

TRIBUNAL ARBITRAL

DE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL

contra

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

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014)

El Tribunal Arbitral conformado para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL**, como parte convocante (en adelante la demandante, la Aeronáutica Civil, Aerocivil o la UAEAC), y **COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A. -CODAD S.A.-** (en adelante la demandada, la Concesionaria o Codad), como parte convocada, después de haber surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, en la Ley 23 de 1991, en la Ley 446 de 1998, en el Decreto 1818 de 1998 y en el Código de Procedimiento Civil, profiere el presente laudo arbitral con lo cual decide el conflicto expuesto en la demanda y su contestación, previos los siguientes antecedentes y preliminares.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. PARTES Y REPRESENTANTES

1. Parte Convocante

La parte convocante en este trámite arbitral es la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL**, entidad pública especializada, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por su Director el señor **SANTIAGO CASTRO GÓMEZ**, nombrado para dicho cargo por Decreto 3326 del 8 de septiembre de 2010, y del cual tomó posesión, según consta en Acta de Posesión No. 041 del 9 de septiembre de 2010¹.

En este trámite arbitral la parte convocante estuvo debidamente representada por abogado titulado.

2. Parte Convocada

La parte convocada en este trámite arbitral es la **COMPAÑÍA DE DESARROLLO AEROPUERTO EL DORADO S.A. – CODAD S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, constituida mediante escritura pública No. 2095 del 8 de junio de 1995 de la Notaría 40 de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá. Comparece a través del doctor **JAIME REYNAL FIGUERA**, Representante Legal, según consta en el certificado de

¹ Folios 22 y 23 del C. Principal No. 1.

existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá².

En este trámite arbitral la parte convocada estuvo debidamente representada por abogados titulados.

II. EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente arbitramento se encuentra contenido en el numeral 37.13 de la cláusula séptima del Contrato de Concesión No. 010-OP suscrito entre las partes el 18 de julio de 1995³, que a la letra dispone:

"37.13. Cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, ejecución o liquidación de este Contrato, que no sea posible solucionar amigablemente o para la cual este Contrato no prevea mecanismos de solución distintos, serán dirimidas 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.*
- v) En la medida en que las normas legales así lo exijan, las disputas relacionadas con la aplicación y los efectos de las cláusulas de caducidad, terminación unilateral e interpretación unilateral y modificación unilateral, no podrán ser sometidas a arbitramento.*

² Folios 75 a 77 del C. Principal No. 1.

³ Prueba No. 2 aportada en medio digital con la demanda.

37.14. Las partes acuerdan que si para obtener una sentencia de cualquier tribunal con respecto a la ejecución del laudo arbitral emitido en el proceso arbitral al que se refiere esta cláusula, es necesario convertir a cualquier otra moneda cualquier cantidad adeudada bajo este Contrato, se utilizará la Tasa Representativa de Mercado del día de pago.”

III. CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL Y ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO

La integración del Tribunal Arbitral convocado, se desarrolló de la siguiente manera:

- a. Con fundamento en la Cláusula Compromisoria citada, el 5 de octubre de 2010 la parte convocante presentó solicitud de convocatoria frente a la Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A., ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.⁴
- b. El 13 de octubre de 2010 se dio inicio a la reunión de nombramiento de árbitros, la cual fue suspendida por la inasistencia de la convocada. Dicha reunión se reanudó el 21 de octubre de 2010, la cual también fue suspendida por la inasistencia de la convocada.
- c. El 19 de abril de 2011, los apoderados de las partes, presentaron un memorial en el que manifestaron que de común acuerdo designaban como árbitros a los doctores **JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA, RICARDO HOYOS DUQUE y JORGE PINZÓN SÁNCHEZ.**

⁴ Folios 1 a 19 del C. Principal No. 1

En consecuencia, el Centro de Arbitraje procedió a informar a los señores árbitros sobre su designación, quienes aceptaron en la debida oportunidad.

- d. El 7 de junio de 2011, se llevó a cabo la audiencia de instalación (Acta No. 1)⁵, en la cual, por decisión de los miembros del Tribunal, se designó como Presidente al doctor Juan Pablo Cárdenas Mejía.

Asimismo, mediante Auto No. 1 el Tribunal adoptó las siguientes decisiones:

- Se declaró legalmente instalado.
- Nombró como Secretaria a la doctora Camila de la Torre Blanche, quien posteriormente aceptó la designación y tomó posesión de su cargo ante el Presidente del Tribunal.
- Fijó como lugar de funcionamiento y secretaría la sede Salitre del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Reconoció personería a los apoderados de las partes.
- Por reunir los requisitos establecidos en la ley, admitió la demanda y ordenó correr traslado a la parte convocada por el término legal de diez días.

Dicha providencia fue objeto de recurso por la parte convocada, recurso que, previas las consideraciones del caso, fue confirmado por el Tribunal mediante auto No. 2 proferido en la misma fecha.

⁵ Folios 112 a 116 del C. Principal No. 1

- Por último, por encontrarse presente la parte convocada en esta audiencia, se procedió a hacer entrega de copia de la demanda con sus respectivos anexos, surtiéndose así el traslado correspondiente.

- e. El 21 de junio de 2011 en oportunidad para ello, la sociedad convocada radicó su escrito de contestación de la demanda arbitral, escrito en el que se propusieron excepciones⁶, de las que se corrió traslado a la parte convocante quien dentro del término, presentó un escrito solicitando la práctica de pruebas adicionales⁷.

- f. El 11 de julio de 2011 se dio inicio a la audiencia de conciliación propia del trámite arbitral, oportunidad en que las partes manifestaron tener ánimo conciliatorio y por lo tanto solicitaron la suspensión de dicha audiencia a fin de explorar las fórmulas de acuerdo que permitieran llegar a una solución sobre las controversias planteadas en este trámite arbitral, por lo que se fijó como fecha para su continuación el día 18 de agosto de 2011 a las 9:30 a.m.

Posteriormente, las partes de común acuerdo solicitaron la reprogramación de la fecha fijada.

- g. El 26 de enero de 2012, las partes presentaron un documento que contenía el acuerdo conciliatorio parcial al cual habían llegado⁸. De dicho acuerdo se le corrió traslado a la señora representante del Ministerio Público, para que en el término de cinco días presentara su respectivo concepto.

- h. En audiencia celebrada el 7 de febrero de 2012⁹, la señora representante del Ministerio Público expuso sus planteamientos respecto del acuerdo parcial al que habían llegado las partes y

⁶ Folios 118 a 195 del C. Principal No. 1.

⁷ Folios 209 a 211 del C. Principal No. 1.

⁸ Folios 314 a 329 del C. Principal No. 1.

⁹ Folio 330 del C. Principal No. 1.

manifestó que las partes documentarían las consideraciones del acuerdo para que así el Ministerio Público pudiera rendir su concepto.

Para la presentación de la documentación solicitada se le otorgó a las partes un término hasta el 10 de febrero de 2012 para la entrega de la misma.

Por último, se fijó como fecha para la continuación de la audiencia de conciliación, el día 22 de febrero de 2012 a las 9:30 a.m.

- i. El 10 de febrero de 2012 las partes radicaron un memorial¹⁰ con el que documentaron y explicaron el acuerdo conciliatorio parcial.
- j. El 20 de febrero de 2012 la señora agente del Ministerio Público presentó su "concepto de fondo sobre la viabilidad del acuerdo conciliatorio parcial alcanzado por las partes intervinientes." Manifestando la favorabilidad del mismo y solicitando al Tribunal aprobar dicho acuerdo.¹¹
- k. El 22 de febrero de 2012 se procedió a continuar con la audiencia de conciliación en la que el Tribunal, teniendo en cuenta el acuerdo conciliatorio parcial presentado, referido a las pretensiones PRIMERA literales c, d y e y SEGUNDA literales c, d y e, por Auto No. 11, resolvió aprobar dicha conciliación parcial e indicó que el trámite arbitral continuaría respecto de las demás pretensiones que no fueron objeto de del acuerdo conciliatorio, decisión respecto de la cual las partes expresaron su conformidad.

En la misma fecha, mediante Auto No. 12 el Tribunal procedió a fijar las sumas por concepto de honorarios y gastos del proceso, las cuales

¹⁰ Folio 339 y ss del C. Principal No. 1.

¹¹ Folios 453 a 471 del C. Principal No. 1

fueron oportunamente entregadas al Presidente del Tribunal por las partes.¹²

- l. El 16 de marzo de 2012 la parte convocante radicó un escrito de reforma de la demanda¹³, la cual fue admitida por Auto No. 10¹⁴ del 16 de marzo de 2012.
- m. La providencia admisorio de la demanda reformada, fue notificada a las partes y a la representante del Ministerio Público, mediante estado fijado el 20 de marzo de 2012.
- n. El 27 de marzo de 2012 encontrándose dentro de la oportunidad de ley, la parte convocada radicó su escrito de contestación a la demanda reformada¹⁵. De las Excepciones propuestas en la contestación a la reforma de la demanda, se corrió traslado a la convocante, quien guardó silencio.

