago*, disponen, respectivamente:

“El Concesionario obtendrá la totalidad de su remuneración por concepto de la ejecución del Proyecto, incluidos los costos de construcción, mantenimiento, Interventoría, Comisión de Éxito (Honorarios), financiamiento y **los rendimientos de la inversión de capital**, por medio de la cesión de Ingresos por Derechos de Pista del Aeropuerto El Dorado. Esos ingresos se pagarán en US\$ o en Col\$, a la tasa de Cambio Representativa del Mercado en la fecha del pago, cuando se trate de Operaciones Internacionales, y en Col\$ cuando se trate de Operaciones Nacionales.” (Énfasis añadido).

“Los Ingresos por Derechos de Pista del Aeropuerto Eldorado serán cedidos al Concesionario. La Cesión se hará desde la Fecha de Iniciación de la Etapa de Mantenimiento hasta la Fecha Programada de Entrega, o hasta la Fecha de Terminación si se presenta alguno de los eventos descritos en la Cláusula Vigésimo Octava (28) del presente Contrato.”

- b. Los Otrosíes Nos.4 y 5 al Contrato conservaron el mismo método de pago de remuneración de Codad, esto es, mediante la cesión de los Derechos de Pista, aunque el sistema de *Ingreso Mínimo Garantizado* pactado inicialmente fue modificado desde la suscripción del Otrosí No. 4 por el sistema de *Ingreso Esperado* y así continuó hasta la terminación.
- c. Aunque el tema de la remuneración no es objeto de controversias que hayan de decidirse por este Tribunal, sí se advierte que para los dos sistemas de pago, la remuneración de Codad no dependía de las obras

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

ejecutadas, sino que respondía a una estructura financiera propia de las concesiones, enmarcada en un modelo económico que contiene los cronogramas de las actividades a realizar, así como los flujos de caja de la Convocante, previamente programados para ello,²⁴⁸ nada de lo cual fue objeto de debate probatorio.

- d. En el Interrogatorio de Parte, indagado el representante legal de Codad acerca de la T.I.R. o la rentabilidad propuesta o proyectada inicialmente por la Convocante no se obtuvo información y tampoco obran en el Proceso datos sobre los valores reales recibidos por Codad, ni sobre la proporción o fechas de sus inversiones.

Al respecto en el Dictamen Eficorp (aclaraciones) se manifiesta:

“Como indicamos en 3.2, el supuesto Beneficio Financiero se generaría de la inversión de unos recursos en el mercado financiero.

No conocemos la tasa indicada por CODAD en su propuesta a la licitación pública No. 003/94 de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil suponemos que ésta se referiría fundamentalmente a las expectativas de CODAD sobre el retorno de su inversión en desarrollo de las actividades como Concesionario mientras que la tasa del Otrosí #4 del 6 de junio de 2015 es un acuerdo contractual entre las partes.

²⁴⁸ Cf. la § 26 del Contrato, los Anexos del Otrosí No. 4 y la § 5 del Otrosí No. 5.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

Ninguna de estas tasas refleja los niveles de tasa de interés del mercado financiero, por lo que considerar las tasas mencionadas para la estimación del Beneficio Financiero no tiene validez.²⁴⁹

- e. El cálculo elaborado por la ANI para cuantificar el concepto del beneficio financiero por *desplazamiento de la inversión* tuvo como fuente la Interventoría, según se indica en la subsanación de la Reconvención, destacándose también la conclusión de Eficorp en lo referido a las fuentes utilizadas: "*Nuestra estimación del valor hipotético Beneficio Financiero... corresponde a los supuestos con que la ANI soporta el monto del Juramento estimatorio...*".²⁵⁰
306. De todo lo anterior, puede el Tribunal concluir que la única manera de calcular los efectos económicos, positivos o negativos, de los desplazamientos de las inversiones de Codad por razón de las variaciones de los cronogramas, o de los incumplimientos totales o parciales en la ejecución de las prestaciones a su cargo, sería mediante un análisis de su modelo financiero, proyectado desde la etapa de la Licitación y que incluyera la estimación de sus inversiones al momento de contratar, comparado con las inversiones efectivamente realizadas y las fechas en que estaban contractualmente previstas la construcción y ejecución de las prestaciones que se alegan incumplidas.
307. Nada de esto se halla acreditado en el Proceso: los cálculos elaborados por Eficorp para la cuantificación de los beneficios financieros supuestamente recibidos por Codad por los denominados *desplazamientos de la inversión*, se fundamentan en ejercicios teóricos que no confieren al Tribunal certeza sobre su

²⁴⁹ Dictamen Eficorp – Aclaraciones – Página 5.

²⁵⁰ Dictamen Eficorp – Página 8.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

existencia y su cuantía; basta con remitirse a las expresiones: **estimados e hipotéticos** con que los califica el propio Dictamen.

308. Aunque lo anterior sería suficiente para negar la Pretensiones que se examinan, debe agregarse que la ANI no desarrolló ningún argumento sobre su **derecho** a este beneficio, distinto al repetido texto contenido en las Pretensiones bajo análisis que se examinan, según el cual Codad “... *debe reconocer y pagar..., por haber recibido el pago de la actividad... y no haberla ejecutado...*”, lo cual respondería más bien al esquema de retribución en un contrato de obra, ajeno a los sistemas de *Ingreso Mínimo Garantizado* y de *Ingreso Esperado*, que rigieron el Contrato de Concesión en diferentes etapas.
309. Consecuencia necesaria de lo expuesto en esta parte del Laudo será la dene-gación de las Pretensiones Nos. 10 a 12, 21 a 23, 28 a 30, 33 a 35, 41 a 43, 48 a 50 y 55 a 57, todas de la Reconvención, circunstancia de la que se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo.

C.3 Pretensiones relacionadas con el régimen fiscal y tributario del Contrato de Concesión

310. Este grupo, que está vinculado con lo tratado en la § B.2 *supra*, comprende las Pretensiones Nos. 1 a 5 (y sus subsidiarias), respecto de las cuales se señala lo que sigue.
311. Como primera medida, el Tribunal observa que las Pretensiones de la Reconvención objeto de evaluación, y en particular la No. 1, parten de la base de considerar la cláusula 42 del Contrato en su contexto literal, y no, como ha sido pregonado por la propia ANI, en el marco del equilibrio económico del Contrato.
312. Señalado lo anterior, cabe indicar que bajo esa luz, y precisando que lo pretendido por la ANI se circunscribe al efecto derivado de la modificación de la tarifa
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

del Impuesto de Renta, el Tribunal puntualiza que lo establecido en la Ley 1607 de 2012 respecto de la tarifa sobre tal impuesto no puede ser considerado de manera **aislada**, sino, por el contrario, en conjunción con la creación del CREE –también, se recuerda, definido como un *impuesto sobre la renta*– y de su ulterior sobretasa establecida a través de la Ley 1739 de 2014, lo cual –se halla establecido– derivó en una modificación neta de cuatro (4) puntos porcentuales para los años gravables 2013 y 2014 y de nueve (9) puntos porcentuales para el año gravable 2015, al pasar de 30% a 34% para los dos primeros y de 30% a 39% para 2015.

313. En este sentido, el Tribunal, en aras de la brevedad, se remite, por una parte, a las consideraciones sobre unidad e interacción entre el Impuesto de Renta, el CREE y su sobretasa, consignadas en la § B.2 *supra* y, por otra parte, a los antes citados Dictámenes Eficorp y PWC, donde se concluye que Codad tuvo un **incremento** en el impuesto a su cargo y no una **disminución** como asevera la ANI, todo lo cual conduce a la imposibilidad de acoger la Pretensión No. 1 de la Reconvención.
314. De esta suerte, la susodicha Pretensión no será despachada favorablemente, como se reflejará en la parte resolutive del Laudo.
315. Lo anterior, a su turno, trae consigo la denegación de las Pretensiones Nos. 2 a 5 (incluyendo sus subsidiarias), pues todas ellas están edificadas sobre la base de haberse presentado una **reducción** en la tarifa del impuesto de Renta, supuesto que, se reitera, no se presentó.

C.4 Pretensiones relacionadas con incumplimientos contractuales de Codad

316. Este grupo de Pretensiones, que cuenta con cuatro (4) subdivisiones, abarca las marcadas como Nos. 6 a 9 (y su subsidiaria); 10 a 20 (y su subsidiaria); 21 a 27 (y su subsidiaria); y 28 a 30, sobre las que el Tribunal apunta lo siguiente.

C.4-1 Pretensiones relacionadas con las actividades de demarcación de las pistas y calles de rodaje del Aeropuerto El Dorado

317. Estas Pretensiones, cuyos textos aparecen en la § C del capítulo V *supra*, corresponden a las marcadas como Nos. 6 a 12, precisándose que las Nos. 10 a 12 ya fueron materia de evaluación en los términos consignados en la § C.2 *supra*, motivo por el cual este acápite se ocupará exclusivamente de las Nos. 6 a 9, incluyendo la subsidiaria de la última.

318. Con relación a estas Pretensiones, que tienen como base los Hechos Nos. 22 a 29 de la Reconvención, la ANI:

- a. Señala, respecto de la obligación a su juicio incumplida por Codad, que la actividad está regulada en los Tomos I y II de los documentos de la Licitación 003-94, que en lo pertinente se encuentra en la Documentación Técnica y en las Especificaciones de Mantenimiento.
- b. Concretamente señala la sección 2 (3) del Tomo II del Pliego de Condiciones en cuanto al aparte 3.1.3, que establece las Labores de Mantenimiento de la Pista, Taxeos y Calles de Rodaje Existentes del Aeropuerto.
- c. Respalda el pretendido incumplimiento en diversos informes de la Interventoría rendidos en los años 2014 y 2017, mediante los cuales Codad fue requerida por no realizar los trabajos de demarcación en debida

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

forma, es decir, bajo la aplicación de las normas técnicas, especialmente en cuanto a la utilización de materiales con las especificaciones aplicables.

A este efecto informa que la Interventoría realizó pruebas consistentes en ensayos de reflectividad mediante la utilización de un equipo especial, con el objeto de determinar la idoneidad de los materiales utilizados para desarrollar la actividad de demarcación, los cuales demostraron el incumplimiento de las normas técnicas correspondientes.

- d. Indica que:
- i. Para dar respuesta a los requerimientos, Codad, mediante comunicación del 26 de marzo de 2014,²⁵¹ manifestó que no había incumplimiento alguno, pues las normas técnicas aplicables eran las contenidas en el Anexo 14 de la OACI y en el Manual de Reglamentos Aeronáuticos, argumento desvirtuado por la Interventoría.
 - ii. El 14 de junio de 2017, la Interventoría informó que las actividades referidas se estaban realizando de acuerdo con los parámetros requeridos, lo cual refleja que el período de incumplimiento fue durante los años 2012, 2013, 2014 y el segundo semestre del año 2016.
- e. Afirma que el valor pagado a Codad por tales actividades, imperfectamente atendidas, asciende, como mínimo, a \$ 9.180.056.160, el cual le generó un beneficio financiero o desplazamiento de la inversión que calcula en \$ 5.845.176.682, como mínimo.

²⁵¹ Cuaderno de Pruebas No. 4 – Folio 10.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

319. Codad, por su parte, y fuera del tema de la cosa juzgada ya tratado y resuelto:

- a. Afirma, que además de no haberse presentado ningún incumplimiento durante las épocas señaladas en la Reconvención, no ha ocurrido ningún incidente aéreo por razón de la luminosidad de las pistas, lo cual se demuestra al no habersele impuesto multas o sanciones, por éste u otro motivo, durante los veinte (20) años de duración de la concesión.
- b. Considera, en cuanto a la indemnización de perjuicios solicitada, que no existe detrimento patrimonial alguno por los hechos invocados, y que no hay causa jurídica que de lugar a pagar, restituir o devolver las sumas pretendidas por la ANI, añadiendo, sobre la cuantificación, que ella se basa en cifras contenidas en el Otrosí No. 2, que corresponden a estimaciones o proyecciones a nivel de diseño, relativas a obras adicionales no previstas dentro del alcance inicial del Contrato, por lo cual no son las idóneas para ese cálculo.

320. Frente a lo expuesto y argumentado por las Partes, es procedente, a la luz de los Hechos invocados por la ANI como causantes de los incumplimientos alegados, precisar el alcance de las obligaciones de Codad dentro del marco general de la cláusula 7ª del Contrato de Concesión, que específicamente contiene (§ 7.8) la obligación de mantenimiento de las pistas, en los términos del Tomo II de la Sección 2 del Pliego de Condiciones, que en lo relativo a las actividades de demarcación de las dos pistas del Aeropuerto El Dorado (norte y sur), determinan:

“3.1 Pavimentos. Las condiciones de Mantenimiento del pavimento de la pista de que trata este numeral, son aplicables tanto en calidad como en la periodicidad a las bermas de pista,

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

a todas las calles de rodaje y taxeos existentes. Las actividades que el Concesionario debe realizar son: (...)

3.1.3. Demarcación. (...) . De todas maneras, las labores de mantenimiento de pavimentos a cargo del concesionario deberán ejecutarse, en las partes aplicables, de acuerdo a los procedimientos generales establecidos en la publicación de la FAA AC- 150/ 5380, última edición, denominada 'Guías y procedimientos para el Mantenimiento de Pavimento de Aeropuertos'. (...)