IV. LA DEMANDA, SU CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES

1. Pretensiones¹⁶

Con apoyo en los hechos que adelante se transcriben y en la normatividad invocada en la demanda arbitral reformada, la Parte Convocante ha solicitado al Tribunal que en el Laudo se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: *Se declare que Codad S.A. ha incumplido aquellas obligaciones que asumió por virtud del Contrato No. 0110-OP del 18 de julio de 1995 y que se señalan a continuación:*

¹² Folios 472 a 493 del C. Principal No. 1.

¹³ Folios 494 a 506 del C. Principal No. 1.

¹⁴ Folio 510 del C. Principal No. 1.

¹⁵ Folios 1 a 65 del C. Principal No. 2.

¹⁶ Folios 495 a 497 del C. Principal No. 1.

- a. *El mantenimiento de la Pista Existente, específicamente en cuanto a la conservación de las pendientes longitudinales y transversales.*
- b. *El mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente, y de la Segunda Pista, específicamente en cuanto a la conservación de las superficies de las franjas y la poda de las especies vegetales de las zonas verdes y contiguas.*
- c. *El mantenimiento de la pista Existente y de la Segunda Pista, específicamente sus calles de interconexión, de rodaje y carreteros.*
- d. *El mantenimiento de los canales y la realización de otras obras preventivas y de mitigación relacionada con el control de inundaciones.*

"SEGUNDA: *Se declare, en consecuencia, que Codad S.A. está obligada a:*

- a. *Conservar las pendientes longitudinales y transversales de la Pista Existente, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato, en el Plan de Mantenimiento y en las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.*
- b. *Conservar las superficies de las franjas libres de erosiones y deformaciones, y podar las especies vegetales de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, de manera que no afecten la seguridad de las operaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.*
- c. *Darle mantenimiento a la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y corregir todos y cada uno de los desperfectos que hoy presentan las superficies de las calles de interconexión, de rodaje y carreteros de la Pista Existente y la Segunda Pista, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.*
- d. *Mantener los canales y realizar las otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento*

convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"TERCERA: *También en consecuencia, se condene a Codad S.A.*

a. Corregir las pendientes longitudinales y transversales de la Pista Existente, de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

b. Conservar las superficies de las franjas libres de erosiones y deformaciones, y podar las especies vegetales de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, de manera que no afecten la seguridad de las operaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

c. Darle mantenimiento a la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y corregir todos y cada uno de los desperfectos y desniveles que hoy presentan las superficies de las calles de interconexión, de rodaje y carreteos de la Pista Existente y la Segunda Pista, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

d. Mantener los canales y realizar las otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

"CUARTA: *También en consecuencia, se condene a Codad S.A. a pagarle a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a título de pena pecuniaria, el valor total de la suma prevista en la cláusula vigésima séptima del contrato –Esto es, la cantidad de cinco millones dieciséis mil novecientos veintitrés dólares con noventa y cinco centavos (US\$ 5.016.923,95), que corresponde al 5% del valor estimado del contrato a*

precios de la fecha de liquidación-, o el que corresponda según lo que resulte probado en el proceso.

"QUINTA: *También en consecuencia, se condene a Codad S.A. a indemnizarle a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil todos los demás perjuicios que dicho incumplimiento le hubiera causado o le llegue a causar.*

"SEXTA: *Que se condene a Codad S.A. a pagar las costas y gastos del proceso arbitral, incluidas las agencias en derecho."*

Habida cuenta de la conciliación parcial lograda por las partes, el Tribunal continuará de resolver las siguientes pretensiones que no fueron objeto de acuerdo conciliatorio:

"PRIMERA: *Que se declare que Codad S.A. ha incumplido varias de las obligaciones que asumió en virtud del Contrato No. 0110-OP del 18 de julio de 1995, específicamente las relativas a:*

- a. La construcción de la Segunda Pista y sus obras complementarias;*
- b. El mantenimiento de la Pista Existente y de la Segunda Pista, incluyendo sus carreteros, bermas, cunetas, canales y zonas de seguridad.*

"SEGUNDA: *Que, en consecuencia, se le ordene a Codad S.A.:*

- a) Corregir los defectos de construcción o de localización de la Segunda Pista o de sus obras complementarias, o realizar los trabajos necesarios para garantizar la estabilidad de una y otras, de manera que las aguas del río Bogotá no ingresen a los terrenos sobre los cuales se encuentra el Aeropuerto El Dorado y que no se sigan presentando represamientos sobre los mismos.*
- b) Corregir todos y cada uno de los desperfectos que hoy presentan las carpetas asfálticas tanto de la Pista Existente como de la Segunda Pista, así como los carreteros, las bermas, las cunetas, los canales y las zonas de seguridad, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.*

"TERCERA. *Que, también en consecuencia, se condene a Codad S.A. a pagarle a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a título de pena pecuniaria, la cantidad de cinco millones dieciséis mil novecientos veintitrés dólares con noventa y cinco centavos (US\$5.016.923,95) suma que corresponde al 5% del valor estimado del contrato a precios de la fecha de liquidación, de conformidad con lo previsto en la cláusula vigésima séptima del contrato.*

"CUARTA. *Que, también en consecuencia, se condene a Codad S.A. a indemnizarle a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil todos los demás perjuicios que dicho incumplimiento le hubiera causado o le llegue a causar.*

"QUINTA. *Que se condene a Codad S.A. a pagar las costas y gastos del proceso arbitral, incluidas las agencias en derecho.*

2. Hechos¹⁷

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda arbitral, están fundamentadas en los siguientes hechos:

Antecedentes generales

- 1. El 18 de julio de 1995, la Aerocivil celebró con Codad S.A. el Contrato No. 0110 OP, en virtud del cual esta sociedad se obligó a "[...]construir y mantener la Segunda Pista y a mantener la Pista Existente, de conformidad con lo previsto en el Pliego de Condiciones correspondiente a la Licitación Pública número 003/94 y en la propuesta aceptada por la UAEAC y, en particular, a realizar las obras a que se refiere la Sección 2 del Tomo I del Pliego de Condiciones."*
- 2. Durante su desarrollo y ejecución, las partes han modificado el contrato en ocho oportunidades y lo han adicionado en cuatro.*

¹⁷ Folios 497 a 502 del C. Principal No. 1.

3. *De conformidad con lo pactado en el contrato de concesión, en particular en sus cláusulas 4, 7, 9 y 12, las obligaciones de construcción y de mantenimiento debían cumplirse dando cabal, oportuna y estricta aplicación a lo previsto en la Sección II del Tomo II del Pliego de Condiciones, así como a las reglas y a los estándares nacionales e internacionales aplicables.*
4. *No obstante lo anterior, y como habrá de verse en detalle a continuación, Codad ha incumplido varias de las obligaciones a su cargo y ha hecho caso omiso o ha descartado múltiples requerimientos que le han sido formulados por la Aerocivil y por la Interventoría Técnica del contrato.*
5. *Tales incumplimientos han generado molestias y dificultades, así como situaciones de riesgo que comprometen seriamente la seguridad de las operaciones que se desarrollan en el aeropuerto Eldorado, y que bien pueden poner en duda la certificación de sus pistas.*
6. *Adicionalmente, esos incumplimientos le han causado graves perjuicios a mi representada.*

Las pendientes de la Pista Existente

7. *Entre las obligaciones que asumió Codad, está la de ejecutar todas las labores de mantenimiento de la infraestructura aeroportuario, específicamente en lo relacionado con la Pista Existente (numerales 1.1. y 3 de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones y cláusulas 4.2.2., 4.2.3, 7 en su primer inciso, 7.8, 7.9, 7.15 y 12 del contrato de concesión).*
8. *La obligación de mantenimiento de la Pista Existente debe cumplirse conservando las pendientes longitudinales y transversales convenidas en el contrato y previstas en las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables (numeral 14.3.3.1.13 y numeral 4 del Adjunto A de la Parte 14 de los RAC).*
9. *No obstante lo anterior, Codad, al repavimentar y al darle mantenimiento a dicha pista, se ha limitado a colocar una sobrecarpeta o a realizar trabajos de recuperación de la carpeta asfáltica sin tener en cuenta dicha obligación, y por ente, dejando de lado lo relativo a las pendientes a las que acaba de hacerse mención.*

10. Así lo hizo constatar la Universidad Nacional en los informes presentados, en su condición de Interventor Técnico del contrato, los meses de agosto, septiembre y octubre de 2009, y en distintos oficios dirigidos al propio concesionario, como, por ejemplo, en el oficio IAUN 0186 del 13 de octubre de 2009 y en el oficio IAUN 0.191 del día 14 del mismo mes y año.

Las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista

11. Entre las obligaciones que asumió Codad, está la de ejecutar todas las labores de mantenimiento de la infraestructura aeroportuaria, específicamente en lo relacionado con la Pista Existente, incluyendo sus calles de conexión, sus dos carreteros paralelos, las bermas y cunetas, y con la Segunda Pista, incluyendo las calles de interconexión, taxeo, calles de rodaje, bermas, cunetas, zonas de seguridad, vía perimetral, vía de servicio y cerramientos (numeral 1 de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones y cláusulas 4.2.2, 4.2.3, 7 en su primer inciso, 7.5, 7.8, 7.9, 7.15 y 12 del contrato de concesión).

12. En punto del mantenimiento, Codad asumió, entre otras, la obligación de "[r]ealizar los trabajos de mantenimiento sobre la Segunda Pista y la Pista Existente, en los términos de este Contrato y de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones" (cláusula 7.8, obligación desarrollada luego en las cláusulas 12.2 y 12.3), trabajos que deben ser realizados de conformidad con el denominado Programa de Mantenimiento, definido como el "[p]lan semestral de mantenimiento según lo acordado con el Comité Técnico de Ingeniería y lo estipulado en la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones" (cláusula 1.51).

13. Dichas obligaciones comprenden la limpieza de todas las áreas o zonas de seguridad y de las demás zonas verdes y contiguas a las pistas, en particular la conservación de las superficies de las franjas y el corte y la poda de las especies vegetales de las zonas comunes verdes y contiguas, de manera que no se pongan en riesgo las operaciones (numeral 3.2.1. de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones).

14. Adicionalmente, en los términos de la cláusula 12.1 del contrato, tales labores de mantenimiento deben hacerse siguiendo las estipulaciones y

especificaciones contractuales, así como las disposiciones de la Aerocivil y los estándares nacionales e internacionales aplicables a este tipo de actividades.

15. *Ocurre, sin embargo, que el mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, no ha venido haciéndose de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables, como que en las superficies de las franjas se presentan erosiones y deformaciones que no son corregidas y en las zonas verdes y contiguas hay especies vegetales de cuya altura interfiere con las superficies de transición (numerales 14.3.3.4. y 14.4.4.1.5 y 8 del Adjunto A de la Parte 14 de los RAC), todo lo cual está afectado la seguridad de las operaciones.*
16. *Así lo hizo constatar la Universidad Nacional en distintos oficios dirigidos al propio concesionario, como, por ejemplo, en el oficio IAUN 0.317 del 5 de marzo de 2010, y en el oficio IAUN 0.329 del 17 de marzo de 2010. Y en particular sobre el tema de la altura de las especies vegetales, la Aerocivil también manifestó su inconformidad en distintas comunicaciones y oficios como, por ejemplo, en el oficio 4404-IA-2010042841 de 30 de diciembre de 2010.*

Las calles de interconexión y de rodaje y los carreteos de la Pista Existente y de la Segunda Pista

17. *Según ya se vio, entre las obligaciones que asumió Codad, está la de ejecutar todas las labores de mantenimiento de la infraestructura aeroportuaria, específicamente en lo relacionado con la Pista Existente, incluyendo sus calles de conexión, sus dos carreteos paralelos, las bermas y cunetas, y con la Segunda Pista, incluyendo sus calles de interconexión, taxeo, calles de rodaje, bermas, cunetas, zonas de seguridad, vía perimetral, vía de servicio y cerramientos (numeral 1 de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones y cláusulas 4..2, 4.2.3, 7 en su primer inciso, 7.5, 7.8, 7.9, 7.15 y 12 del contrato de concesión).*
18. *Según ya se vio también, en punto de mantenimiento, Codad asumió, entre otras, la obligación de "[r]ealizar los trabajos de mantenimiento sobre la Segunda Pista y la Pista Existente, en los términos de este Contrato y de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones"*

(cláusula 7.8, obligación desarrollada luego en las cláusulas 12.2 y 12.3), trabajos que deben ser realizados de conformidad con el denominado Programa de Mantenimiento, definido como el "[p]lan semestral de mantenimiento según lo acordado con el Comité Técnico de Ingeniería y lo estipulado en la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones" (cláusula 1.51).

- 19. Adicionalmente, en los términos de la cláusula 12.1 del contrato, tales labores de mantenimiento deben hacerse siguiendo las estipulaciones y especificaciones contractuales, así como las disposiciones de la Aerocivil y los estándares nacionales e internacionales aplicables a este tipo de actividades.*
- 20. Ocurre sin embargo, que el concesionario no ha dado cabal cumplimiento a su obligación de mantenimiento de las pistas, carreteros, bermas, cunetas, canales y zonas de seguridad, como que no ha hecho mantenimiento de la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y no ha corregido múltiples desviaciones topográficas y fallas en las superficies de las calles de interconexión, de rodaje y carreteros y en sus bermas y zonas de seguridad (numeral 14.3.3.9 de la Parte 14 de los RAC).*
- 21. La falta de mantenimiento de la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, resulta contraria no solo a lo pactado en el contrato, sino a lo dispuesto en el laudo arbitral proferido el 21 de noviembre de 2006, mediante el cual se decidieron varias controversias que se habían presentado entre la Aerocivil y Codad. En efecto, en esa providencia expresamente se dijo: "En consecuencia, la obligación de CODAD S.A. de rehacer, recubrir o repavimentar no comprende la calle de rodaje Mike entre la calle de rodaje Delta y la Plataforma de Carga Internacional, en cuanto no es parte de la Pista Existente, tal como está definida en el numeral 2.1 del Tomo I, Sección 2, el Capítulo 2 del Tomo II, Sección 2 y la Cláusula 1.48 del Contrato de Concesión, **aún cuando respecto de ella debe efectuar el Mantenimiento**" (se resalta).*
- 22. Así lo hizo constatar la Universidad Nacional en diversos oficios, como por ejemplo en el oficio IAUN 0.076, por el cual se informa de algunas deficiencias en las labores de mantenimiento llevadas a cabo en las calles de rodaje DELTA, SIERRA y ROMEO.*

23. *La falta de mantenimiento, así como las desviaciones, fallas y deficiencias anotadas vienen poniendo en riesgo la seguridad de las operaciones que se desarrollan en el aeropuerto Eldorado, y bien pueden poner en duda la certificación de sus pistas.*

El control de inundaciones

24. *Según ya se vio, el proyecto que Codad se obligó a ejecutar comprendía, entre otras actividades, la relocalización del río Bogotá, la construcción de la Segunda Pista junto con sus vías de carreteo y conectoras y sus bahías de espera, la construcción de las vías de carreteo para conectar las dos pistas, la expansión de la plataforma principal del aeropuerto, la construcción de una nueva plataforma de la FAC, la instalación de los sistemas de radio-ayuda, y de señalización (Pliego de Condiciones, Tomo II, Sección 4).*

25. *Según ya se vio también, en punto del mantenimiento, Codad asumió, entre otras, la obligación de "[r]ealizar los trabajos de mantenimiento sobre la Segunda Pista y la Pista ya Existente, en los términos de este Contrato y de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones" (cláusula 7.8, obligación desarrollada luego en las cláusulas 12.2 y 12.3), trabajos que deben ser realizados de conformidad con el denominado Programa de Mantenimiento, definido como el "[p]lan semestral de mantenimiento según lo acordado con el Comité Técnico de Ingeniería y lo estipulado en la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones" (cláusula 1.51).*

26. *Específicamente en materia del control de inundaciones, en la Sección 4 del Tomo II del Pliego de Condiciones se estableció lo siguiente: "De acuerdo con estudios efectuados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB, para el control de inundaciones del río Bogotá, el nivel máximo de éste en inmediaciones del Aeropuerto estará en la cota 2543.73. Para dichos niveles máximos, se ha previsto que los sectores de las zonas de seguridad cercanos a la cabecera 12 de la Segunda Pista funcionen como pondajes transitorios" (numeral 8.1).*

27. *Y de manera complementaria, en el numeral 3.2.1.2 de la Sección 2 del tomo II se estableció lo siguiente: "Debido a la misma escorrentía de las*

aguas, o a trabajos en la pista, carreteros, bermas, canales, etc., se producen erosiones y deformaciones en el terreno de zonas de seguridad, por lo cual, para garantizar una adecuada conformación de estas áreas, principalmente en lo relacionado con la escorrentía superficial de las aguas lluvias, se debe (sic) mantener conformadas estas áreas de acuerdo con las pendientes establecidas para la Categoría del Aeropuerto. Estos trabajos consistirán en la eliminación de las protuberancias y el relleno de las depresiones...”.

28. De un tiempo para acá, cada que las aguas del río Bogotá aumentan su caudal, se regresan por uno o más de los canales previstos para evacuar aguas de los terrenos del aeropuerto Eldorado, y anegan importantes áreas de los mismos.

29. Lo anterior ha llevado, incluso, a que Codad no le de el mantenimiento requerido a varios de los cerramientos internos del aeropuerto, alegando, paradójicamente, que la cantidad de agua acumulada le impide acometer los trabajos correspondientes.

30. El hecho de que las aguas del río Bogotá se regresen por uno o más de los canales construidos por Codad, así como que se represen sobre los terrenos del aeropuerto, responde a la pérdida de estabilidad de las obras, a deficiencias de mantenimiento, a la no realización de los trabajos a cargo del concesionario para la prevención o la mitigación del aludido riesgo, o a una conjunción de las anteriores.

31. Así lo hizo saber la Universidad Nacional, entre otros documentos, en el informe de interventoría presentado en el mes de abril del año 2010.

3. La contestación de la demanda y formulación de excepciones¹⁸

Frente a las pretensiones aducidas, la parte convocada se opuso a todas y cada una de ellas. Así mismo, admitió algunos hechos como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

¹⁸ Folios 1 a 31 del C. Principal No. 2.