Se debe garantizar un adecuado señalamiento visual de las áreas de operación de la pista y las calles de rodaje, para lo cual deben efectuarse las labores de demarcación con pintura de tráfico como mínimo dos veces al año. Para tal fin, el concesionario deberá dar cumplimiento a las normas establecidas por los organismos internacionales de Aviación Civil, contempladas en el Manual de Normas y Métodos recomendados Internacionales para Aeródromos (Anexo 14) y en el Manual de Reglamentos Aeronáuticos.”²⁵²

321. Como se deduce de las disposiciones anteriores, la obligación de Codad consistía en una actividad concreta, determinada en los Pliegos de Condiciones tanto en el marco regulatorio de su ejecución técnica, como en la periodicidad semestral de su realización, en los materiales especiales para su elaboración y en la determinación de las áreas para su ejecución y, al igual, que todas las actividades de mantenimiento, debía ser previamente programada por Codad y coordinada con el Comité Técnico de Ingeniería, lo cual jurídicamente la ubica dentro de las obligaciones de hacer bajo especificaciones precisas y resultados verificables, sujeta a los controles detalladamente diseñados en el Contrato.

²⁵² Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 4 a 5.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

322. En efecto, la cláusula 23 del Contrato regula específica y detenidamente la creación y funciones del Comité Técnico de Ingeniería, cuyo propósito fue el de “*coordinar conjuntamente entre el Concesionario [Codad] y la UAEC [Aerocivil], las actividades de mantenimiento de las dos pistas y las obras complementarias que requieren mantenimiento.*” (§ 23.1).
323. Varios informes de la Interventoría (Consortio Aeroportuario), fueron rendidos a la ANI,²⁵³ en los cuales señaló “*presuntos incumplimientos*” de Codad que se venían presentando en esa época y realizó la tasación de las multas que correspondería aplicarle, sobre las cuales no hay demostración procesal.
324. Posteriormente, la Interventoría (Consortio A & I 2015) que inició funciones en enero de 2016, según declaró Germán Juyar,²⁵⁴ en comunicación del 13 de junio de 2017, estableció así el “*Posible Incumplimiento al Realizar la Actividad de Demarcación sin Cumplir con las Especificaciones de Mantenimiento*”:

“La Interventoría analizó los materiales que estaba utilizando el subcontratista de Codad S.A. para los trabajos de señalización como lo fueron la pintura y la micro-esfera, materiales que no son acordes a la Norma Técnica Especificaciones Técnicas de Mantenimiento numeral 3.1.3 (...)

En las mediciones de campo para comprobar la retroreflectividad sobre el eje de la pista norte (13L-31R), con equipo Miro-lux, arrojó un valor de (-12mcd/m²/lux), es decir, sin reflectividad (...)

Durante el seguimiento, control y verificación del cumplimiento de esta actividad por parte de la Interventoría Consortio A & I

²⁵³ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 6 – Folios 93 a 96 y 107 a 128.

²⁵⁴ Cf. Declaración de Germán Juyar – Página 4.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

2015, se han realizado las mediciones de reflectividad y revisión de los certificados de calidad de los materiales, lo cual ha estado dentro de los parámetros requeridos por las Especificaciones Técnicas del Contrato de Concesión para los períodos, 2016 y 2017 (...)

Sumado a lo anterior, se comunica que revisado el cumplimiento del concesionario respecto a las actividades de demarcación que estaban programadas en la pista y calles de rodaje para los dos períodos de 2016, se ha encontrado que no fueron realizados por el concesionario...”.²⁵⁵

325. Tanto Codad como la ANI desarrollaron una activa tarea probatoria en materia de la demarcación de las pistas, e interrogaron detalladamente al Gerente de Proyectos de Codad desde 1998, ingeniero Alfonso Urrego, único Testigo presencial de los hechos debatidos, quien explicó la controversia relacionada con la pintura utilizada para la demarcación, señalando, para comenzar, que la normativa a nivel mundial para esta actividad de ayudas visuales, exige una pintura *Tipo 1* de condición reflectante de secado entre 7 a 10 minutos, a la cual se agregan microesferas de iridio de 1.5 o 1.9 –referido al índice de refracción al momento de su aplicación– como lo determina la especificación de la OACI, que rige el Contrato.²⁵⁶
326. El Testigo describió minuciosamente la actividad de Codad, al utilizar las microesferas de 1.5 de índice de refracción en el periodo comprendido entre 1998 y 2012, e inclusive mucho después. Preciso que entre tales años no se inició un proceso de multa por un supuesto incumplimiento de la aplicación de las microesferas 1.5.

²⁵⁵ Cuaderno de Pruebas No. 4 – Folios 8 y siguientes.

²⁵⁶ Cf. Declaración de Alfonso Urrego – Páginas 25 a 28.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPañÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

Solo hasta 2012, cuando inició actividades la Interventoría Consorcio Aeroportuario, el asunto fue discutido por esta, según afirmó, pues consideró que la normativa exigía como material de la pintura reflectiva, el uso de las microesferas de índice 1.9, lo cual –previo acuerdo entre las Partes, a partir del segundo semestre de 2014, y aun con posterioridad a la terminación de la concesión (durante la ampliación por dos (2) años del contrato de mantenimiento con Codad), fue atendido por esta, a pesar de que, en criterio del Declarante, siempre estuvo bien utilizado el material para la demarcación.²⁵⁷

327. Codad, además de negar su incumplimiento, aportó diversos Informes de Gestión de Mantenimiento enviados mensualmente a la entidad contratante y a la Interventoría de cada época, donde se registra la realización de la demarcación en las áreas que allí se especifican durante los años objeto de reclamo de la ANI.²⁵⁸
328. Sobre la normativa técnica aplicable, Codad aportó el Dictamen García, donde se determinó que los materiales utilizados por Codad –microesferas de 1.5 y pintura *Tipo 1*– cumplieron con las especificaciones de mantenimiento del Contrato de Concesión señaladas en la § 3.1.3 del Tomo II Sección 2 de los Pliegos de Condiciones:

“6.0 ... El numeral 10 del Apéndice 3 del documento 9157- Manual de Diseño de Aeródromos de la OACI, permite la utilización de microesferas o cuentas de vidrio (como se les llama en algunos países) con Índice de Refracción 1,5 en la actividad de demarcación de pistas y calles de rodaje de aeropuertos, como quiera que las mismas son beneficiosas debido a que además de aumentar la retroreflectividad de la demarcación, son menos

²⁵⁷ Cf. Ibid. – Páginas 29, 30 y 36.

²⁵⁸ Cf. Cuadernos de Pruebas Nos. 20, 13,14 y 15.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

propicias a daños de índole mecánico en algunas circunstancias. (...)

“15. ... Teniendo en cuenta que la Advisory Circular 150/5370-10F de 2011, en concordancia con la Especificación Federal de los Estados Unidos TT-B-1325D, permite el uso de microsferas o cuentas de vidrio con Índice de refracción 1.5 (tipo I y tipo IV) a criterio del ingeniero encargado, su utilización por parte de CODAD en la actividad de demarcación en las pistas y calles de rodaje del Aeropuerto El Dorado en los años 2012,2013 y 2014 (primer semestre), se ajustó a lo establecido en la citada Advisory Circular, no obstante que la misma no era aplicable a esta actividad según lo establecido en el numeral 3.1.3. de las Especificaciones de Mantenimiento del Contrato de Concesión N 0110-OP-95.”²⁵⁹

329. A su vez, el ingeniero Juyar corroboró que la normativa aplicable al Contrato era la determinada por la OACI.²⁶⁰
330. Ubicada la prestación de mantenimiento de la infraestructura aeroportuaria como la obligación a cargo de Codad de llevar a cabo periódicamente diversas actividades, entre ellas la de demarcación o señalamiento visual de las pistas y calles de rodaje, y demandada como incumplida en las Pretensiones bajo estudio, debe establecer el Tribunal la dinámica de la actividad probatoria desplegada por las Partes, a la luz de las normas de distribución de las cargas probatorias, dispuestas en el artículo 1757 del C.C, según el cual “[i]ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

²⁵⁹ Cuaderno de Pruebas No. 32 – Folios 46 y 51.

²⁶⁰ Cf. Declaración de Germán Juyar – Página 4.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

331. Así mismo la norma procesal –inciso primero del artículo 167 del C.G.P.–²⁶¹ reitera, para quien invoque la aplicación del efecto de una norma jurídica, la necesidad de demostrar, los supuestos de hecho en que ella se sustenta.
332. No obstante, la legislación colombiana, reconociendo la dificultad probatoria de orden práctico, que se presenta para acreditar algunos hechos, ha eximido de la carga de su demostración a la parte indicada para ello, desplazando hacia la otra la carga de desvirtuarlos.
333. En efecto, dentro de esta categoría, el mencionado artículo 167 del C.G.P. exonera de prueba a los hechos notorios y a las afirmaciones o negaciones indefinidas, lo que conduce a una inversión de la carga de la prueba, con el propósito de tornar, en el caso de los hechos indefinidos, a la demostración de hechos positivos.
334. Las Pretensiones de la ANI que se examinan, referidas a la asignación de responsabilidad contractual de Codad y consecuente indemnización de perjuicios a favor de aquella, fundamentan su prosperidad en el hecho afirmado del incumplimiento de las prestaciones de la Convocante referentes a la demarcación

²⁶¹ El texto completo del art. 167 del C.G.P. es:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

de las pistas de aterrizaje y de rodaje durante los años 2012, 2013, 2014 y segundo semestre de 2016, por razón del empleo de materiales que no cumplieran las especificaciones contractuales.

335. Conforme con el esquema de las cargas probatorias, conceptualmente definido anteriormente, correspondería a la ANI como demandante en reconvención, además de demostrar la existencia de la obligación y la cuantía reclamada por los perjuicios sufridos, acreditar su incumplimiento, hecho que en muchos casos ha sido reconocido judicialmente como una afirmación indefinida, eximida procesalmente de prueba.
336. Corresponde entonces al Tribunal determinar, si en el caso que se examina, el alegado incumplimiento es un hecho indefinido, eximido de prueba, o si por el contrario hace parte de aquéllos que, conforme con la distribución de las cargas probatorias, le corresponde demostrarlo a la ANI como demandante.
337. Para tales efectos, advierte el Tribunal, con base en los medios probatorios apreciados, que además de ser posible la verificación del cumplimiento alegado por parte de la ANI, pues se trataba de una obligación positiva que debía ser atendida de acuerdo con las especificaciones contractualmente determinadas, no es entendible que las controversias debatidas en el Comité Técnico de Ingeniería, durante los años 2012, 2013, 2014 y el segundo semestre del 2016 – según se deriva de la redacción de las diversas comunicaciones cruzadas entre las Partes y la Interventoría–no hubieran operado los controles y monitoreo sobre dichas labores de demarcación, que debían realizarse como mínimo dos veces al año,²⁶² ni se hubieran iniciado procesos sancionatorios para aplicar el sistema de multas a Codad, previsto contractualmente.

²⁶² Cf. § 3.1.3 “Demarcación” de los Pliegos de Condiciones.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

338. María Eugenia Arcila, Gerente de Proyectos Aeroportuarios de la ANI desde el año 2012 manifestó en su Testimonio que no se concluyó procedimiento sancionatorio alguno contra Codad,²⁶³ lo cual también fue informado por el ingeniero Urrego y corroborado por el ingeniero Juyar.²⁶⁴ No obstante, obran en el Proceso, comunicaciones de la Interventoría (Consortio Aeroportuario),²⁶⁵ en las que manifiesta que deja en manos de la ANI iniciar o no tales procesos.
339. No es difícil entender la trascendencia de la ejecución regular del mantenimiento de las pistas para la seguridad del tráfico aéreo, y es así como el mismo Contrato preveía las reuniones semestrales del Comité Técnico de Ingeniería para planificar sus programas de ejecución y para buscar soluciones en los casos de divergencias, todo ello con el fin de no detener la marcha de las operaciones aeroportuarias, definiendo las medidas para corregir las faltas o diferencias técnicas que se presentaran y previendo, además, la intervención de la Firma Asesora de Ingeniería –llegado el caso de calificar como incumplimiento el comportamiento de Codad– como una instancia especializada para ello, cuyas determinaciones tenían carácter obligatorio para las Partes.²⁶⁶
340. Con relación a las divergencias surgidas entre las Partes, respecto del Programa de Mantenimiento semestralmente propuesto por Codad, la § 23.8 del Contrato prevé acudir a la Firma Asesora de Ingeniería, la cual tiene las siguientes funciones:

“23.9 La Firma Asesora de Ingeniería, determinará si el Concesionario incumplió el Programa de Mantenimiento acordado en

²⁶³ Cf. Declaración de María Eugenia Arcila – Páginas 23 y 24

²⁶⁴ Cf. Declaración de Germán Juyar – Páginas 42 y 43.

²⁶⁵ Cuaderno de Pruebas No. 6 – Folios 107 a 128 y 162 a 173

²⁶⁶ Cf. § 23.6 del Contrato de Concesión.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

la reunión semestral anterior o sus obligaciones de mantenimiento especificadas en la Sección 2 del Tomo II del Pliego. La Firma determinará las medidas necesarias que el Concesionario deberá tomar para corregir dicha(s) falta(s) teniendo en cuenta que si aquellas no se pueden tomar inmediatamente, debe señalarse el plazo máximo que tendrá el concesionario para corregir dicha(s) falta(s).

23.10 Adicionalmente, si la Firma Asesora de Ingeniería determina que el Concesionario está incurriendo en culpa, el Concesionario deberá pagar una multa correspondiente al 50% del valor de las obras que sea necesario realizar para corregir el incumplimiento.”

341. No hay demostración en el Proceso de la intervención de la Firma Asesora de Ingeniería en este tema de la demarcación de las pistas; es decir, no hay rastro del curso de tal procedimiento para la definición de las controversias suscitadas en esos años, ni de discusiones referidas a los materiales empleados o a la periodicidad de las actividades, ni de convocatoria con tal propósito de la susodicha firma, como órgano encargado de la solución.
342. Por tanto, la prueba del incumplimiento, como uno de los elementos para asignar responsabilidad contractual, era la constancia de que la materia objeto de la discusión técnica, en este caso la calidad de los materiales empleados para la demarcación de las pistas se hubiera discutido ante la Firma Asesora de Ingeniería, junto con la reseña de su definición.
343. De otra parte, este medio probatorio correspondía aportarlo a la ANI, quien se limitó a invocar informes de Interventoría, inconducentes para ello y Declaraciones de los Testigos de oídas, ya que ninguno presencié los hechos por haber iniciado sus funciones con posterioridad a las épocas de los supuestos incumplimientos. Es decir, no atendió su carga probatoria, por lo cual no podrán ser

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

aplicadas las consecuencias jurídicas de las normas invocadas para obtener la declaración de responsabilidad contractual e indemnización de perjuicios solicitada.