Adicionalmente, en un planteamiento defensivo formuló las siguientes excepciones de mérito con el ánimo de enervar las pretensiones de la demanda:

1. Cumplimiento del contrato
2. Inexistencia de la obligación de reconstruir la pista norte con las recomendaciones del convenio de Chicago
3. Correcta repavimentación y mantenimiento de la pista norte conservando sus pendientes longitudinales y transversales
4. Cumplimiento de las obligaciones atinentes a las franjas y de poda de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de las pistas
5. Inexistencia de obligaciones de mantenimiento en el jarillón de Engativá así como en materia de poda de árboles en el jarillón de Engativá y Fontibón.
6. Cumplimiento de la obligación de mantenimiento de la calle del Rodaje Mike
7. Inexistencia de desperfectos de las calles de interconexión, de rodaje y carreteros de las pistas
8. Inexistencia de incumplimiento de la obligación de mantenimiento de los canales
9. Inexistencia de la obligación de realizar "otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones" NEMUM AUDITOR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS.
10. Improcedencia de solicitar el pago de la la pena pecuniaria e indemnización de perjuicios.
11. Inepta demanda.
12. Improcedencia de la imposición de la cláusula penal. sujeción de la misma a la declaración del incumplimiento del contrato. inexistencia de proporcionalidad.
13. Cosa juzgada.
14. Falta parcial de competencia del tribunal de arbitramento.

V. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGACIONES FINALES

1. Primera Audiencia de Trámite

El 9 de abril de 2012 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la que se dio lectura al pacto arbitral y a las cuestiones sometidas a arbitraje, y adicionalmente, mediante Auto No. 11, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver, en derecho, el litigio sometido a su conocimiento.

2. Etapa probatoria

La etapa probatoria se desarrolló así:

a. Pruebas Documentales

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una corresponda, los documentos enunciados en (i) la demanda inicial con algunas precisiones que se señalaron en el correspondiente auto, (ii) la demanda reformada, (iii) la contestación a la demanda inicial y (iv) la contestación a la demanda reformada.

Adicionalmente se incorporaron al expediente los documentos que fueron remitidos en respuesta a los oficios librados, los entregados por algunos testigos en el transcurso de sus declaraciones, así como aquellos remitidos en relación con las inspecciones judiciales y exhibiciones de documentos realizadas.

b. Testimonios y declaraciones de parte

En audiencias celebradas entre el 25 de abril de 2012 y el 15 de mayo de 2012 se recibieron los testimonios y las declaraciones de parte de las personas que se indican a continuación. Las correspondientes transcripciones fueron entregadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se incorporaron al expediente, luego de haber sido puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del C.P.C.

- El 25 de abril de 2012 se recibieron los testimonios de los señores Aldemar Pinzón y Pablo Augusto Alfonso Carrillo.¹⁹
- El 27 de abril de 2012 se recibieron los testimonios de los señores Ramón Augusto Otero Espinosa, Héctor Mauricio Aponte Santos, Sergio Paris Mendoza, Luis Alfonso Urrego Malagón y Andrés Figueredo Serpa.²⁰
- El 11 de mayo de 2012 se recibieron los testimonios de los señores Wilman Muñoz Prieto, Ricardo Mosquera Rivera y Roberto Carlos Bernal²¹.
- El 15 de mayo de 2012 se recibieron los testimonios de los señores Carlos Orlando Robles Roa y Rodrigo Arturo Huertas.²²

c. Informe escrito bajo juramento

En los términos del artículo 199 del Código de Procedimiento Civil y de conformidad con lo solicitado por la convocante, se decretó el informe escrito bajo juramento, el cual fue rendido por el señor Director de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil.

La correspondiente respuesta obra a folios 264 a 291 del C. Principal No. 2.

d. Oficios

El Tribunal ordenó que por Secretaría se remitieran los siguientes oficios:

¹⁹ Folios 134 a 167 y 168 a 173 del C. de Pruebas No. 14.

²⁰ Folios 174 -177, 178-180, 412-424, 181-191, 191 reverso -204 del C. de Pruebas No. 14

²¹ Folios 392-400, 401-411, 95-100 del C. de Pruebas No. 14.

²² Folios 425-431, 432-450 del C. de Pruebas No. 14.

- Corporación Autónoma Regional – CAR
- Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá
- Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

e. Exhibición de documentos

El Tribunal decretó la práctica de sendas Exhibiciones de Documentos, las cuales fueron practicadas de conformidad con lo solicitado por las partes y estuvieron a cargo de las siguientes entidades:

- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA²³
- CONSORCIO OPERADOR AEROPORTUARIO²⁴
- COMPAÑÍA ASEGURADORA CONFIANZA²⁵

Los documentos solicitados por partes con motivo de las exhibiciones de documentos decretadas, fueron remitidos al Tribunal directamente por las entidades antes mencionadas.

f. Inspección Judicial con exhibición de documentos e intervención de perito

El Tribunal decretó la práctica de una inspección judicial con exhibición de documentos en las instalaciones de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, la cual tuvo lugar el 11 de mayo de 2012.

g. Dictamen Pericial

Se practicó un dictamen pericial a cargo de un **perito ingeniero, con conocimientos y experiencia específica en temas aeronáuticos** decretado de conformidad con lo solicitado por la parte convocante, el cual fue rendido por

²³ Folios 205 a 391 del C. de Pruebas No. 14.

²⁴ Folios 435 a 472 del C. de Pruebas No. 15.

²⁵ Folios 203 a 205 del C. Principal No. 2

la firma **SPIRAL INGENIERÍA S.A.** quien fue designado por el Tribunal.²⁶ De dicho dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 238 del C.P.C., se corrió traslado a las partes, término dentro del cual solicitaron aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron respondidas en tiempo por el señor perito²⁷.

3. Alegatos de conclusión

Por encontrar que todas las pruebas decretadas fueron practicadas en forma oportuna, en audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2013, las partes alegaron de conclusión de manera oral y los correspondientes resúmenes escritos fueron incorporados al expediente.²⁸

De igual forma, la señora Agente del Ministerio Público presentó su concepto final el día 7 de febrero de 2014.

VI. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Como quiera que las Partes no pactaron nada distinto, al tenor de lo indicado en el Art. 19 del Decreto 2279 de 1989, según fue modificado por el Art. 103 de la Ley 23 de 1991²⁹, el término de duración del proceso es de seis (6) meses. Su cómputo se inició cuando finalizó la primera audiencia de trámite, es decir, el 9 de abril de 2012, por lo cual el plazo previsto en la ley habría vencido el 8 de

²⁶ C. de Pruebas No. 16.

²⁷ C. de Pruebas No. 17.

²⁸ Folios 165 a 320 C. Principal No. 3.

²⁹ El Art. 19 del Decreto 2279 de 1989, según fue modificado por el Art. 103 de la Ley 23 de 1991, dice:

“Si en el compromiso o en la cláusula compromisoria no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite.

El 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.

En todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.”

octubre de 2012. Sin embargo, a dicho término, por mandato de la norma en mención, deben adicionarse los siguientes días durante los cuales el proceso estuvo suspendido por solicitud de las Partes:

Acta	Fecha de suspensión	Días hábiles
Acta No. 13 – Auto No. 15	10 de abril y 15 de abril de 2012 (ambas fechas inclusive)	4
Acta No. 13 – Auto No. 15	19 de abril y 24 de abril de 2012 (ambas fechas inclusive)	4
Acta No. 15 – Auto No. 17	28 de abril y 10 de mayo de 2012 (ambas fechas inclusive)	8
Acta No. 19 – Auto No. 22	16 de junio y 29 de junio de 2012 (ambas fechas inclusive)	9
Acta No. 20 – Auto No. 23	23 de julio y 1 de agosto de 2012 (ambas fechas inclusive)	8
Acta No. 22 – Auto No. 25	11 de agosto y 9 de octubre de 2012 (ambas fechas inclusive)	41
Acta No. 23 – Auto No. 26	29 de octubre de 2012 y 21 de enero de 2013 (ambas fechas inclusive)	27 25 Total 52
	Acta No. 24 – Auto No. 27 Levanta suspensión entre el 7 y el 12 de diciembre de 2012	
	29 oct a 6 dic	
	13 dic a 21 ene	
Acta No. 25 – Auto No. 28	24 de enero y 10 de marzo de 2013 (ambas fechas inclusive)	32
Acta No. 26 – Auto No. 30	13 de marzo y 30 de abril de 2013 (ambas fechas inclusive)	32
Acta No. 27 – Auto No. 31	3 y 14 de mayo 2013 de (ambas fechas inclusive)	7
Acta No. 28 – Auto No. 32	17 de mayo a 18 de julio de 2013 (ambas fechas inclusive)	42
Acta No. 29 – Auto No. 32	27 de julio y 27 de agosto de 2013 (ambas fechas inclusive)	20
Acta No. 30– Auto No. 34	29 de agosto a 11 de septiembre de 2013 (ambas fechas inclusive)	10
Acta No. 31 – Auto No. 35	2 de octubre a 6 de noviembre de 2013 (ambas fechas inclusive)	24
Acta No. 33 – Auto No. 37	21 de noviembre a 11 de diciembre de 2013 (ambas fechas inclusive)	15
Acta No. 34 – Auto No. 38	13 de diciembre de 2013 a 26 de febrero de 2014 (ambas fechas inclusive)	51

Total días hábiles en que el proceso estuvo suspendido: trescientos cincuenta y nueve (359).

En consecuencia, al sumarle los trescientos cincuenta y nueve (359) días hábiles durante los cuales el proceso estuvo suspendido, el término vence el veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014).

Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

CAPITULO SEGUNDO

PRESUPUESTOS PROCESALES

Como quiera que la parte demandada propuso la excepción de inepta demanda considera el Tribunal que debe pronunciarse sobre ella.

I. LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA

En la contestación a la demanda inicial la demandada expresó que la generalidad con la que se planteaban los hechos y las pretensiones conducía a que fuera muy complejo contestar la demanda. En la contestación a la reforma de la demanda, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda "las que abstracción hecha de su total imprecisión, en cualquier evento no podrían llegar a tener fundamento factico ni jurídico alguno". Así mismo dentro de la lista de excepciones que enumeró incluyó la denominada "inepta demanda". Finalmente, en sus alegatos de conclusión la parte convocada hizo énfasis en lo que consideró falta de precisión y claridad de los reclamos hechos por la UAEAC en la demanda, y señaló que apenas con el curso del proceso pudo empezarse a tratar de inferir en qué y cómo se concretaban los supuestos incumplimientos contractuales por los cuales CODAD fue convocada a este proceso. A este respecto señala que debe entenderse que los hechos concretos por los cuales ha de juzgarse el comportamiento contractual de la demandada son única y exclusivamente los expuestos por el Representante Legal de la UAEAC en el Informe Escrito bajo juramento que presentó en el proceso, que fue la única posibilidad que tuvo CODAD para tratar de saber cuáles eran las acusaciones en su contra y por ende de qué debía defenderse. Agrega que fue muy complejo ejercer el derecho de defensa, pues ni en la demanda, ni en el Informe Escrito del Representante Legal de la demandante, ésta precisó sus reclamos por las calles de interconexión, rodaje y carreteos (salvo en lo relativo a la Calle de Rodaje Mike), pero pretendió que a través de la auditoría general que encomendó al perito, se detectara cualquier problema en dichas áreas, sin que le

fuera dable a CODAD en estas circunstancias controvertir las razones de los mismos. Po lo cual advierte la posibilidad cierta de que se le esté vulnerando a CODAD el derecho fundamental al debido proceso y en particular el derecho de defensa, y por ello solicita que en lo pertinente se declare la ineptitud de la demanda.

Sobre el particular considera el Tribunal:

Al examinar nuevamente la reforma de la demanda encuentra el Tribunal que la misma rectamente interpretada no presenta los defectos que señala la demandada para concluir que la misma es inepta. En efecto, si se examinan cada una de las pretensiones incluidas en dicho escrito se aprecia que en las mismas, como se examinará en cada caso, se pretende que se declaren unos determinados incumplimientos y se impongan unas condenas. Por otra parte, al analizar los hechos contenidos en la reforma como fundamento de las pretensiones de la demanda se aprecia que respecto de cada grupo de pretensiones se indicaron, los que la parte consideró era el fundamento fáctico correspondiente.

Así, en relación con las pendientes de la pista existente, a las que se refieren las pretensiones primera, segunda y tercera ordinal a), la demanda señaló en los hechos que *"Codad, al repavimentar y al darle mantenimiento a dicha pista, se ha limitado a colocar una sobrecarpeta o a realizar trabajos de recuperación de la carpeta asfáltica sin tener en cuenta dicha obligación, y, por ende, dejando de lado lo relativo a las pendientes a las que acaba de hacerse mención."* A tal efecto la demanda hizo referencia a los informes del Interventor y a diferentes oficios.

En cuanto al mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, específicamente en cuanto a la conservación de las superficies de las franjas y la poda de las especies vegetales de dichas zonas, a las que se refieren las pretensiones primera, segunda y tercera ordinal b) de la demanda, en la misma se señaló en el acápite de hechos que *"el mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, no ha venido haciéndose de conformidad con lo*

previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables, como que en las superficies de las franjas se presentan erosiones y deformaciones que no son corregidas y en las zonas verdes y contiguas hay especies vegetales de cuya altura interfiere con las superficies de transición (numerales 14.3.3.4 y 14.4.4.1.5 y 8 del Adjunto A de la Parte 14 de los RAC), todo lo cual está afectando la seguridad de las operaciones", para lo cual se citaron una serie de oficios remitidos por la Universidad Nacional, como interventor del Contrato.

Por lo que se refiere al mantenimiento de la Pista Existente y de la Segunda Pista, específicamente sus calles de interconexión, de rodaje y carreteos, a la que se refieren las pretensiones primera, segunda y tercera, ordinal c), en los hechos expuestos en la demanda se indica que *"el concesionario no ha dado cabal cumplimiento a su obligación de mantenimiento de las pistas, carreteos, bermas, cunetas, canales y zonas de seguridad, como que no ha hecho mantenimiento de la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y no ha corregido múltiples desviaciones topográficas y fallas en las superficies de las calles de interconexión, de rodaje y carreteos y en sus bermas y zonas de seguridad (numeral 14.3.3.9 de la Parte 14 de los RAC)".* Así mismo se hace específica referencia a la falta de mantenimiento de la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y se alude a un oficio de la interventoría en los cuales se informa de algunas deficiencias en las labores de mantenimiento llevadas a cabo en las calles de rodaje DELTA, SIERRA y ROMEO.

En cuanto concierne al mantenimiento de los canales y la realización de otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones, a la que se refieren las pretensiones primera, segunda y tercera literal d), en los hechos de la demanda se afirma que de un tiempo para acá, cada que las aguas del río Bogotá aumentan su caudal, se regresan por uno o más de los canales previstos para evacuar aguas de los terrenos del aeropuerto El Dorado, y anegan importantes áreas de los mismos. Se agrega que lo anterior ha llevado, incluso, a que CODAD no le dé el mantenimiento requerido a varios de los cerramientos internos del aeropuerto, alegando, paradójicamente, que la cantidad de agua acumulada le impide acometer los trabajos correspondientes. Así mismo se

señala que el hecho de que las aguas del río se regresen, puede obedecer a la pérdida de estabilidad de las obras, a deficiencias de mantenimiento, a la no realización de los trabajos a cargo del concesionario para la prevención o la mitigación del aludido riesgo, o a una conjunción de las anteriores, para lo cual se hace referencia a informes de la Universidad Nacional como interventor.

Todo lo anterior, lleva al Tribunal a reiterar, como lo decidió en su momento, que la reforma a la demanda cumple los requisitos legales, pues de la lectura de la misma, con todos los elementos a los cuales ella hace referencia, se desprende con claridad cuáles son los incumplimientos que reclama el demandante. Lo anterior además se confirma si se tiene en cuenta que la demandada ha ejercido a plenitud su derecho de defensa como se apreciará al examinar cada una de las pretensiones.

Por lo anterior, se negará la excepción formulada.

II. CONCLUSIÓN SOBRE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Síguese del recuento efectuado en los apartes precedentes que la relación procesal se constituyó regularmente y que en su desenvolvimiento no se configura defecto alguno que pudiera invalidar en todo o en parte la actuación surtida y que no se hubiere saneado, de suerte tal que impusiera al Tribunal dar aplicación al Art. 145 del C.P.C., motivos que permiten decidir el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes.

Igualmente se confirma por el Tribunal que las partes que han concurrido a este proceso, son legalmente capaces, con facultad y posibilidad legal para transigir, estuvieron legalmente representadas en este trámite arbitral y la demanda formulada se adecuaba a las exigencias legales, de manera que los presupuestos procesales de competencia del juez, capacidad para ser parte y su debida representación, y la demanda en forma, están satisfechos, lo que permite al Tribunal proferir una decisión de fondo.

CAPÍTULO TERCERO

CONSIDERACIONES

Conocidos los lineamientos generales de este trámite arbitral, procede ahora el Tribunal a decidir las cuestiones debatidas, previas las siguientes consideraciones:

I. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

En su contestación a la reforma a la demanda, la demandada formuló la excepción que denominó "Falta Parcial de Competencia del Tribunal de Arbitramento". A tal efecto hizo referencia a la cláusula trigésima séptima del Contrato y al numeral 4 del Tomo II Sección II para concluir que en primera instancia le corresponde al Comité de Ingeniería o a la Firma Asesora de Ingeniería la competencia para examinar el cumplimiento de las condiciones de la segunda pista, carreteros y calles de intercomunicación construidos por el Concesionario, al paso que la resolución de las "*controversias relacionada con la ejecución de este Contrato, asociada a aspectos de competencia del Comité Técnico de Ingeniería y otros aspectos técnicos*" corresponde a un Amigable Composedor y no a un Tribunal de Arbitramento.

Sobre el particular considera el Tribunal lo siguiente:

La cláusula trigésima séptima del contrato dispone lo siguiente:

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉPTIMA - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

"37.1. Cualquier diferencia relacionada con la ejecución de este Contrato, asociada a aspectos de competencia del Comité Técnico de Ingeniería y otros aspectos técnicos, será resuelta a través de amigables composedores, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el Código de Comercio Colombiano, por una Firma de Ingeniería Asesora, seleccionada de común acuerdo por las partes, entre las siguientes tres firmas:

"1. Sociedad Colombiana de Ingenieros

"2. Ralph M. Parson (de los Estados Unidos de América)

"3. Burns & Mc. Donnel (de los Estados Unidos de América)

"37.2. La amigable composición tendrá lugar en las oficinas de la Firma Asesora de Ingeniería escogida, en Santafé de Bogotá. Cada parte podrá acudir a este mecanismo, mediante aviso previo a la otra parte y a dicha firma.