344. Le asiste razón a la Representante del Ministerio Público al advertir la falta de idoneidad probatoria de las pruebas aportadas por la ANI como demostración de los incumplimientos de Codad de las prestaciones de mantenimiento, al considerar –al igual que el Tribunal– que tales controversias técnicas se tramitaban mediante un procedimiento para ser atendido conforme con las disposiciones contractuales referidas al Comité Técnico de Ingeniería y a la Firma Asesora de Ingeniería y por tanto, la constancia de la realización de ese trámite previo constituía la prueba conducente para demostrar la controversia, todo lo cual, también a criterio del Ministerio Público,²⁶⁷ impide la declaración de incumplimiento contractual de las actividades de demarcación de las pistas, como se solicita en la Reconvención.
345. Con base en el análisis anterior el Tribunal no declarará la prosperidad de las Pretensiones declarativas Nos. 6 y 7, lo cual, por supuesto, implica la denegación de la No. 8, planteada como consecencial de las anteriores, y de la No. 9 (y su subsidiaria), dependientes de la No. 8.

C.4-2 Pretensiones relacionadas con las actividades de medición de luminosidad de las luces de las pistas y calles de rodaje del Aeropuerto El Dorado

346. Estas Pretensiones corresponden a las marcadas como Nos. 13 a 16, cuyos textos aparecen en la § C del capítulo V *supra*, y respecto de las cuales el Tribunal señala lo que sigue.

²⁶⁷ Cf. Concepto del Ministerio Público – Reconvención – Páginas 68 a 71.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

347. Sobre estas Pretensiones, que tienen como base los Hechos Nos. 30 a 34 de la Reconvención, la ANI:

- a. Comienza por señalar que la actividad de medición de luminosidad, que se afirma incumplida por Codad, está contemplada en la cláusula 10.3 del Contrato de Concesión y en la § 8 de las Especificaciones Técnicas de Mantenimiento, Sección 2, Tomo II de los Pliegos de Condiciones.
- b. Informa que le correspondía a Codad seguir las *Pautas Para el Mantenimiento de los Sistemas de Ayudas Visuales del Aeropuerto El Dorado*, establecidas en la mencionada § 8, las cuales no atendió en forma segura y estable.
- c. Señala que de lo anterior dan cuenta los informes de Interventoría de 25 de junio de 2014 y de 14 de junio de 2017,²⁶⁸ en los cuales se reportan los incumplimientos de la Convocante y la inexistencia de los equipos correspondientes.

348. Codad, por su parte:

- a. Niega los incumplimientos señalados por la ANI, y manifiesta no haber sido sancionada por tales hechos, así como tampoco haberse presentado ningún incidente aéreo por fallas de luminosidad del Aeropuerto, durante los años de duración del Contrato.

²⁶⁸ Cuaderno de Pruebas No. 6 – Folios 107 a 128 y Cuaderno de Pruebas No. 4 – Folios 8 a 14

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

- b. Considera, además, que la imposición de la pena pecuniaria, consagrada en la cláusula 27 del Contrato,²⁶⁹ solo tiene aplicación al declararse el incumplimiento durante la ejecución del mismo.
- c. Niega los supuestos del Hecho No. 30 de la Reconvención, pues considera que las obligaciones referidas a la actividad de medición de luminosidad de las pistas y calles de rodaje, no se encuentran en la § 10.3 de la cláusula 10ª del Contrato, ya que allí se determina el deber del Codad de proporcionar las facilidades indispensables para examinar, medir y ensayar las obras ejecutadas, así como para brindar las facilidades para efectuar las pruebas de los equipos de operación, todo lo cual se ha realizado por la Interventoría –como consta en los informes correspondientes– sin obstáculo alguno por parte de Codad.
- d. Destaca la falta de precisión de los incumplimientos alegados y de las especificaciones técnicas no atendidas por Codad que integran este grupo de Pretensiones, e invoca las definiciones sobre este tema aportadas por el Laudo de 2006, que sostiene, hicieron tránsito a cosa juzgada.

²⁶⁹ “Si se declara el incumplimiento por parte del Concesionario durante la ejecución del Contrato, se causará el pago de una Pena Pecuniaria a favor de la UAEAC y a cargo del Concesionario, liquidada así:

(i) Tres por ciento (3%) del Valor Estimado del Contrato, a precios de la fecha de liquidación, si el incumplimiento se presenta dentro del periodo comprendido entre la fecha de suscripción del Contrato y la fecha de suscripción del Acta de Iniciación de las Obras de Construcción;

(ii) Diez por ciento (10%) del Valor Estimado del Contrato a precios de la fecha de la liquidación si el incumplimiento se presenta dentro del período comprendido entre la fecha de suscripción del Acta de Iniciación de las Obras de Construcción y la fecha de suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de Financiamiento y Construcción.

(iii) Cinco por ciento (5%) del Valor Estimado del Contrato, a precios de la fecha de liquidación, si el incumplimiento se declara durante la Etapa de Mantenimiento.

Esta pena será deducida directamente de cualquier saldo adeudado al Concesionario, se hará efectiva de la Garantía Única de Cumplimiento, o se cobrará por jurisdicción coactiva.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- e. Cuestiona el alcance probatorio de los informes de la Interventoría, por su condición de representante de la entidad, quien no es un tercero imparcial, como sí lo sería la Firma Asesora de Ingeniería.
349. Visto lo expuesto por las Partes, y previo subrayar que lo atinente al cargo de *cosa juzgada* planteado por Codad fue resuelto en la § C.1 *supra*, a la cual se remite el Tribunal, la evaluación de las Pretensiones objeto de esta sección debe iniciarse definiendo el alcance de la obligación que a juicio de la ANI, ha sido incumplida por Codad, la cual también forma parte de las actividades de mantenimiento a cargo de esta.
350. Conforme a la Reconvención, la medición de luminosidad de las luces de pistas y calles de rodaje del Aeropuerto El Dorado, se encuentra regulada en la cláusula 10.3 del Contrato de Concesión y en la § 8 de las Especificaciones Técnicas de Mantenimiento, Sección 2, Tomo II de los Pliegos de Condiciones, disposiciones que prescriben, respectivamente:

“El Concesionario deberá proporcionar todas las facilidades indispensables para examinar, medir y ensayar las obras ejecutadas, así como para brindar las facilidades necesarias y usuales en este tipo de operaciones, para efectuar las pruebas de los equipos de operación. Los funcionarios de la Interventoría deberán en todo momento tener libre acceso a las obras y a todos los talleres y lugares en que se esté realizando trabajo para la ejecución de la obra, y el Concesionario deberá proporcionar todas las facilidades y toda la ayuda que corresponda para hacer efectivo dicho derecho de inspección y vigilancia.”

“Pautas para el mantenimiento de los sistemas de ayudas visuales del Aeropuerto Eldorado.

Generalidades.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

El buen estado de servicio y fiabilidad operacional de los sistemas y equipos de ayudas visuales son requisitos necesarios para el aterrizaje, decolaje y funcionamiento de las aeronaves dentro de los límites del aeropuerto. (...)

8.5. Luces de Pista

El problema más común que se presenta en estos sistemas es la pérdida o degradación del aislamiento de los cables de alimentación, por lo cual al menos cada seis meses los conductores de cada circuito en serie se someterán a la medición de la resistencia del aislamiento, mediante la utilización de un Megger con objeto de detectar los tramos de circuito en los cuales se ha perdido el aislamiento o se ha bajado a valores menores de cincuenta (50) Megohmios, debiendo ser reemplazados inmediatamente (...)."

351. A su vez la § 8.6 de las mismas especificaciones, advierte:

"Para estas ayudas visuales, es conveniente establecer un programa de mantenimiento básico, el cual debe comprender la verificación e inspección y si es necesario las respectivas medidas de corrección:

Diariamente (...), Anualmente (...) Ocasionalmente."

352. Según los Hechos Nos. 32 y 33 de la Reconvención, Codad se abstuvo de realizar tal actividad de forma segura y confiable, además de no enviar los resultados de la medición correspondiente, o de hacerlo sin facilitar las certificaciones y constancias de la calibración de los equipos.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

353. Como evidencia de lo anterior la ANI aportó los mismos informes de Interventoría, ya apreciados por el Tribunal para definir el asunto de la demarcación de las pistas.
354. Por su parte, Codad aportó diversos Informes de Gestión de Mantenimiento correspondientes a los años 2016 y 2017, donde se registra la ejecución de la actividad denominada *Mantenimiento de Ayudas Visuales Ejecutados*.
355. Sobre el equipo utilizado para ello, el Director de la Interventoría, ingeniero Germán Juyar, confirmó que tales mediciones se hicieron con un luminómetro, lo cual también fue afirmado por el ingeniero Alfonso Urrego.
356. Acerca de las normas técnicas aplicables a dichas mediciones y de la idoneidad de los equipos utilizados por Codad, el Dictamen García ilustró al Tribunal sobre el contenido del Manual de Servicios de Aeropuertos de la OACI y de la *Advisory Circular 150/ 5340* de la FAA, que permiten la utilización del luxómetro o luminómetro para verificar la intensidad de las luces.
357. Sobre esta base probatoria, la ANI orientó la demostración del incumplimiento de Codad de las mediciones de las luces y este, a su vez, se ocupó de acreditar su cumplimiento, acervo sobre el que ha de hacer el Tribunal las mismas reflexiones sobre la naturaleza de obligaciones de resultado de estas actividades en cuanto al contenido de la prestación, así como de la condición de verificable de su cumplimiento.
358. Como ya se vio, se trataba de actividades regulares de mantenimiento, asignados sus controles al Comité Técnico de Ingeniería, según las disposiciones contractuales ya evaluadas, lo que lo lleva a obtener la misma conclusión que al analizar las Pretensiones anteriores (§ C.4-1), en cuanto a la insuficiencia de la prueba del incumplimiento presentada por la ANI y, por tanto, la consecuencia

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

de la desatención de la carga probatoria a su cargo, lo cual releva al Tribunal de estudiar la modalidad y prueba de la cuantía de los perjuicios reclamados.

359. Se advierte, además, que la Pretensión No. 13, bajo estudio, también señala un incumplimiento de Codad referido a sus obligaciones conforme con lo dispuesto en la cláusula 10.3 del Contrato, atrás transcrita.
360. Aunque aquí se trata de aspectos generales de colaboración contractual a cargo de Codad, que no necesariamente tendrían que surtir las etapas ante el Comité Técnico de Ingeniería y ante la Firma Asesora de Ingeniería, tampoco se establecieron procesalmente hechos para respaldarlo, diferentes de los pericialmente establecidos sobre la idoneidad de los equipos de medición, lo cual fue acreditado por Codad.
361. De otro lado, no hay prueba de obstaculización por la Convocante para la aplicación de los controles o de las visitas de la Interventoría, por lo cual tampoco cabe declarar tal incumplimiento.
362. Por otra parte, al no haberse hallado el incumplimiento de Codad que reclama la ANI, se sigue que no cabe despachar positivamente la Pretensión declarativa No. 16, pues la pena pecuniaria prevista en la cláusula 27 del Contrato es una función de la declaratoria del incumplimiento de Codad, lo cual no ha tenido lugar.
363. Consecuencia necesaria de lo expuesto es la denegatoria de la Pretensión No. 13 y, por ende, la de la No. 14, planteada como consecencial de aquella, lo cual trae consigo la desestimación de la Pretensión No. 15 sobre reconocimiento de intereses moratorios respecto de la condena que se impusiere a Codad.
364. E igual denegación se producirá respecto de la Pretensión declarativa No. 16, de todo lo cual se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo.
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

C.4-3 *Pretensiones relacionadas con la actividad de medición de resistencia de aislamiento de los conductores que alimentan todos los circuitos asociados a cada una de las pistas del Aeropuerto El Dorado*

365. Estas Pretensiones, cuyos textos aparecen en la § C del capítulo V *supra*, corresponden a las marcadas como Nos. 17 a 23, precisándose que las Nos. 21 a 23 ya fueron materia de evaluación en los términos consignados en la § C.2 *supra*, motivo por el cual este acápite se ocupará exclusivamente de las Nos. 17 a 20, incluyendo la subsidiaria de la última, para lo cual el Tribunal señala lo que a continuación se expresa.