"37.3. El procedimiento de la amigable composición se regirá por las siguientes reglas:

"i) Las partes deberán presentar sus alegatos y los documentos que los sustenten en el término de treinta (30) días hábiles, contados desde la fecha de aviso a la contraparte.

"ii) La Firma Asesora de Ingeniería, a su vez, tendrá un plazo de treinta (30) días hábiles para resolver la disputa por escrito, los cuales se contarán a partir del día siguiente al vencimiento del término previsto en el punto (i) anterior.

"37.4. Los alegatos deberán contener:

- Una explicación de los fundamentos técnicos y legales que sustenten la posición de la respectiva parte.

- Las peticiones que haga la respectiva parte a la Firma Asesora de Ingeniería para resolver las diferencias.

"37.5. Cada parte deberá cooperar en la realización de cualquier investigación que la Firma Asesora efectúe relacionada con la disputa en cuestión. Las decisiones adoptadas por la Firma Asesora de Ingeniería, como resultado del procedimiento de la amigable composición, tendrán fuerza vinculante para las partes de acuerdo con la ley.

"37.6 En el caso en que ninguna de las Firmas de Ingeniería a que hace referencia esta cláusula esté disponible para resolver la disputa, se podrá acudir a otra firma de igual reputación y experiencia en el aspecto en cuestión, mutuamente escogida por la UAEAC y el Concesionario. Si la UAEAC y el Concesionario no se ponen de acuerdo para escoger dicha nueva firma en un plazo de treinta (30) días, contados desde el aviso de alguna de las partes, se tendrá el derecho de acudir al procedimiento arbitral, al que hace referencia el numeral 37.13. de esta cláusula

"..." (se subraya)

Dado que el alcance de la competencia del amigable componedor previsto en esta cláusula está determinado por diferencias *"relacionadas con la ejecución de este Contrato, asociada a aspectos de competencia del Comité Técnico de Ingeniería y otros aspectos técnicos"*, es necesario examinar el contenido de lo dispuesto en la cláusula vigésima tercera que regula la competencia de dicho Comité. A tal efecto dicha cláusula dispone:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA - COMITÉ TÉCNICO DE INGENIERÍA

"23.1 Al comienzo de la Etapa de Mantenimiento se conformará un Comité Técnico de Ingeniería para coordinar conjuntamente entre el Concesionario y la UAEAC, las actividades de mantenimiento de las dos pistas y las obras complementarias que requieren mantenimiento.

"23.2. Este Comité será creado en la ciudad de Santafé de Bogotá, el día en que se suscriba el Acta de Finalización de la Etapa de Financiamiento y Construcción y estará compuesto por dos representantes de la UAEAC (pudiendo ser uno de ellos miembro de la Interventoría) y dos representantes del Concesionario.

"23.3. El Comité se reunirá por lo menos una vez cada seis (6) meses y tendrá las funciones de: (i) revisar y aprobar el Programa de Mantenimiento presentado por el Concesionario, (ii) definir el calendario y horario en que haya de cumplirse dicho Programa, (iii) fixar las medidas de seguridad y control requeridas, y (iv) determinar la calidad y oportunidad de ejecución de las obras sometidas a mantenimiento en relación con cada pista y obra complementaria.

"23.4. La primera reunión semestral del Comité se celebrará el primer día de vigencia de la Etapa de Mantenimiento. Las siguientes reuniones tendrán lugar durante los primeros quince (15) días hábiles de cada semestre calendario. Estas reuniones se celebrarán en Santafé de Bogotá, en un lugar mutuamente acordado por las partes.

"23.5. El Concesionario presentará a cada miembro del Comité el Programa de Mantenimiento quince (15) días hábiles antes de la reunión semestral, de acuerdo con los requerimientos especificados en la Sección 2 del Tomo II - "Especificaciones de Mantenimiento".

"23.6. La UAEAC deberá colaborar con el Concesionario en la ejecución del Programa de Mantenimiento pactado en las reuniones semestrales, de tal forma que éste se acomode al tráfico aéreo y a las medidas de seguridad requeridas. Si las partes no llegan a un acuerdo respecto al Programa de Mantenimiento dentro de los treinta (30) días siguientes a la reunión, cualquiera de las partes podrá acudir a la Firma Asesora de Ingeniería, descrita en el cláusula trigésima séptima (37), la cual revisará el Programa de Mantenimiento para determinar los cambios necesarios en dicho programa. Las determinaciones de la Firma de Ingeniería serán obligatorias para las partes." (se subraya)

Desde esta perspectiva se aprecia que para que opere la amigable composición es necesario que se cumplan diversas condiciones. Por una parte, es indispensable que las diferencias estén relacionadas con la ejecución del contrato. Así mismo, es necesario que las diferencias estén asociadas a aspectos de competencia del Comité Técnico.

Desde este punto de vista debe observarse que la función fundamental del Comité Técnico es "... *coordinar conjuntamente entre el Concesionario y la UAEAC, las actividades de mantenimiento de las dos pistas y las obras complementarias que requieren mantenimiento*" y en este contexto se le otorgó la función de aprobar el Programa de Mantenimiento, definir el calendario y horario en que debe cumplirse el cronograma y determinar la calidad y oportunidad de ejecución de las obras sometidas a mantenimiento. A lo anterior se agrega que la cláusula contempla que si las partes no llegan a un acuerdo respecto del Programa de Mantenimiento, cualquiera de ellas puede acudir a la firma asesora prevista en la cláusula trigésima séptima, es decir, a la amigable composición, dentro de un término de treinta días.

Así las cosas, lo que prevé la cláusula es un mecanismo para evitar que por falta de acuerdo del Comité Técnico se pueda ver afectada la ejecución del Programa de Mantenimiento. Lo anterior en cuanto el Comité Técnico tiene por propósito fundamental coordinar la ejecución de dicho Programa y, por ello mismo, la Cláusula contempla que a falta de acuerdo sobre el mencionado Programa es posible recurrir a la firma de ingeniería dentro de un plazo perentorio.

Desde esta perspectiva considera el Tribunal que una situación distinta se presenta cuando, una vez ejecutada una obligación del contrato, una de las partes considera que dicha obligación no fue ejecutada correctamente. En tal caso, no puede operar la amigable composición, pues no se trata de definir una controversia en relación con la coordinación de la ejecución del programa de mantenimiento que debe aprobar el Comité, y por ello debe operar el mecanismo previsto de manera general para resolver las controversias derivadas del contrato, sobre todo si ninguna de las partes recurrió al amigable componedor.

Es precisamente lo que ocurre en el presente caso en el que se discute no sobre el Programa de Mantenimiento sino sobre el correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Por tal razón se negará la excepción formulada.

II. PRETENSIONES PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA

En las pretensiones primera, segunda y tercera la demandante solicitó que se declararan unos incumplimientos respecto de una serie de obligaciones del demandado y que, por consiguiente, se le condenara al cumplimiento de las mismas. Procede entonces el Tribunal a examinar dichas pretensiones en cuanto se refiere a cada uno de los incumplimientos reclamados.

a. Incumplimiento en el mantenimiento de la Pista Existente, específicamente en cuanto a la conservación de las pendientes longitudinales y transversales

i. Las posiciones de las partes

En relación con la obligación de conservar las pendientes longitudinales y transversales de la denominada "Pista Existente" en la reforma a la demanda se solicitó en cada una de las pretensiones primera, segunda y tercera lo siguiente:

"PRIMERA: Se declare que Codad S.A. ha incumplido aquellas obligaciones que asumió por virtud del Contrato No. 0110-OP del 18 de julio de 1995 y que se señalan a continuación:

"a. El mantenimiento de la Pista Existente, específicamente en cuanto a la conservación de las pendientes longitudinales y transversales.

"...

"SEGUNDA: Se declare, en consecuencia, que Codad S.A. está obligada a:

"a. Conservar las pendientes longitudinales y transversales de la Pista Existente, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato, en el Plan de Mantenimiento y en las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"...

"TERCERA: También en consecuencia, se condene a Codad S.A. a:

"a. Corregir las pendientes longitudinales y transversales de la Pista Existente, de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

"..."

Como fundamento de sus pretensiones en su demanda, la demandante señaló que CODAD tiene la obligación de ejecutar todas las labores de mantenimiento de la infraestructura aeroportuaria, específicamente en lo relacionado con la Pista Existente (numerales 1.1 y 3 de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones y cláusulas 4.2.2, 4.2.3, 7 en su primer inciso, 7.8, 7.9, 7.15 y 12 del contrato de concesión), las cuales deben cumplirse conservando las pendientes longitudinales y transversales convenidas en el contrato y previstas en las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables (numeral 14.3.3.1.13 y numeral 4 del Adjunto A de la Parte 14 de los RAC). No obstante lo anterior, CODAD, al repavimentar y al darle mantenimiento a dicha pista, se ha limitado a colocar una sobrecarpeta o a realizar trabajos de recuperación de la carpeta asfáltica sin tener en cuenta dicha obligación, y, por ende, dejando de lado lo relativo a las pendientes a las que acaba de hacerse mención.