366. Los Hechos Nos. 35 a 43 de la Reconvención son los que soportan las Pretensiones antes mencionadas, a cuyo efecto la ANI:

- a. Sostiene que las mediciones, incumplidas por Codad, debían realizarse con frecuencias mensuales y semestrales, conforme con las especificaciones correspondientes, a fin de detectar los tramos del circuito en los que se había perdido el aislamiento o se había presentado una disminución en menos de 50 megohmios y, en tales casos, reemplazar completa e inmediatamente el tramo completo del cableado de los circuitos asociados a las pistas.
- b. A pesar de numerosos requerimientos, Codad no le presentó a la Interventoría los resultados de las mediciones, conducta que se prolongó a lo largo de la ejecución contractual, según dan cuenta diversas comunicaciones, aduciendo Codad que tal actividad no contemplaba la obligación de entregar sus resultados.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- c. Agrega que pagó oportunamente tales actividades de medición, a pesar de lo cual la prestación no fue cumplida, causando un perjuicio calculado en \$ 534.765.556,85, suma que le debe ser devuelta.
367. Codad, por su parte:
- a. Afirma que siempre realizó tales mediciones, lo cual es evidente, en tanto nunca hubo un proceso sancionatorio por parte de la ANI.
- b. Cuestiona la fuente de la obligación invocada por la ANI, pues, a su juicio, es la § 8.5 de las Especificaciones de Mantenimiento la que regula las actividades de medición de resistencia de aislamiento, sin que allí se establezca la obligación de entregar resultados a la Interventoría, todo lo cual quedó definido en el Laudo de 2006.
- c. Manifiesta que nunca se ha presentado un incidente, ni puesto en riesgo la operación aérea por fallas en el aislamiento de los conductores que alimentan las pistas del Aeropuerto, lo que refuerza aún más su cumplimiento de tales prestaciones.
368. Planteada la divergencia entre las Partes, el Tribunal lleva a cabo la evaluación de lo pretendido por la ANI –y opuesto por Codad– en los términos que siguen.
369. A juicio de la ANI, la obligación cuyo incumplimiento demanda en estas pretensiones está pactada en la cláusula 10ª del Contrato de Concesión y en la § 8 de las Especificaciones Técnicas de Mantenimiento, Sección II, Tomo 2 de los Pliegos de Condiciones.
370. Al respecto, aunque la Convocada No. 1 no lo especifica, de los Hechos en que soporta sus Pretensiones el Tribunal entiende que se trata de deficiencias operacionales de los equipos empleados para realizar las mediciones, por lo cual
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

invoca las §§ 10.1 y 10.3 de la cláusula 10ª, que contienen el marco general de la obligación de Codad de suministrar los equipos de operación de óptima calidad, así como la de facilitar las pruebas requeridas por las especificaciones técnicas para el control de las actividades de mantenimiento, referidas, en este caso, a la medición de resistencia del aislamiento de cables de alimentación a los sistemas de luces de pista.

371. A su vez, la § 8.5 de las Especificaciones Técnicas, de la Sección II, Tomo 2 de los Pliegos, contenido en el aparte *Pautas Para el Mantenimiento de los Sistemas de Ayudas Visuales del Aeropuerto El Dorado*, dice:

“Luces de Pista. El problema más común que se presenta en estos sistemas es la pérdida o degradación del aislamiento de los cables de alimentación, por lo cual al menos cada seis meses los conductores de cada circuito en serie se someterán a la medición de la resistencia de aislamiento, mediante la utilización de un Megger con objeto de detectar los tramos de circuito en los cuales se ha perdido el aislamiento o se ha bajado a valores menores de cincuenta (50) Meghomios, debiendo ser reemplazados inmediatamente...”.

372. La ANI soporta el incumplimiento reclamado en informes y requerimientos de la Interventoría de los años 2012, 2013 y 2014, así como en la comunicación de 11 de febrero de 2014, con radicado ANI No.2014-409-006394-2, dirigida a la gerencia de Codad, afirmando en el Hecho No. 36 que: *“el concesionario no cumplió con la medición del cableado de las pistas omitiendo incluso los reiterados informes y requerimientos de la Interventoría... en los que se le requirió la presentación de los resultados de las mediciones de aislamiento de los conductores, sin que se hubiera recibido respuesta.”*²⁷⁰

²⁷⁰ Cuaderno Principal No. 2 – Folio 48.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

373. A su vez, en el Hecho No. 41, la ANI sostiene que remuneró oportunamente a Codad las actividades de medición “*a pesar de lo cual dicha prestación no fue cumplida*”, calculando el valor de las prestaciones no ejecutadas en \$534.765.556,85, cifra por este concepto contenida en el juramento estimatorio prestado por la Convocada No. 1 y derivada de estimar precios unitarios a cada medición y calcular el número de las no realizadas en esos años.
374. Esta formulación de los Hechos le indica al Tribunal que el alegado incumplimiento se circunscribe a la no ejecución de la actividad de medición de resistencia de aislamiento durante los años 2012, 2013, 2014 y 2016, puesto que la cuestionada entrega de informes a la Interventoría es un elemento ajeno a las normas contractuales invocadas en las Pretensiones que se analizan, sin relación de causalidad con la indemnización de perjuicios solicitada, razón por la cual no se analizará.
375. Codad, a su turno, aportó al Proceso los Informes de Gestión remitidos mensualmente a la Interventoría y a la entidad contratante durante los años señalados por la ANI como incumplidos, donde se reportaba la ejecución de la actividad que se examina.
376. Con el propósito de realizar la contradicción del Dictamen Ospina, el ingeniero electricista Roberto Ospina fue citado al Proceso, por solicitud de la ANI, y en su Declaración explicó que la actividad de medición de resistencia de aislamiento, consiste en medir en omnios la capacidad que tiene el material del cable conductor de oponerse a que se fuguen corrientes eléctricas, añadiendo, según ilustró al Tribunal, que su importancia reside en que se determinen las

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

condiciones del aislamiento, ya que si se deterioran, las fugas de corriente pueden generar cortos circuitos, que podrían dejar de alimentar las 100 o 200 luces de las pistas, lo que nunca ocurrió.²⁷¹

377. En el Dictamen Ospina fueron analizados los Informes de Gestión de Codad, concluyendo:

“A partir de los Informes Mensuales de Mantenimiento presentados por Codad, se evidenció la ejecución de la medición de nivel de aislamiento durante el término del contrato. En los diagramas de barras denominados ‘Actividades de Mantenimiento eléctrico ejecutadas’ o ‘Mantenimiento de Ayudas Visuales’ se reporta la ejecución de esta actividad bajo el ítem ‘MEDIDA Y CORRECCIÓN AISLAMIENTO CIRCUITOS SERIE’. (...)

Las mediciones de resistencia de aislamiento se realizaron con la utilización de un instrumento tipo Megger, con tensión aplicada de 5 KV.”²⁷²

378. También se explicaron en este Dictamen, y en los siguientes términos, los cuestionamientos de las Interventorías, sobre la ejecución de la actividad que se analiza:

“La interventoría actuante en el año 2014 (Consortio Aeroportuario) en carta del 11 de febrero de 2014 dirigida a la Aerocivil sugiere un incumplimiento de Codad porque interpretó la especificación mencionada en el punto 2.5 como la exigencia de

²⁷¹ Cf. Declaración de Roberto Ospina – Página 11.

²⁷² Dictamen Ospina – Páginas 13.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

que la totalidad del circuito presentara una resistencia de aislamiento mayor o igual a cincuenta (50) Meghomios, en lugar de cada tramo como se estableció en los pliegos. Textualmente indica que 'debe hacerse el reemplazo del cableado cuando la lectura sea inferior a 50 Meghomios para todos los circuitos asociados a cada una de las pistas', lo cual es diferente a lo establecido en los pliegos, arriba transcrito en el numeral 2.5'.

La interventoría en el año 2016 (Consortio A & I) en las cartas... de 28 de abril de 2016 y ... 21 de julio de 2016, concluye que 'ninguno de los circuitos de la pista sur cumple con su aislamiento en sus cables conductores' aplicando el criterio de mínimo 50 Meghomios a la totalidad de cada circuito y no a cada tramo como se estableció en la especificación."²⁷³

379. En su Testimonio, el ingeniero Germán Juyar afirmó que las mediciones sí se habían llevado a cabo, lo cual fue confirmado por el ingeniero Alfonso Urrego, como se dijo, Jefe de Proyectos de Codad durante todos los años cuestionados por la ANI.²⁷⁴
380. Aunque la apreciación probatoria anterior, sería suficiente para desvirtuar el alegado incumplimiento de las actividades de medición de resistencia del aislamiento durante los años 2012, 2013, 2014 y 2016, debe agregarse que se trata de un aspecto eminentemente técnico, cuya contradicción procesal ha debido darse en los mismos términos, lo que no ocurrió, quedando, entonces, acreditada la ejecución de la actividad por parte de Codad, así como la interpretación técnica de la especificación, que no fue desvirtuada, por lo cual el Tribunal acoge el criterio pericial antes referido.

²⁷³ Ibid. – Página 2.

²⁷⁴ Cf. Declaración de Germán Juyar – Páginas 47 y 48 y Declaración de Alfonso Urrego – Páginas 51 a 53.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

381. Sin perjuicio de lo anterior, y en concordancia con los análisis realizados sobre el alcance de las Pretensiones relativas a la demarcación de las pistas y a las mediciones de luminosidad de estas, debe el Tribunal considerar que también la ejecución de las actividades que aquí se evalúan corresponde a obligaciones de mantenimiento asumidas por Codad, cuyas divergencias técnicas debían ser puestas en consideración, para su solución y corrección, a la Firma Asesora de Ingeniería, conforme lo dispuesto en la cláusula 23 del Contrato de Concesión.
382. Al igual que en las conclusiones anteriores, al no estar probado en el Proceso este trámite, como vía conducente para demostrar el tratamiento de las diferencias técnicas sobre la interpretación de las especificaciones por tratarse del mecanismo acordado especialmente para el seguimiento y control de las actividades de mantenimiento durante la ejecución del Contrato, no prosperarán las Pretensiones que se analizan.
383. Corolario de lo anterior es, entonces, que en la parte resolutive del Laudo se dará cuenta de la denegación de las Pretensiones declarativas Nos. 17 y 18, y, correlativamente, de la Pretensión No. 19, planteada como consecencial de las anteriores, circunstancia que, además, trae consigo la denegación de la Pretensión No. 20 y su subsidiaria, como que al no deducirse condena a cargo de Codad, mal se pueden atender los intereses moratorios allí reclamados.
- C.4-4 Pretensiones relacionadas con la repavimentación de una sección de la calle de rodaje Foxtrot*
384. Estas Pretensiones, cuyos textos aparecen en la § C del capítulo V *supra*, corresponden a las marcadas como Nos. 24 a 30, precisándose que las Nos. 28 a 30 ya fueron materia de evaluación en los términos consignados en la § C.2 *supra*, motivo por el cual este acápite se ocupará exclusivamente de las Nos. 24 a 27, incluyendo la subsidiaria de la última.
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

385. La ANI apoya estas Pretensiones en los Hechos Nos. 44 a 50 de la Reconvención, y al respecto:

- a. Pone de presente que la obligación incumplida por Codad está consagrada en la Sección Segunda del Tomo II del Pliego de Condiciones, específicamente en su § 4.1 relativa a *Pavimento Flexible*, consistente en realizar una renivelación de la segunda pista, de las calles de interconexión, de las calles de rodaje y taxeos, aproximadamente cada seis (6) años, con un espesor de seis centímetros (6 cm.) promedio y con las especificaciones indicadas en los Pliegos de Condiciones.
- b. Sostiene que esta repavimentación debía llevarse a cabo en la segunda semana de agosto de 2012 y Codad dejó de ejecutarla en una longitud de 130 metros de largo y 7 metros de ancho, aduciendo los trabajos realizados por Opain en ese sector para la construcción de una nueva calle de rodaje.
- c. Afirma que no hay demostración de que Codad hubiera procedido a repavimentar y, por supuesto, que tampoco hubiera cumplido con las labores de mantenimiento de la totalidad del área, a pesar de habersele remunerado la actividad, por lo cual debe reintegrar dicho pago, además del beneficio financiero derivado de la inejecución.

386. Codad, a su turno:

- a. Además de negar los Hechos alegados por la ANI como base del incumplimiento objeto de estas Pretensiones, llama la atención sobre que, a pesar de su ocurrencia en el 2012, según sostiene la Convocada No. 1, no existan requerimientos formales sobre tal incumplimiento, ni sanciones de ninguna naturaleza.
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- b. Admite, sin embargo, que una mínima sección quedó sin repavimentar, debido a la intervención que adelantaba Opain, quien es un tercero que operaba en ese sector, con conocimiento de la ANI.
387. Consignado lo anterior, el Tribunal aborda la evaluación de las Pretensiones objeto de este apartado del Laudo, para lo cual apunta lo que sigue.
388. La obligación que la ANI considera parcialmente incumplida por Codad está establecida, al igual que las ya analizadas, en la Sección Segunda, Tomo 2 de los Pliegos de Condiciones, y específicamente prevista en la mencionada § 4.1, que, referente a la Segunda Pista del Aeropuerto El Dorado, determina en lo relativo al *Pavimento Flexible*:
- “En caso de que el Concesionario opte por esta alternativa, deberá además de realizar el mantenimiento dentro de las condiciones señaladas en el numeral 4. de estas especificaciones de mantenimiento, realizar una nivelación de la Segunda Pista, de las calles de interconexión, calles de rodaje y taxeos, aproximadamente cada seis años. Esta nivelación debe ser de un espesor de seis cms. promedio, la cual deberá tener las mismas especificaciones técnicas de construcción señaladas en estos Pliegos.”
389. El incumplimiento alegado se refiere a la no repavimentación por Codad de una sección de la calle de rodaje Foxtrot entre el kilómetro 0 + 170 y el kilómetro 0 + 300, actividad que debía realizarse la segunda semana de agosto de 2012.
390. Codad aportó al Proceso el Informe de la Interventoría Consorcio Aeroportuario de 6 de septiembre de 2012, correspondiente al período de agosto a septiembre de ese año, que respecto del punto en cuestión señala:
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

“CALLE DE RODAJE FOXTROT ENTRE DELTA Y CHARLIE. Se realizó repavimentación de esta calle de rodaje durante el período comprendido entre el 7 al 13 de agosto donde se hicieron actividades de fresado, reparcho y sellado de fisuras, realce de balizas, instalación de mezcla P-401 FAA e instalación de pintura para señalización horizontal. (...)

En esta calle de rodaje no se realizó repavimentación de un tramo de la berma del costado derecho de la calle de rodaje en una longitud de 130 m. entre el K0 +170 al K0+300, debido a trabajos realizados por OPAIN en este sector en la construcción de una nueva calle de rodaje.”²⁷⁵

391. También reporta este documento:

“Se realizó visita al sitio de las obras y se acordó no repavimentar este tramo debido a que se realizarán demoliciones de la estructura existente y excavaciones para la construcción de una estructura de pavimento para una nueva calle de rodaje”.²⁷⁶

392. Lo anterior fue informado por Codad a la Aerocivil –entidad contratante en esa época, por no haberse dado la posterior subrogación a la ANI– mediante comunicación de 10 de agosto de 2012, en los siguientes términos:

“Nos permitimos informar que la berma del costado sur del carretera Foxtrot entre Delta y Charlie, en una longitud aproximada de 150 metros, está siendo intervenida por Opain, entidad que según información recibida del ingeniero CCND Manuel Sandoval plantea demolerla para la ampliación de la plataforma

²⁷⁵ Cuaderno de Pruebas No. 22 – Folio 218.

²⁷⁶ Ibid.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

y construcción de una nueva calle de rodaje. Dado lo anterior, en reunión realizada a las 9:00a.m. del día de hoy con la asistencia... de la interventoría... se decidió no repavimentar el tramo de berma de Foxtrot afectado, y que según información del ingeniero Sandoval del CCND, va a ser demolido de manera inmediata..."²⁷⁷

393. Se resalta también el Testimonio del ingeniero Alfonso Urrego, quien presenció los hechos de que dan cuenta las comunicaciones referidas e ilustró al Tribunal sobre el alcance de las obras ejecutadas por Opain y sobre la preocupación de Codad manifestada en los Comités de Gerencia sobre el encuentro de las obras que simultáneamente ejecutaban esta y aquella, hecho que impidió a Codad la repavimentación de esos metros finales, pues Opain estaba colocando la estructura de la pavimentación que realizaba.²⁷⁸
394. Según el ingeniero Urrego, esto generó la decisión conjunta de no repavimentar ese tramo de la berma, lo cual fue avalado por la Interventoría de la época.²⁷⁹
395. No hay prueba en contrario sobre los hechos anteriores, por lo que le queda claro al Tribunal que sobre la no repavimentación de la señalada sección de la calle de rodaje Foxtrot por parte de Codad, se alcanzó un acuerdo para no llevarla a cabo por las circunstancias técnicas narradas en los medios probatorios.
396. Además, de plantearse ahora por la ANI esta circunstancia, varios años después de ocurrida, sin que haya rastros de una controversia en esa época que hubiera sido sometida a la Firma Asesora de Ingeniería, extraña al Tribunal la posición

²⁷⁷ Cuaderno de Pruebas No. 28 – Folio 427.

²⁷⁸ Cf. Declaración de Alfonso Urrego – Página 55.

²⁷⁹ Ibid. – Página 56.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

de la Convocada No. 1 de dejar de lado los términos de tal acuerdo de carácter técnico en el que participó la Interventoría y fue debidamente comunicado a la Aerocivil, sin oposición al respecto.

397. Tal conducta, a su turno, podría encajar dentro de lo atrás mencionada inviabilidad jurídica de acoger conductas contrarias a actuaciones anteriores (*doctrina de los actos propios*), remitiéndose el Tribunal a las expresiones jurisprudenciales citadas en la § B.2 *supra*
398. Así las cosas, junto con las consideraciones de carácter probatorio desarrolladas por el Tribunal al definir las anteriores Pretensiones de este grupo de Pretensiones, es patente que no se declarará el incumplimiento demandado.
399. En consecuencia, la parte resolutive del Laudo reflejará el despacho negativo de las Pretensiones declarativas Nos. 24 y 25 y, por ende, el de la No. 26, formulada como consecencial de las anteriores, a lo que debe añadirse que también se consignará la denegación de la Pretensión No. 27 y de su subsidiaria, pues al no imponerse condena a Codad mal puede proceder el cálculo de los intereses allí demandados.

C.5 Pretensiones relacionadas con los incumplimientos de Codad al Otrosí No. 4

400. Este grupo de Pretensiones corresponde a las Nos. 31 a 35, cuyo texto aparece en la § C del capítulo V *supra*, y respecto de las cuales se señala lo que sigue, previo puntualizar que el análisis está circunscrito a las Pretensiones Nos. 31 y 32, habida cuenta de lo evaluado y concluido en la § C.2 *supra* respecto de las Pretensiones Nos. 33 a 35.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

401. Los Hechos Nos. 51 a 58 de la Reconvención apoyan estas Pretensiones, relacionadas con los supuestos incumplimientos de Codad de obligaciones pactadas en el Otrosí No.4, a cuyo efecto la ANI:
- a. Indica que de lo anterior dan cuenta diversas comunicaciones de la Interventoría requiriendo a Codad sobre información acerca de la adquisición de los equipos contratados, así como solicitando la entrega de las fichas técnicas de sus especificaciones y manuales de funcionamiento, y de las facturas de compra, manifiestos de aduana y demás documentación idónea para acreditar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.
 - b. Sostiene que Codad dio repuestas parciales a los requerimientos de la Interventoría, lo cual, a su juicio demuestra la inejecución y/o la ejecución defectuosa e incompleta de sus compromisos contractuales.
402. Codad, por su parte, se opone a las Pretensiones bajo análisis, y:
- a. Afirma que ni en el Otrosí No. 4, ni en parte alguna del Contrato se estableció la obligación de adquirir la propiedad de equipo alguno.
 - b. Niega que la oferta del contratista le sea vinculante, pues la cláusula 26 del Otrosí No. 4 expresamente enlista los documentos que forman parte de éste, sin encontrarse allí la señalada oferta, como tampoco en el Anexo OPEX invocado como fuente de las obligaciones incumplidas.
 - c. En cuanto al Anexo 2 del Otrosí No.4, informa que allí solo hay definiciones, y que en parte alguna se plasma la obligación de obtener la propiedad de equipos por parte de Codad. No obstante, admite que adquirió la propiedad de algunos equipos para las actividades de mantenimiento,

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

cuyos costos tendrían incidencia en la etapa de reversión del Contrato, la cual no está incluida en este Arbitraje.

403. Visto lo anterior, el Tribunal anota que en el Alegato de la ANI obra la siguiente manifestación:

“En relación con estas pretensiones debe el Tribunal tener en cuenta que, para la fecha en que se presentó la demanda, las prestaciones a cargo de CODAD derivadas del **Otrosí No.4 (compra de equipos)**, del Otrosí No. 5 (CATAM) y las relativas a la adquisición de los equipos de su propuesta (Laudo 2006) no habían sido cumplidas.

Para la fecha de estos alegatos, de las pruebas recaudadas se ha demostrado que las prestaciones relativas a esos Otrosíes y a la adquisición de los equipos de la oferta fueron cumplidas, pero de forma tardía, lo cual generó un perjuicio para la Entidad consistente en el desplazamiento de la inversión.”²⁸⁰ (Énfasis añadido).

404. Frente a este texto, la evaluación de las Pretensiones debe comenzar por el análisis del mismo, con el propósito de determinar el alcance de la tarea del Tribunal para decidir las Pretensiones objeto de este acápite del Laudo.
405. El artículo 281 del C.G.P., regulador de la congruencia que debe guardar la sentencia con las peticiones de las partes, formuladas como pretensiones o como excepciones en las oportunidades legales para ello, se fundamenta en el principio dispositivo que rige el proceso civil, según el cual el juez solamente falla lo solicitado por las partes, con base en los hechos por ellas invocados, con el fin de proteger el derecho de defensa que les asiste.

²⁸⁰ Alegato de la ANI – Página 118.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

406. En el procedimiento arbitral, se hace más exigente este principio, por la condición de temporalidad de la función jurisdiccional de los árbitros y por la especificidad de las controversias sometidas a su conocimiento y decisión, todo ello enmarcado en la voluntad de las partes en conflicto, plasmada en el pacto arbitral.
407. Ahora bien, el inciso cuarto del artículo 281 del estatuto procesal dispone:
- “En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”
408. Las pruebas aducidas por la ANI, para demostrar el pretendido incumplimiento, se ubican principalmente en el Otrosí No. 4, así como en las diversas comunicaciones cruzadas entre la Interventoría y Codad sobre la adquisición de los equipos, que –según afirma la Convocada No. 1– constituye la obligación incumplida que se reclama a la Convocante.
409. Durante el Proceso tuvo lugar la Declaración (a solicitud de la ANI) de María Eugenia Arcila, Gerente de Proyectos de esa entidad, quien al responder a una de las preguntas del Apoderado de ésta sobre el tema en cuestión, informó que Codad sí entregó tales equipos a la Aerocivil durante la etapa de reversión del Contrato, sucedida después de la iniciación del presente Proceso.²⁸¹

²⁸¹ Cf. Declaración de María Eugenia Arcila – Página 13.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

410. En el mismo sentido, el Supervisor del Contrato por parte de la ANI, ingeniero Camilo Pardo, confirmó la entrega de los referidos equipos por parte de Codad, lo cual, a su vez, consta en los respectivos formatos suscritos sobre cada equipo entregado al momento de la reversión.²⁸²
411. Considera entonces el Tribunal, que la precitada manifestación del Alegato de la ANI coincide plenamente con los anteriores medios probatorios sobre la entrega de los equipos relacionados con el Otrosí No.4, ocurrida después de haberse presentado la Reconvención, razón por la cual se tiene como un hecho nuevo acreditado procesalmente que gravita sobre el alcance de las Pretensiones sobre incumplimientos de Codad que se analizan en este acápite, las cuales, en consecuencia, no prosperarán al haberse desvirtuado, por los medios anteriores, la afirmación que les sirve de soporte.
412. En cuanto a la condición de tardía del cumplimiento de la obligación por parte de Codad, no modificada, sino reiterada en cuanto a su consecuencia de haberle generado perjuicios a la ANI, el Tribunal se remite a la § C.2 *supra* donde despachó desfavorablemente las Pretensiones de la ANI relativas al cobro a Codad del beneficio financiero por “*desplazamiento de la inversión*”, por no encontrar la causa contractual o legal para su reclamo.
413. Consecuencia obligada de lo expuesto es, entonces, que en la parte resolutive del Laudo se consignará la denegación de las Pretensiones declarativas Nos. 31 y 32 (a lo cual se aunará el despacho negativo de las Nos. 33 a 35, materia de la § C.2 *supra*).

²⁸² Cf. Cuaderno de Pruebas No. 29 – Folios 200 a 259

C.6 Pretensiones relacionadas con los incumplimientos de Codad al Otrosí No. 5

414. Este grupo de Pretensiones, que cuenta con dos (2) subdivisiones comprende las marcadas con los Nos. 36 a 40 (y su subsidiaria); 41 a 47 (y su subsidiaria); y 48 a 50, sobre las cuales se hacen las consideraciones que siguen.
415. Como punto de partida sobre estas Pretensiones, cuyos textos aparecen en la § C del capítulo V *supra*, debe precisarse que aunque comprenden dos subdivisiones (*Pretensiones relacionadas con las instalaciones del sistema de vigilancia y control de acceso a las instalaciones de CATAM y Pretensiones relacionadas con el cerramiento perimetral tubular total de CATAM*), serán tratadas de manera conjunta, puntualizándose, además, que las Pretensiones Nos. 41 a 43 y 48 a 50 ya fueron materia de evaluación en los términos consignados en la § C.2 *supra*, motivo por el cual esta sección se ocupará exclusivamente de las Nos. 36 a 40 (y subsidiaria) y 44 a 47 (y su subsidiaria).
416. Partiendo de los Hechos Nos. 59 a 60 de la Reconvención, donde la ANI soporta las Pretensiones materia de análisis, la Convocada No. 1:
- a. Informa que mediante el Otrosí No.5 de 11 de julio de 2016 se adicionó la Cláusula 7ª del Contrato 110 con el fin de que Codad realizara, entre otras actividades, la instalación del sistema de vigilancia y control de acceso a las instalaciones de CATAM así como el cerramiento perimetral tubular total, todo lo cual, hasta la fecha de presentación de la Reconvención no había sido cumplido.
 - b. Por el contrario, Codad retiró el sistema de control de acceso a los parqueaderos, aduciendo una autorización de funcionarios de CATAM, la cual no consta en ninguna comunicación.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

- c. A pesar de los requerimientos de la Interventoría y del pago por parte de la ANI de la actividad contratada, ella no se realizó, sin justificación alguna.
417. Codad, a su turno:
- a. Niega el incumplimiento objeto de las Pretensiones bajo análisis, afirmando que ejecutó las actividades y suministró los elementos acordados en el Otrosí No. 5 para el sistema de vigilancia y control, los cuales fueron exclusivamente cuatro (4) barreras vehiculares y dos (2) barreras vehiculares con reja articulada, según obra en el Anexo 1 del referido Otrosí.
- b. De la misma manera, señala que realizó la totalidad del cerramiento perimetral tubular en los términos y con las especificaciones acordadas.
- c. Con relación a las comunicaciones de la Interventoría invocadas como prueba de las solicitudes de la ANI, las cuestiona, señalando que no contienen el alcance del Otrosí, por ser anteriores y no hacer parte del mismo.
418. Como atrás se indicó, este grupo de Pretensiones, derivado de los presuntos incumplimientos contractuales de Codad de las obligaciones adquiridas mediante el Otrosí No.5, se dividen en los dos (2) aspectos antes señalados, por lo que, en principio, podrían ser tratados de manera independiente.
419. No obstante, observa el Tribunal que, como se mencionó y citó en la § C.5 *supra*, en el Alegato de la ANI se consignó lo allá transcrito, que para facilidad se reproduce:

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

“En relación con estas pretensiones debe el Tribunal tener en cuenta que, para la fecha en que se presentó la demanda, las prestaciones a cargo de CODAD derivadas del Otrosí No.4 (compra de equipos), del **Otrosí No.5 (CATAM)** y las relativas a la adquisición de los equipos de su propuesta (Laudo 2006) no habían sido cumplidas.