En su alegato de conclusión la parte convocante se refirió a las estipulaciones contractuales, en particular de la cláusula duodécima del contrato, a la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones, así como a la prueba testimonial, para señalar que la obligación del concesionario relativa a la *"corrección de la superficie de la Pista Existente en toda su longitud y en todo su ancho"* tiene un único y muy claro condicionamiento, y es que debe hacerse *"conservando las pendientes longitudinal y transversal de la pista"* (numeral 3.1.7 citado). Esta conservación de *"las pendientes longitudinal y transversal de la pista"* tiene un

obvio propósito: la de mantener *“la uniformidad tal que garantice la seguridad en las operaciones aéreas”* (numeral 3.1.7 citado). Agrega que esa conservación de *“las pendientes longitudinal y transversal de la pista”* tiene que hacerse *“de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas por los Organismos Internacionales”* (numeral 3.1.7 citado), o, dicho en otros términos, *“deberá cumplir con las estipulaciones y especificaciones de este Contrato, las expedidas o que expidiese la UAEAC y los estándares nacionales e internacionales”* (numeral 12.1 de la cláusula duodécima del contrato de concesión). Agrega que las pendientes de una pista se pueden ir perdiendo por razones atinentes a su edad y a su uso, tal y como se evidenció en el dictamen pericial y lo mencionaron en su declaración diversos testigos. Afirma que al margen de si las pendientes de la Pista Existente cumplían o no con las exigencias de las normas aplicables al momento de la concesión, al concesionario se le asignó la obligación de *“efectuar una corrección de la superficie de la Pista Existente en toda su longitud y en todo su ancho, conservando las pendientes longitudinal y transversal de la pista, manteniendo la uniformidad tal que garantice la seguridad en las operaciones aéreas”*, la cual tiene forzosamente que cumplir durante toda la vida del contrato. Explica que sólo así se explica que al concesionario se le hayan asignado también, en relación con el mantenimiento de la pista, las tareas de efectuar un *“[c]ontrol topográfico de la superficie de la pista”* y de *“evaluar el estado de la superficie del pavimento y su utilización en forma segura por las aeronaves”*, con el expreso mandato de considerar, entre otras cosas, las *“[c]ondiciones de resistencia al frenado de la aeronave”* (numeral 3.1.1 citado).

Agrega respecto de la afirmación del Concesionario acerca de que el tema de las pendientes no es del resorte de este último, y que ni fue discutido en el seno del Comité de Ingeniería, ni ha sido incluido en los programas rutinarios de mantenimiento, que el citado Comité de Ingeniería, por expresa estipulación contractual, tiene la labor principal de permitir que la ejecución de las obras se haga con el menor impacto para las operaciones (numerales 23.3 y 23.6 de la cláusula vigésima tercera del contrato de concesión), tal y como lo señaló además en su declaración Aldemar Pinzón. Precisa que al Comité de Ingeniería no le corresponde ni señalar el alcance de las obligaciones contractuales del concesionario, ni recibir obras y dar constancias sobre el cumplimiento de tales obligaciones luego de la ejecución de trabajos, como es el caso de la

repavimentación. Mucho menos definir controversias entre el concedente y el concesionario.

Expresa que las reglas relativas a las pendientes que se encontraban vigentes para la fecha de celebración del contrato ni siquiera han sufrido variación. Para tal efecto señala que las pendientes que debían tener las pistas estaban previstas en la Parte VI del entonces vigente Manual de Reglamentos Aeronáuticos, y las que deben tener en el capítulo 14 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (numeral 14.3.3.1.13 y numeral 4 del Adjunto A).

Señala que el concesionario ha argumentado que lo que la Aerocivil le está requiriendo es una reconstrucción de la pista, lo cual evidentemente no es cierto. Agrega que lo que sí implica la reconstrucción de secciones de la pista es la obligación relativa a la “[e]valuación de la estructura del pavimento” prevista en los numerales 1.1 y 3.1.8 de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones que es claramente distinta de la de mantenimiento. Destaca que ni la “[e]valuación de la estructura del pavimento”, ni el referido “[e]studio profundo”, mucho menos las eventuales “obras, adicionales al mantenimiento” que fuere menester ejecutar para el “reemplazo de grandes sectores o reparaciones en toda su longitud”, tienen relación alguna con la ya analizada obligación de mantenimiento relativa a la “[c]orrección de la superficie con carpeta asfáltica” consagrada en el numeral 3.1.7 de la Sección 2 del Tomo II.

Se refiere a declaraciones testimoniales y señala que resulta tan exótico como técnicamente inadecuado, sostener, —como lo ha pretendido hacer el concesionario— que la conservación de las pendientes no puede lograrse con la “[c]orrección de la superficie con carpeta asfáltica” prevista en el contrato, sino que se requiere una reconstrucción total de la pista.

Agrega que la interventoría le reiteró al concesionario el hecho evidente de que las pendientes “no se encuentran dentro de los valores estipulados por el RAC 14”. Así mismo, en el dictamen técnico que se practicó en el proceso se evidenció la magnitud de la desviación que las pendientes de la Pista Existente tienen.

Por su parte, la convocada se opone a las pretensiones de la demandante y señala que el Contrato previó que se conservaran las pendientes longitudinal y

transversal de la Pista Norte. Hace referencia a la prueba testimonial y documental y destaca que hasta el año 2.008 no existía ningún reparo de la UAEAC en relación con temas tan relevantes como lo sería el de las pendientes de la Pista Norte, hecho que por su obviedad no hubiera podido pasarse por alto si es que durante el transcurso de la ejecución contractual hasta ese momento se hubiera pensado que era obligación de CODAD intervenirla estructuralmente para renivelarla y cumplir las especificaciones OACI. Advierte que si realmente CODAD fuera un contratista incumplido, lo más elemental sería que el desarrollo contractual diera cuenta de la imposición de multas y de un procedimiento tendiente a la declaración de la caducidad del Contrato. Agrega que la convocada no ha incumplido sus obligaciones contractuales, y que por ende, esos supuestos incumplimientos no *"han generado (...) situaciones de riesgo que comprometen seriamente la seguridad de las operaciones que se desarrollan en el aeropuerto Eldorado"*, que por el contrario, se encuentran manifestaciones expresas y contundentes sobre el cumplimiento integral e idóneo del Contrato por CODAD. Así mismo se refiere al Comité Técnico de Ingeniería previsto en el contrato y a sus funciones y al efecto señala que como en las Actas del Comité no figura señalamiento alguno de incumplimientos de CODAD sobre los hechos objeto de reclamo en este Tribunal de Arbitramento, ni por ende, mucho menos, ha debido acudir a la *"Firma Asesora de Ingeniería"*. Es claro que se trata de reproches infundados que desconocen la conducta contractual previa de la UAEAC.

Expresa que las observaciones de la Interventoría no son constitutivas de incumplimientos de CODAD, pues precisamente la formulación de observaciones y el señalamiento de indicaciones de ejecución, constituye razón de ser de su función.

Expresa que el Contrato tenía como supuesto una ejecución contractual prolongada en el tiempo, en el que podrían darse variaciones en los requerimientos técnicos de la Entidad, como resultado, entre otras cosas, de avances en las regulaciones aeronáuticas, y la implementación de nuevos o diferentes métodos y sistemas de aeronavegación, por lo que desde la Cláusula Vigésima del Contrato se dejó prevista esa posibilidad. Señala que es válido que la UAEAC tome como decisión de política acometer el proceso de certificación del aeródromo, pero lo que no es válido es que se pretenda que quien asuma los efectos económicos de las variaciones entre lo que se contrató y lo que requiere

hoy en día la UAEAC para lograr la certificación, sea un particular, en este caso CODAD.

En particular respecto de las pendientes de la "Pista Existente", expresa que la misma no fue construida por CODAD, y que las obligaciones de ésta consisten en corregir la superficie de la Pista conservando las pendientes longitudinal y transversal de la misma, por lo que no puede exigírsele la corrección de sus pendientes tal y como se lo ha manifestado expresamente el Interventor del Contrato a la UAEAC, quien ha llamado la atención de la UAEAC sobre la diferencia entre lo que exigió a CODAD y lo que ahora pretende implementar para la certificación y cómo por ende ello no encaja en las obligaciones contractuales de CODAD. Agrega que la certificación de las pistas no se incorpora como obligación contractual de CODAD. Según el RAC, ésta es una obligación de los explotadores u operadores de aeródromos y CODAD no lo es.

Hace referencia a laudo arbitral proferido en noviembre de 2.006 resolviendo algunas controversias entre la UAEAC y CODAD el cual en referencia a canalizaciones señaló que *"las "Especificaciones de Mantenimiento", Tomo II, Sección 2 del Pliego de Condiciones, no previenen que deba efectuar a su propio costo la corrección de deficiencias o defectos previos, los cuales, pueden adelantarse como "Obras Adicionales e Imprevistas" por la UAEAC"*

Expresa que de acuerdo con el Dictamen y sus Aclaraciones, las pendientes longitudinales de la Pista Norte están conformes a los estándares OACI. Por el contrario el Dictamen Pericial en relación con las mediciones de las pendientes transversales de la Pista Norte estableció diferencias frente a lo previsto por OACI.