Para la fecha de estos alegatos, de las pruebas recaudadas se ha demostrado que las Pretensiones relativas a esos Otrosíes y a la adquisición de equipos de la oferta fueron cumplidas, pero de forma tardía, lo cual generó un perjuicio para la Entidad consistente en el desplazamiento de la inversión.”²⁸³ (Énfasis añadido).

420. Esta manifestación del Alegato de la ANI tiene efectos sobre los dos (2) aspectos integrantes de este grupo de Pretensiones, lo que conduce al Tribunal a ocuparse de ellos en forma conjunta.
421. Así, se observa que dentro del debate probatorio, se llevó a cabo –por solicitud de la ANI, como atrás se dijo– la Declaración de María Eugenia Arcila, a quien el Tribunal le preguntó con referencia al Otrosí No.5:

DR. GAMBOA: ¿Cuando usted dice que llegaron a un acuerdo con el general a cargo de Catam, lo que nos está ilustrando es que ese tema concerniente al Otrosí 5 cesó de ser materia de controversia?

SRA. ARCILA: **Quedó superado**, si doctor, ellos cambiaron las cámaras, las ajustaron, y con el cerramiento, pues, a pesar

²⁸³ Alegato de la ANI – Página 118.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

de no hacerlo allí, lo hicieron en otro lado **y terminaron cumpliendo y efectivamente la interventoría lo pudo verificar...**²⁸⁴ (Énfasis añadido).

422. Así mismo, el ingeniero Germán Juyar confirmó el recibo de la obra, la cual contó con el visto bueno de CATAM, como aparece reflejado en el Acta del 3 de octubre de 2017, denominada "*Verificación Final de las obras del Otrosí No.5 del Contrato 0110 OP-95 de la Concesión Codad S.A.*"²⁸⁵
423. Lo anterior conduce al Tribunal a tener como acreditado el cumplimiento de Codad de las obligaciones derivadas del Otrosí No.5 –aludido en el Alegato de la ANI, como ocurrido durante el trámite de este Arbitraje– cuyo efecto, por ser modificatorio de los supuestos incumplimientos de Codad de tales prestaciones, será aceptado por el Tribunal.
424. Y en cuanto a la condición de tardío del cumplimiento, reiterada su única consecuencia generadora de perjuicios para la ANI por virtud del *desplazamiento de la inversión*, el Tribunal, como arriba se expresó, pone de presente que tal circunstancia, correspondiente a las Pretensiones Nos. 41 a 43 y 48 a 50 ya fue examinada (§ C.2 *supra*), concluyéndose que no cabía su despacho favorable por las razones allí desarrolladas.
425. Corolario obligado de lo anterior es que en la parte resolutive del Laudo se dará cuenta de la denegación de las Pretensiones declarativas Nos. 36 y 38,²⁸⁶ por

²⁸⁴ Declaración de María Eugenia Arcila – Página 16

²⁸⁵ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 28 – Folios 507 y 508.

²⁸⁶ Como aparece en la transcripción de las Pretensiones de la Reconvención (§ C del capítulo V *supra*), se pasa de la No. 36 a la No. 38.

una parte, y 44 y 45, por otra parte, lo cual, desde luego, trae consigo la denegación de las Pretensiones Nos. 39 y 46, planteadas como consecuenciales de las Nos. 36 y 37, la primera, y de las Nos. 44 y 45, la segunda.

426. Y a lo anterior debe añadirse que tampoco prosperarán las Pretensiones Nos. 47 (y subsidiaria) y 54 (y subsidiaria), pues al no decretarse condenas a cargo de Codad, mal puede proceder el reconocimiento de los intereses planteados en dichas Pretensiones.

C.7 Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la adquisición, mantenimiento y reposición de equipos ofrecidos por Codad

427. Este grupo de Pretensiones, cuyos textos aparecen en la § C del capítulo V *supra*, corresponde a las Nos. 51 a 57 (y subsidiaria de la No. 54), respecto de las cuales se anota lo que sigue, previo puntualizar que las Pretensiones Nos. 55 a 57 fueron analizadas y resueltas en los términos de la § C.2 *supra*, motivo por el cual la presente evaluación se circunscribirá a las Pretensiones Nos. 51 a 54, incluyendo la subsidiaria de la última.

428. Los Hechos Nos. 71 a 77 de la Reconvención constituyen el soporte de las pretensiones anteriores, a cuyo fin la ANI:

- a. Sostiene que el Laudo de 2006 accedió a su Pretensión de declarar el incumplimiento de Codad por falta de adquisición, mantenimiento y reposición de los equipos móviles ofrecidos en su propuesta.
- b. Señala que Codad ha persistido en su incumplimiento, al no haber adquirido actualmente la totalidad de los equipos, lo cual le fue requerido mediante la comunicación de diciembre 26 de 2016 de la Interventoría, donde se le solicitó justificar en forma completa la compra de los equipos

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

y se indicó los que debieron ser adquiridos desde el inicio de la Etapa de Mantenimiento.

- c. Afirma que, a pesar de lo anterior, le fueron remunerados a Codad los equipos contratados, por lo cual debe restituir la suma cancelada, más el beneficio financiero generado.

429. Codad se opone a lo aducido por la ANI, para lo cual:

- a. Alega que el Laudo de 2006, si bien declaró el incumplimiento referido, ello únicamente tiene relevancia y efectos respecto de los derechos de la ANI al momento de la reversión de los bienes del Contrato, como claramente se lee en el numeral 17 de su parte resolutive.
- b. Explica, que por tratarse de un contrato de concesión y no de suministro de equipos, el concesionario adquiere la obligación de efectuar todo lo necesario para el adecuado mantenimiento de los bienes afectos a la prestación del servicio concesionado de modo que se garantice su disponibilidad y operación, bajo las distintas opciones del riesgo a su cargo, lo que efectivamente ocurrió en este caso.
- c. Considera que la Interventoría, solo a finales del año 2016 comenzó a requerirla por este motivo, es decir, diez (10) años después de la expedición del Laudo de 2006, sin haberla multado durante dicho término por el presunto incumplimiento de sus obligaciones desarrolladas dentro de la Etapa de Mantenimiento, la cual finalizó el 31 de agosto de 2017, para dar paso a la etapa de reversión, durante la cual Codad revirtió a la ANI la totalidad de los equipos indicados en la parte correspondiente de su propuesta.

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**

430. Visto lo anterior, el Tribunal comienza por precisar que este grupo de Pretensiones también fue impactado por la manifestación contenida en el Alegato de la ANI a que se ha hecho referencia anteriormente, particularmente su párrafo final, que, nuevamente para facilidad, se reproduce:

“Para la fecha de estos alegatos, de las pruebas recaudadas se ha demostrado que las prestaciones relativas a (..) y a la adquisición de equipos de la oferta fueron cumplidas, pero de forma tardía, lo cual generó un perjuicio para la Entidad consistente en el desplazamiento de la inversión.”²⁸⁷

431. Derivado de esta manifestación, debe el Tribunal, verificar esa circunstancia conforme con las pruebas recaudadas en el Arbitraje, para lo cual se procede como sigue.

432. Obra en el Proceso el Laudo de 2006, el cual es citado por la ANI como la fuente jurídica de la oportunidad para la adquisición de los equipos móviles ofrecidos por Codad en su propuesta.

433. Sobre el particular, puede leerse en uno de los apartes de la parte motiva:

“En cuanto a la pretensión declarativa No.23.1 consecencial a la declaratoria de incumplimiento, precisa el Tribunal, que la falta de adquisición, mantenimiento y reposición de los equipos ofrecidos por el concesionario en su propuesta, sin duda, a futuro afecta los derechos de la UAEC [Aerocivil] relacionados con las obligaciones de reversión y entrega”.²⁸⁸

²⁸⁷ Alegato de la ANI – Página 118.

²⁸⁸ Cuaderno de Pruebas No. 5 – Folio 365

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

434. La Testigo María Eugenia Arcila, en su Declaración sobre este específico tema, una vez relatada la controversia surgida en el año 2016 sobre la oportunidad de entrega de tales equipos, le confirmó al Tribunal que ya se había realizado por parte de Codad en la etapa de la reversión del Contrato.
435. En efecto, preguntada por el Tribunal sobre el reclamo económico debatido en este Proceso, respondió:
- “Porque la solicitud dentro de la demanda de reconvención era que en ese momento no estaban cumpliendo... y finalmente Codad terminó haciendo las obras, pero ya hoy el tema está superado.”²⁸⁹
436. Sobre el hecho de la entrega de los equipos, también rindió Testimonio Blasina Niño, quien informó al Tribunal sobre la etapa de reversión del Contrato, iniciada en el mes de abril de 2017, terminada en agosto y ampliada hasta diciembre del mismo año, para efectos de la reversión de los equipos.²⁹⁰
437. Declaró que hizo la entrega de todos y cada uno de los equipos referidos, de lo cual se llenaron formatos individuales, con los soportes correspondientes, firmados por ella como representante de Codad y por representantes de la ANI y de la Aerocivil. Sobre el estado de los mismos, agregó que todos se encontraban en estado operativo.
438. La apreciación probatoria anterior es conducente para dejar acreditada en el Proceso la entrega a la ANI y a la Aerocivil de los equipos objeto de este grupo de Pretensiones, lo cual coincide con el afirmado hecho de tal entrega, ocurrido

²⁸⁹ Declaración de María Eugenia Arcila – Página 16.

²⁹⁰ Cf. Declaración de Blasina Niño – Páginas 41 y 45.

con posterioridad a la presentación de la Reconvención, según lo manifestado en el Alegato de la ANI.

439. Así las cosas, no prosperarán las Pretensiones materia de este aparte, al haberse demostrado el cumplimiento de Codad de las prestaciones derivadas del Otrosí No. 5.
440. Por ende, la parte resolutive del Laudo dará cuenta de la denegación de las Pretensiones declarativas Nos. 51 y 52, así como de la No. 53, planteada como consecencial de las anteriores, lo cual, naturalmente, apareja el despacho negativo de la Pretensión No. 54 y su subsidiaria, pues al no imponerse condena a Codad, mal puede proceder el reconocimiento de los intereses allí reclamados.

C.8 Pretensiones comunes a las relacionadas previamente

441. Similar a la Demanda, la Reconvención también trae una serie de Pretensiones comunes a las planteadas en los distintos grupos, las cuales corresponden a los Nos. 58 y 59, sobre las que se apunta lo siguiente:
- a. Con relación a la Pretensión No. 58, visto el resultado de las Pretensiones integrantes de los grupos antes analizados, es obvio que no hay margen para proceder a la actualización y puesta a valor presente que allí se solicitan por no existir condena sobre la cual puedan recaer tales actualizaciones y puestas a valor presente.
 - b. Por consiguiente, y sin necesidad de consideraciones adicionales, la parte resolutive del Laudo consignará la denegación de esta Pretensión No. 58.
 - c. En cuanto a la condena en costas solicitada en la Pretensión No. 59, se pone de presente que ello será materia de la § G *infra*, anticipando, sin
-

embargo, que visto el resultado del Proceso, no se impondrá condena en costas a cargo de Codad y en favor de la ANI.

D. Excepciones

442. Tratado lo relativo a las Pretensiones de la Demanda y de la Reconvención – excluyendo la correspondiente a costas de Proceso que se abordará posteriormente– y establecido el resultado de las mismas, el Tribunal consigna lo que sigue sobre las Excepciones planteadas por las Partes.
443. Así, y prescindiendo del debate sobre si las Excepciones, o parte de las mismas, más que tales pueden ser consideradas como *argumentos de defensa*,²⁹¹ con el fin de definir la necesidad o no de pronunciarse sobre ellas, el Tribunal – siguiendo la línea que se consigna en otros laudos–²⁹² pone de presente que el parámetro para determinar la pertinencia o no de estudiarlas, se puede encontrar en la Sentencia de la Corte Suprema del 11 de junio de 2001, donde se expuso:

²⁹¹ El profesor Hernando Devis Echandía indica sobre este particular:

“El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones... la simple negación del derecho del demandante y de los hechos de donde pretende deducirlo, o la afirmación de hechos distintos o de modalidades de los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la primera razón, se limita a oponer una defensa en sentido estricto; cuando alega la segunda propone una excepción. (...)

En sentido propio, ‘la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.’”

(Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 1979, páginas 210 y 213).

²⁹² Cf., p. ej., laudo del 25 de mayo de 2017 – *Cemex Energy S.A. E.S.P. vs. Popal S.A. E.S.P. y La Cascada S.A.S. E.S.P.*, laudo del 30 de noviembre de 2017 – *Banco de la República vs. Obras y Montajes S.A.S.* y laudo del 30 de abril de 2019 – *Gmóvil S.A.S. vs. Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A.*, arbitrajes adelantados en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

“La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

A la verdad, la naturaleza misma de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

Por modo que, de ordinario, **en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.**

De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. **Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen.”**

²⁹³ (Énfasis añadido).

²⁹³ *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, página 406.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

444. En el presente caso, y como se señaló en la parte final de la evaluación de las Pretensiones que tuvieron despacho favorable, el Tribunal indicó la suerte de las correspondientes Excepciones propuestas por las Convocadas, haciendo propio para el despacho negativo de las mismas, la argumentación contenida en el análisis de las Pretensiones, a la cual se remite nuevamente en aras de la concreción de este ya largo Laudo.
445. Por ende, y con relación a las Pretensiones que fueron denegadas, el Tribunal, en línea con la Sentencia antes citada, prescindirá de pronunciarse sobre las Excepciones que hubieren sido enderezadas contra ellas, posición que, a su turno, es consistente con la regla que aparece en el artículo 280, inciso segundo del C.G.P., según el cual en las sentencias debe constar la decisión sobre "*las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas*". (Énfasis añadido).
446. No obstante lo anterior, el Tribunal considera pertinentes las anotaciones que siguen respecto de ciertas Excepciones.
447. Al margen de lo que se determinó en la Primera Audiencia de Trámite a través del Auto No. 21 del 11 de julio de 2018, donde se declinó la competencia respecto de las Pretensiones subsidiarias (primera y segunda) de las Nos. 13 a 17 y 18 a 21, de conformidad con lo consignado en la § A.2 *supra*, la parte resolutive reflejará el despacho negativo de:
- a. La Excepción de "*Falta de Competencia*", interpuesta por Codad para conocer el segundo grupo de Pretensiones formuladas en la Reconvencción; y
 - b. La Excepción formulada por la ANI bajo el título "*Falta de competencia del tribunal para conocer y decidir acerca de las pretensiones de carácter extracontractual incluidas en la reforma de la demanda*".

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

448. Al tenor de lo expuesto en la § C.1 *supra*, y al margen de las consideraciones precedentes sobre inconducencia de pronunciarse sobre Pretensiones denegadas, la parte resolutive del Laudo reflejará la carencia de prosperidad de la Excepción de “*Cosa Juzgada*” propuesta por Codad contra ciertas Pretensiones de la Reconvención.
449. En cuanto a las Excepciones de la Aerocivil tituladas “*Ejecución de buena fe de la Aerocivil*” y “*Prescripción*”, el Tribunal las declarará no probadas, pues ningún desarrollo se hizo de ellas, limitándose la Convocada No. 2 a enunciarlas, circunstancia que en forma alguna le permite al Tribunal apreciar su alcance y mérito.
450. Finalmente, en cuanto a la Excepción denominada “*Genérica*”, que fue planteada tanto por Codad como por la Aerocivil, se precisa que, estando basada en los artículos 281, inciso cuarto (atrás transcrito) y 282, inciso primero,²⁹⁴ ambos del C.G.P., así como en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A,²⁹⁵ el Tribunal no ha encontrado en el curso de este Arbitraje, hecho o circunstancia que conduzca a la aplicación de las mencionadas disposiciones y, con ello, a la prosperidad de esta Excepción.

E. Juramentos estimatorios

451. En este Proceso tanto Codad como la ANI prestaron el juramento estimatorio que exige el artículo 206 del C.G.P. (modificado por el artículo 13 de la Ley

²⁹⁴ “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

²⁹⁵ “En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

1743 de 2014).²⁹⁶ De igual forma, tanto las Convocadas como la Convocante objetaron el juramento estimatorio prestado por su contraparte.

452. El citado artículo 206 del estatuto procesal contempla la imposición de una sanción a cargo de quien efectúa un juramento estimatorio cuando la suma estimada excede en el 50% a la suma que resulte probada, o cuando se nieguen las pretensiones de la demanda por falta de demostración de los perjuicios.

²⁹⁶ "Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte."

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

453. Frente a lo anterior, el Tribunal apunta, en primer término, que en este Proceso, en virtud de las declaraciones y condenas que se harán en la parte resolutive del Laudo –según se ha analizado en secciones anteriores– han prosperado buena parte de las Pretensiones de la Demanda, correspondiéndole condenas a su favor que exceden el 50% de su juramento estimatorio, en tanto que no han corrido la misma suerte las Pretensiones de la Reconvención.
454. Por ende, el análisis sobre la procedencia o no de la sanción prevista en el artículo 206 se circunscribe a la estimación hecha por la ANI.
455. A este respecto, entonces, puntualiza el Tribunal que la imposición de las sanciones contempladas en la norma en referencia no es automática, sino que debe encontrarse que la suma estimada exceda del 50% de aquella que resulte probada en el proceso, o que se nieguen las pretensiones de condena por no haberse demostrado el monto de la *“indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras”* y que tal hecho sea atribuible a la conducta negligente o temeraria de la parte.
456. En este caso se aprecia que, no obstante el fracaso de las Pretensiones planteadas en la Reconvención, no procede la aplicación en comento por cuanto para poder llegar a la decisión sobre la procedencia o no de las peticiones patrimoniales que cada una de ellas planteaba, fue necesaria –previo el debate probatorio– la evaluación llevada a cabo por el Tribunal en este largo Laudo, a raíz de la cual se dilucidó jurídicamente la certeza o no de los incumplimientos endilgados por la ANI con motivo de la Reconvención.
457. Debe tenerse en cuenta, además, que las tesis contrapuestas que expuso cada Parte fueron defendidas con rigurosidad por sus Apoderados, de manera que si el Tribunal acogió una posición en detrimento de otra no fue por negligencia de quien propuso la no aceptada, sino porque la aceptada se consideró ajustada a la ley y al Contrato de Concesión.
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

458. Por las razones anteriores, el Tribunal concluye que en este caso no hay lugar a imponerle a la ANI la sanción contemplada en el artículo 206 del C.G.P.
459. En este sentido, y para terminar, sea del caso recordar que la Corte Constitucional declaró exequible el párrafo original del artículo 206 del C.G.P.,²⁹⁷ más estricto que el actual, *“bajo el entendido de que tal sanción –por falta de demostración de los perjuicios–, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.”*²⁹⁸

F. Conducta de las Partes

460. La frase final del primer inciso del art. 280 del C.G.P. –referente al contenido de las sentencias– establece que *“[e]l juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las Partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas.”*
461. En consecuencia, y a los fines de la disposición antes citada, el Tribunal pone de presente que a todo lo largo del Proceso, las Partes y sus respectivos Aporados obraron con apego a la ética y a las prácticas de buena conducta procesal que eran de esperarse de unas y de otros, motivo por el cual no cabe censura o reproche alguno, y menos la deducción de indicios en su contra.

²⁹⁷ “Párrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.”

²⁹⁸ Corte Constitucional – Sentencia C-157 – 21 de marzo de 2013.

G. Costas y restituciones del Proceso

462. Concluida la evaluación de las Pretensiones de la Demanda y de la Reconvención, procede el Tribunal a ocuparse del tema relacionado con las costas del Proceso, a cuyo efecto pone de presente que tanto la Convocante como las Convocadas solicitaron las correspondientes condenas en costas.
463. Dado lo anterior, el Tribunal pone de presente que el resultado del Proceso es ciertamente favorable a Codad, pues sus Pretensiones fueron acogidas favorablemente, a excepción de las Nos. 13 a 17, 18 a 21 y 23, en tanto que ninguna de las Pretensiones de la ANI fue resuelta positivamente. De su lado, las Excepciones planteadas por Aerocivil no fueron acogidas, pero tampoco hay decisiones en su contra, con lo cual no se impondrá a su cargo condena en costas.
464. Por ende, el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., impondrá las costas del Proceso en favor de Codad y a cargo de la ANI, quien deberá asumir el **90%** de las erogaciones en que incurrió Codad para el trámite de este Proceso, incluyendo los honorarios y gastos de los Peritos designados por el Tribunal, así como las *agencias en derecho*.
465. En materia de *agencias en derecho* el Tribunal acudirá a un criterio de *racionalidad*, toda vez que no advierte tacha en la conducta procesal de las Partes o de sus Apoderados, quienes, por el contrario, y como atrás se expresó, actuaron a lo largo del Proceso con apego a la ética y al profesionalismo.
466. Por lo que se refiere a los honorarios de los Peritos Alfredo Malagón y Eficorp, teniendo en cuenta que (i) el monto fijado para cada uno de ellos fue igual (\$40.000.000 más I.V.A. por \$ 7.600.000); (ii) la Convocante canceló el 100% de los correspondientes al primero; y (iii) la Convocada No. 1 canceló el 100% de los correspondientes al segundo, se sigue que la ANI deberá reintegrarle a Codad **\$ 42.840.000** (90% de lo pagado al Perito Malagón).
-

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

467. En lo referente a las *agencias en derecho*, el Tribunal considera razonable establecerlas en un total de \$ 695.000.000, correspondiéndole a la ANI pagarle a Codad **\$ 625.500.000**, esto es el 90% de su monto.
468. En consecuencia, la ANI será condenada al pago de costas conforme a la liquidación que aparece a continuación:

Concepto	Valor (\$)
Honorarios de los Árbitros y de la Secretaria	
-- Honorarios de los Árbitros	2.084.700.000
-- I.V.A.	396.093.000
-- Honorarios de la Secretaria	347.450.000
-- I.V.A.	66.015.500
Gastos de Administración - Centro de Arbitraje	347.450.000
I.V.A.	66.015.500
Gastos de funcionamiento del Tribunal	8.000.000
Total Honorarios y Gastos	3.394.282.225
Valor asumido por Codad	1.697.141.112
90% a cargo de la ANI y a favor de Codad (A)	1.527.427.000
Honorarios del Perito Alfredo Malagón – Pagados por Codad	40.000.000
I.V.A.	7.600.000
Total Honorarios Perito Alfredo Malagón	47.600.000
90% a cargo de la ANI y a favor de Codad (B)	42.840.000
Agencias en derecho fijadas por el Tribunal – 100%	695.000.000
90% a cargo de la ANI y a favor de Codad (C)	625.500.000

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

Concepto	Valor (\$)
Total a cargo de la ANI – Suma de (A) + (B) + (C)	2.195.767.000

469. Advierte el Tribunal, de otro lado, que en el evento que la suma disponible de la partida “Gastos” no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso, el valor faltante deberá ser sufragado por las Partes a razón de 50% a cargo de Codad, 25% a cargo de la ANI y 25% a cargo de la Aerocivil.
470. A su turno, en caso de existir un sobrante de la partida antes mencionada, este se reintegrará a las Partes a razón de 7.5% para Codad, 67.5% para la ANI y 25% para la Aerocivil.
471. Finalmente, dado que Codad realizó el pago de la suma de gastos y honorarios que correspondía a la ANI por un valor de **\$ 828.931.000** (sin incluir las retenciones), en aplicación del inciso tercero del artículo 27 de la Ley 1563,²⁹⁹ y al tenor de lo decidido por el Tribunal en materia de condena en costas y agencias en derecho, la ANI debe proceder al reembolso a Codad de la citada suma, sobre la cual, además, y en concordancia con dicho inciso se causarán intereses moratorios calculados a la tasa máxima permitida, desde el 12 de mayo de 2018 (fecha en que la ANI ha debido efectuar el pago de su cuota de gastos y honorarios) y hasta cuando se verifique el pago, precisándose que a la fecha de este Laudo dichos intereses ascienden a **\$247.054.595**.

²⁹⁹ “De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.”

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

CAPÍTULO VII – DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias entre la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** (*Convocante*) y la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** y la **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil** (*Convocadas*), administrando justicia en nombre de la República de Colombia, habilitado por las Partes y por autoridad de la ley, en decisión unánime,

RESUELVE:

A. Sobre las Pretensiones de la Demanda:

1. Pretensiones relacionadas con el Contrato de Concesión (Nos. 1 y 2):

Aceptar las Pretensiones Nos. 1 y 2 y, por consiguiente:

- a. **Declarar** que en la fecha de presentación de la Demanda el Contrato de Concesión estaba **vigente** y era vinculante para la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** y para la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.**
- b. **Declarar** que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** se subrogó en los derechos y obligaciones de la **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil** surgidos del Contrato de Concesión e igualmente es destinataria y responsable de las condenas que se profieren en este capítulo del Laudo.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

2. Pretensiones relacionadas con los cambios tributarios posteriores al cierre de la Licitación (Nos. 3 a 6)
- a. **Aceptar** las Pretensiones Nos. 3 a 5, y por consiguiente:
- i. En los términos consignados en la **§ B.2 del capítulo VI *supra***, **declarar** que con posterioridad a la *Fecha de Cierre de la Licitación* (25 de enero de 1995) se presentaron cambios en el régimen tributario aplicable a la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.**
 - ii. **Declarar** que, en los términos y con el alcance establecido en la cláusula 42 del Contrato de Concesión, la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** tiene derecho a que se le compensen las sumas que pagó derivadas de los cambios en el régimen tributario ocurridos con posterioridad a la *Fecha de Cierre de la Licitación* (25 de enero de 1995).
 - iii. **Declarar** que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió el Contrato de Concesión al negarse a reconocer y pagarle a la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** las sumas correspondientes a las compensaciones por cambios en el régimen tributario ocurridos con posterioridad a la *Fecha de Cierre de la Licitación* (25 de enero de 1995), por los conceptos y en los montos que adelante se precisan.
- b. **Aceptar** la Pretensión No. 6 y, por consiguiente, **condenar** a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagarle a la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** a título de indemnización de perjuicios, la cantidad de **\$ 10.905.022.755**, que,

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

partiendo de la suma de \$ 7.803.013.177, establecida en la **§ B.2 del capítulo VI *supra***, incluye *actualización* por \$ 566.525.485 para un total de \$ 8.369.538.662, e intereses moratorios desde la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial y hasta la fecha de este Laudo por \$ 2.535.484.093, estando desglosada en los siguientes rubros y montos:

- i. Con relación al impacto del CREE y su sobretasa en el Impuesto de Renta –partiendo de \$ 7.390.924.000 establecidos en la **§ B.2 del capítulo VI *supra***– \$ 7.907.076.619, correspondientes al monto actualizado de la compensación y \$ 2.395.384.955, correspondientes a intereses moratorios desde la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial y hasta la fecha de este Laudo, para un total de \$ 10.302.461.574.
- ii. Con relación a la modificación en la Tarifa del Impuesto de Industria y Comercio –partiendo de \$ 227.544.000 establecidos en la **§ B.2 del capítulo VI *supra***– \$ 246.300.448, correspondientes al monto actualizado de la compensación y \$ 74.614.730, correspondientes a intereses moratorios desde la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial y hasta la fecha de este Laudo, para un total de \$ 320.915.178.
- iii. Con relación a la Contribución Especial para el Turismo –partiendo de \$ 184.545.177 establecidos en la **§ B.2 del capítulo VI *supra***– \$ 216.161.595, correspondientes al monto actualizado de la compensación y \$ 65.484.408, correspondientes a intereses moratorios desde la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial y hasta la fecha de este Laudo, para un total de \$ 281.646.003.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

3. Pretensiones relacionadas con mayores costos incurridos por Codad (Nos. 7 a 12)
- a. **Aceptar** las Pretensiones Nos. 7 a 11 y, por consiguiente, en los términos consignados en la **§ B.3 del capítulo VI supra**:
- i. **Declarar** que la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** ejecutó la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas de conformidad con la regulación técnica *Advisory Circular 150/5370-10G – Standards for Specifying Construction of Airports* de la FAA, adoptada por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.
- ii. **Declarar** que la adopción por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** de la *Advisory Circular 150/5370-10G – Standards for Specifying Construction of Airports* constituyó una modificación regulatoria técnica.
- iii. **Declarar** que la ejecución de la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas de conformidad con la *Advisory Circular 150/5370-10G – Standards for Specifying Construction of Airports* implicó para la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** mayores costos con respecto a los que hubiera acarreado la ejecución de tales obras bajo la regulación técnica vigente con anterioridad.
- iv. **Declarar** que los mayores costos incurridos por la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** al ejecutar la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

Dorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas de conformidad con la *Advisory Circular 150/5370-10G – Standards for Specifying Construction of Airports* alteró las condiciones económicas del Contrato de Concesión.

- v. **Declarar** que la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** incumplió el Contrato de Concesión al no reconocer ni pagar a la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** los mayores costos incurridos por esta al ejecutar la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas de conformidad con la *Advisory Circular 150/5370-10G – Standards for Specifying Construction of Airports*.
- b. **Aceptar** la Pretensión No. 12 y, por consiguiente, **condenar** a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** a pagarle a la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** a título de reembolso de los mayores costos incurridos por esta en la ejecución de la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas de conformidad con la *Advisory Circular 150/5370-10G – Standards for Specifying Construction of Airports*, la cantidad de **\$ 4.338.057.380** que, partiendo de \$3.654.416.225 establecidos en la **§ B.3 del capítulo VI supra**, incluye \$683.641.155 por concepto de intereses moratorios desde la notificación del auto admisorio de la Demanda Reformada y hasta la fecha de este Laudo.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

4. Pretensiones relacionadas con obras adicionales ejecutadas por Codad (Nos. 13 a 17)

Estar a lo consignado en la **§ B.4 del capítulo VI supra** y, por consiguiente, **denegar** las Pretensiones Nos. 13 a 17.

5. Pretensiones relacionadas con actividades adicionales de estudios y diseños ejecutados por Codad (Nos. 18 a 21)

Estar a lo consignado en la **§ B.5 del capítulo VI supra** y, por consiguiente, **denegar** las Pretensiones Nos. 18 a 21.

6. Pretensiones comunes a las anteriores Pretensiones (Nos. 22 a 26)

a. **Aceptar parcialmente** la Pretensión No. 22 y, por consiguiente:

- i. **Disponer** que la liquidación de **intereses moratorios** respecto de las compensaciones establecidas en la cláusula 42 del Contrato de Concesión por razón de modificaciones en el régimen tributario sea hecha –con base en el **monto actualizado** de \$8.369.538.662– de conformidad con la cláusula 35 del Contrato de Concesión, calculándolos a partir de la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial, teniendo en cuenta el periodo de gracia estipulado en la referida cláusula, y hasta la fecha de este Laudo.
- ii. **Estar** a la cantidad de **\$ 2.535.484.093** como el producto de esta liquidación, cifra **incluida** dentro de la suma establecida en el **numeral 2 (b) de esta sección A** como indemnización de perjuicios en favor de la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto**

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S. y a cargo de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.**

- iii. **Disponer** que la liquidación de intereses moratorios respecto del reembolso por mayores costos incurridos por la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** al ejecutar la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto El Dorado y sus calles de rodaje y bahías de espera asociadas de conformidad con la *Advisory Circular 150/5370-10G – Standards for Specifying Construction of Airports*, sea hecha –con base en el monto de \$ 3.654.416.225– de conformidad con la cláusula 35 del Contrato de Concesión, calculándolos a partir de la notificación del auto admisorio de la Demanda Reformada, teniendo en cuenta el periodo de gracia estipulado en la referida cláusula, y hasta la fecha de este Laudo.
- iv. **Estar** a la cantidad de **\$ 683.641.155** como el producto de esta liquidación, cifra **incluida** dentro de la suma establecida en el **numeral 3 (b) de esta sección A** como reembolso de mayores costos en favor de la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** y a cargo de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.**
- b. **Denegar** las Pretensiones subsidiarias primera y segunda de la Pretensión No. 22.
- c. **Aceptar parcialmente** la tercera Pretensión subsidiaria de la No. 22 y, por consiguiente:
- i. **Disponer** que la *actualización* de las compensaciones establecidas en la cláusula 42 del Contrato de Concesión por razón de

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

modificaciones en el régimen tributario sea calculada a partir de las correspondientes fechas de pago determinadas en la **§ B.6 del capítulo VI *supra*** y hasta la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial.

- ii. **Estar** a la cantidad de **\$ 566.525.485** como el producto de esta liquidación, cifra **incluida** dentro de la suma establecida en el **numeral 2 (b) de esta sección A** como indemnización de perjuicios en favor de la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** y a cargo de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.

 - d. **Denegar** la Pretensión No. 23 y su subsidiaria.

 - e. **Estar** a lo que se determina en la **sección E *infra*** (*Sobre costas del Proceso*), con relación a la Pretensión No. 24.

 - f. **Estar** a lo que se determina en la **sección F *infra*** (*Sobre pago de las condenas y restituciones*), con relación a las Pretensiones Nos. 25 y 26.
7. Sobre Pretensiones formuladas en contra de la Aerocivil (Nos. 5, 6, 24 y 25)

En razón de lo resuelto en el **numeral 1 (b) de esta sección A**, **abstenerse** de proferir las declaraciones y/o condenas solicitadas por la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** en contra de la **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil**, sin perjuicio de lo que se ordenará en la **sección F *infra*** (*Sobre pago de las condenas y restituciones*).

B. Sobre las Pretensiones de la Reconvención:

Denegar la totalidad de las Pretensiones (declarativas, de condena y subsidiarias) formuladas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** en contra de la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.**

C. Sobre las Excepciones:

1. **Estar** a lo consignado en las **§§ B.1, B.2 y B.3 del capítulo VI supra** y **declarar no probadas** las siguientes Excepciones propuestas en relación con la Demanda:

a. Formuladas por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**:

- i. *“Ausencia de responsabilidad contractual de la ANI” y “Vínculo y posición actual de la Aerocivil respecto al contrato de Concesión No. 0110 O.P.” (§ B.1).*
- ii. *“Indebida interpretación de la Cláusula 42 del Contrato de Concesión”; “El impuesto denominado ‘Impuesto sobre la Renta para la Equidad – CREE’ y su sobretasa no constituye un gravamen directo y especial que de lugar a compensación en aplicación de la Cláusula 42 del Contrato de Concesión”; “Compensación económica a favor de la ANI y a cargo de Codad por el menor costo para el concesionario derivado de la reducción en renta y exoneración de pago de aportes parafiscales”; “Inexistencia de afectación patrimonial por parte del Concesionario por la introducción de nuevos tributos”; “Codad no cumplió el procedimiento contractual previsto para solicitar el pago del Impuesto de Industria*

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

y Comercio y el Impuesto de Turismo”; “Desconocimiento de actos propios y mala fe en la solicitud de compensación por el impuesto del CREE” (§ B.2).

- iii. *“Las condiciones y especificaciones técnicas para la ejecución de obras y labores de repavimentación fueron aceptadas por Codad”; “Codad asumió el riesgo derivado del cambio regulatorio de la FAA, siendo los mayores costos parte del alea normal del Contrato”; “Indebida interpretación de la Cláusula [sic] 19 y 20 del Contrato de Concesión y de la cláusula 21 del OTROSÍ No. 4”; y “En el presente caso no se configura rompimiento del equilibrio económico” (§ B.3).*

- b. Formuladas por la **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil:**

- i. *“Infracción al principio pacta sunt servanda (contrato no cumplido por Codad), “Interpretación del contrato en el sentido que produce efectos” y “Falta de exigibilidad” (§ B.2).*
- ii. *“Infracción al principio pacta sunt servanda (contrato no cumplido por Codad), “Ejecución de mala fe de Codad”, “Interpretación del contrato en el sentido que produce efectos” e “Inexistencia de rompimiento del equilibrio contractual o daño” (§ B.3).*

2. **Estar** a lo consignado en la **§ A.2 del capítulo VI supra** y **declarar no probadas** las siguientes Excepciones:

- a. *“Falta de Competencia”,* formulada por la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.**

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

- b. *“Falta de competencia del tribunal para conocer y decidir acerca de las pretensiones de carácter extracontractual incluidas en la reforma de la demanda”*, formulada por la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.
3. **Estar** a lo consignado en la **§ C.2 del capítulo VI supra** y **declarar no probada** la Excepción de *“Cosa Juzgada”*, formulada por la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.**
4. **Estar** a lo consignado en la **§ D del capítulo VI supra**, y por los motivos allí consignados, **desestimar** las siguientes Excepciones:
- a. Las tituladas *“Ejecución de buena fe de la Aerocivil”* y *“Prescripción”*, propuestas por la **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil**.
- b. La denominada *“Genérica”*, propuesta por la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** y por la **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil**.
5. **Estar** a lo consignado en la **§ D del capítulo VI supra** sobre la **inconducencia** de ocuparse de las Excepciones planteadas en relación con Pretensiones de la Demanda o Pretensiones de la Reconvención que hayan sido denegadas por el Tribunal Arbitral

D. Sobre el juramento estimatorio de la ANI:

Estar a lo consignado en la **§ E del capítulo VI de este Laudo**, y, por consiguiente, **no imponerle** a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** sanción alguna en los términos del artículo 206 del C.G.P.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

E. Sobre costas del Proceso:

1. **Condenar** a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** al pago en favor de la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** de \$ **2.195.767.000** por concepto de gastos y costas del Proceso, de conformidad con la liquidación consignada en la **§ G del capítulo VI supra**.
2. **Abstenerse** de imponerle condena en costas a la **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil**.

F. Sobre pago de las condenas y restituciones:

1. **Ordenar** que las condenas impuestas a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** en los **numerales 2 (b) y 3 (b) de la sección A de este capítulo** por valores de \$ 10.905.022.755 y de \$ 4.338.057.380 para un monto total de **\$15.243.080.135**, sean pagadas a la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** el día hábil siguiente a la ejecutoria de este Laudo.

Sin perjuicio de la anterior obligación pura y simple a cargo de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, se **ordena** a la **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil** que en el término de **cinco (5) días** contados a partir de la ejecutoria de este Laudo le **ordene** a la **Fiduciaria Bancolombia S.A.** que **con cargo al Encargo Fiduciario** y en el término de **tres (3) días** le **gire** a la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** el **monto de la condena** impuesta a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**, caso en el cual el monto girado se imputará a la obligación de pago de la condena a cargo de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**.

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

2. **Ordenar** que en caso de mora en el pago de las condenas impuestas a la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** en los **numerales 2 (b) y 3 (b) de la sección A y en el numeral (1) de la sección E, ambas de este capítulo**, se causen y paguen intereses moratorios a cargo de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** y en favor de la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.**, conforme a las siguientes reglas:
- a. Las bases para el cálculo de los intereses serán:
 - i. Respecto de la condena impuesta en el **numeral 2 (b) de la Sección A**, la cantidad de **\$ 8.369.538.662**, correspondiente al valor actualizado de \$ 7.803.013.177;
 - ii. Respecto de la condena impuesta en el **numeral 3 (b) de la Sección A**, la cantidad de **\$ 3.654.416.225**; y
 - iii. Respecto de la condena impuesta en el **numeral 1 de la Sección E**, la cantidad de **\$ 2.195.767.000**.
 - b. La tasa aplicable será la establecida en el inciso final del artículo 4 (8) de la Ley 80, esto es *"la tasa equivalente al doble del interés legal civil"*.
 - c. Los intereses se calcularán desde el día hábil siguiente a la ejecutoria de este Laudo y hasta cuando se haga el pago completo de las condenas.
 - d. De conformidad con lo consignado en la **§ G del capítulo VI supra**, **ordenar** el pago por parte de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** en favor de la **Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S. – Codad S.A.S.** de **\$ 828.931.000**, correspondientes a la suma
-

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL

por concepto de honorarios y gastos de este Arbitraje que le correspondía pagar a la primera, pero fueron pagados por la segunda, **junto** con intereses moratorios sobre dicha suma calculados a la tasa máxima permitida, desde el 12 de mayo de 2018 y hasta cuando se verifique el pago, intereses que a la fecha de este Laudo ascienden a **\$247.054.595.**

G. Sobre aspectos administrativos:

1. **Ordenar** la liquidación final de las cuentas de este Proceso y la devolución a las Partes de cualquier remanente de la partida de “Gastos”, con la prevención y en las proporciones establecidas en la **§ G del capítulo VI supra** para el caso de déficit o superávit de dicha partida.
2. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes, al Ministerio Público y a la ANDJE.
3. **Remitir** el expediente de este Proceso al Centro de Arbitraje, para que proceda al archivo del mismo de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563.

[El resto de esta página ha sido intencionalmente dejado en blanco]

TRIBUNAL ARBITRAL

**COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A.S – CODAD S.A.S.
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**

Cúmplase,

Nicolás Gamboa Morales

Presidente

María Cristina Morales de Barrios

Árbitro

Jorge Suescún Melo

Árbitro

Gabriela Monroy Torres

Secretaria