Hace referencia al numeral 3.1.7 del Tomo II Sección 2, *"Especificaciones de Mantenimiento"*, y destaca que las especificaciones técnicas referidas en la cláusula, no son normas de diseño, sino que se refieren a especificaciones de la mezcla asfáltica utilizable, y que son esas especificaciones (P-401 y P-603) o las que se encuentren vigentes en remplazo de ellas, las que se exigen a CODAD, y no, como pretende forzosamente la UAEAC hacerlo parecer, las normas de diseño que no estaban vigentes para el momento de la suscripción del Contrato y que en todo caso son normas de construcción y no de mantenimiento.

Advierte que lo que pretende la UAEAC es imponer obligaciones que exceden el mantenimiento tratando de sostener que éstas se derivan de la aplicabilidad de las normas del Convenio de Chicago (que son normas de diseño y no de mantenimiento), respecto de lo cual destaca que su Anexo 14 (OACI), fue incorporado a la normatividad aplicable en Colombia mediante el RAC 14 adoptado por la UAEAC solamente en el año 2.007. Destaca que el objetivo y ámbito las disposiciones del Convenio de Chicago y en concreto de su Anexo 14 es el del "Diseño y operación de aeródromos", y no el de mantenimiento de los mismos. En este sentido, expresa que el Contrato no versa sobre diseño ni sobre operación. Agrega que las normas OACI tienen el carácter de recomendaciones, aun cuando en el año 2.007 la UAEAC haya decidido elevarlas al rango de obligaciones generales para el diseño y la construcción futura de aeródromos o para la adecuación de los que ya se tenían construidos (Resolución No.0192 de 13 de marzo de 2.007). Por tanto se trata de normas que no estaban incorporadas en la normatividad colombiana al momento de celebrar el Contrato con CODAD. Expresa que si la UAEAC en su momento al redactar el pliego de condiciones y el Contrato pretendía que fueran obligatorias las disposiciones del Convenio de Chicago, así debió decirlo. Agrega que cuando la UAEAC quiso que un estándar internacional fuera aplicable así lo dijo expresamente, como se evidencia en diversos ejemplos de textos contractuales

Agregó que tan no eran obligatorias las Recomendaciones del Convenio de Chicago y sus Anexos, que para darles tal naturaleza la UAEAC expidió la Resolución No.01092 de 13 de marzo de 2.007, y además estableció unos plazos para la adaptación de los aeródromos a la nueva normativa en el marco del proceso de su certificación, los cuales fueron ampliados, primero por la Resolución No.02154 de 5 de mayo de 2.009 hasta el 6 de abril de 2.013, y luego por la Resolución No.01621 de 16 de abril de 2.013 hasta el 31 de diciembre de 2.016.

Expresa que el Interventor fue enfático y contundente en poner de presente que las especificaciones que se exigieron contractualmente a CODAD, son diferentes a las que ahora pretende la UAEAC para la certificación de las Pistas

Cita distintos testimonios que señalan que para corregir las pendientes es necesaria una intervención estructural. Agrega que para el momento en que la

UAEAC entregó la Pista Norte a CODAD, las pendientes de la Pista Norte no cumplían con los estándares OACI, tanto que ni siquiera en la demanda o en las declaraciones de los funcionarios de la UAEAC se llegó siquiera a insinuar que en algún momento la Pista Norte hubiera cumplido en materia de pendientes, y por el contrario, es claro que a CODAD se le entregó una pista con pendientes fuera del rango OACI.

Advierte que la UAEAC intentó llevar adelante un proceso de negociación con CODAD para contratar con éste la adecuación de la Pista Norte a las recomendaciones de la OACI, aprovechando la repavimentación del año 2.009. Se refiere a un proyecto de otrosí y a la correspondencia cruzada sobre el punto y señala que evidencia que la nueva obra que pretendía contratar la UAEAC suponía una *"mayor cantidad de obra que implica el cambio de diseño (...) la modificación de las pendientes"*.

Expresa que se encuentra acreditado que la repavimentación de la Pista Norte realizada en el año 2.009 fue debidamente ejecutada y dejó la Pista en las condiciones contractuales previstas.

Por todo lo anterior concluye que la UAEAC entregó a CODAD la Pista Norte, construida hace más de 50 años, sin que para el momento de su entrega dicha Pista cumpliera en materia de pendientes con la normatividad OACI. El Contrato previó que se conservaran las pendientes longitudinal y transversal de la Pista Norte. Las obligaciones de CODAD sobre la Pista Norte son solamente de mantenimiento y no de intervención estructural, ni tampoco de corrección de defectos preexistentes. A CODAD únicamente le corresponde realizar una corrección de la superficie de la Pista Norte, lo que técnicamente se opone a una corrección estructural de la misma que es a lo que equivaldría intervenir las pendientes. El análisis técnico y jurídico de la interventoría, como criterio neutral de interpretación, es claro y preciso en establecer que contractualmente a CODAD no le corresponde la adecuación de las pendientes de la Pista Norte a los estándares OACI. La conducta contractual de la UAEAC durante la ejecución del contrato, evidencia que su interpretación del mismo, es que éste no incorpora obligaciones tendientes a corregir o modificar las pendientes de la Pista Norte, tanto es así, que la UAEAC, pasados más de 14 años de celebrado el Contrato,

llevó a cabo un proceso de negociación de un Otrosí, con CODAD, precisamente para encargarle la corrección de las pendientes.

ii. El concepto del Ministerio Público

En su concepto la señora Agente del Ministerio Público se refirió a las estipulaciones contractuales, a la correspondencia entre las partes y el interventor, así como a la prueba pericial, de lo cual concluye que el tomo II, Sección 2, numeral 3.1.7 "Especificaciones de Mantenimiento" es claro al indicar que la repavimentación de la pista existente se hará conservando las pendientes longitudinales y transversales, es decir, que la obligación de CODAD se limita a recubrir la aludida pista con la colocación de una carpeta asfáltica con un espesor de seis (6) cms promedio sin tener la carga contractual de corregir las pendientes longitudinales y transversales. A tal efecto señala que la pista existente nunca cumplió con los estándares exigidos por las normas técnicas respectivas, sin embargo, de acuerdo con el dictamen pericial allegado al expediente, las pendientes longitudinales concuerdan con los RAC y el Convenio de Chicago OACI y por tanto la intervención correctiva a éste respecto es innecesaria. Agrega que la UAEAC no puede, so pretexto de certificar el Aeropuerto el Dorado, exigir a CODAD S.A. obligaciones no convenidas en el contrato de concesión por cuanto el clausulado negocial sólo impuso al concesionario labores de mantenimiento sobre la pista norte conservando las pendientes, y las tareas de repavimentación llevadas a cabo por CODAD S.A. en cumplimiento del numeral 3.1.7 de la sección 2 del tomo II del pliego de condiciones no son suficientes para nivelar las pendientes transversales de la aludida construcción en razón a que para lograr dicho requerimiento es necesario rediseñar la obra, afirmación que es soportada en el comunicado IAUN-0069 del 24 de junio de 2009 reiterado posteriormente por el testigo Wilman Muñoz Prieto, director de la interventoría. Agrega que se hace imprescindible -a efectos de garantizar la seguridad aérea del Aeropuerto el Dorado- la intervención estructural de la precitada pista y ello demandaría obras adicionales que deberán ser cubiertas por la UAEAC como lo dispone la cláusula 12.4 del Contrato. Expresa que el numeral 3.1.7 "*Corrección de la superficie con carpeta asfáltica*" no exige que en las tareas de mantenimiento de la pista norte como lo es la conservación de las pendientes deban observarse los RAC y el Convenio de Chicago OACI, en razón a que éstas disposiciones consagran los aspectos técnicos a tener en cuenta para

construir aeropuertos y aeródromos y las labores de CODAD S.A. respecto a la aludida pista son de conservación. Por lo anterior, solicita que ésta pretensión sea desestimada

iii. Consideraciones del Tribunal

La Cláusula Duodécima del contrato establece las obligaciones del Concesionario de la siguiente manera:

"CLAÚSULA DUODÉCIMA – MANTENIMIENTO DEL PROYECTO:

"12.1. Desde la suscripción del Acta de Iniciación de las Obras de Construcción, hasta la entrega final del Proyecto, en caso que se produzcan daños, pérdidas o desperfectos, cualquiera que sea la causa, con excepción de los hechos debidos a Fuerza Mayor o Caso Fortuito, o atribuibles a la UAEAC o a terceros, el Concesionario deberá repararlos y reponerlos a su costa, de manera que a su entrega a la UAEAC las obras estén en buenas condiciones, según lo establecido en el Tomo II del Pliego de Condiciones. De igual manera, será obligación del Concesionario realizar y mantener la señalización del tránsito, tanto aéreo como terrestre, durante todo el Proyecto, siendo responsable por los perjuicios ocasionados a terceros o a la UAEAC por falta de señalización, o por deficiencia en ella. La señalización temporal durante la Etapa de Financiamiento y Construcción para la prevención de riesgos de los usuarios y personal que trabaja en las obras, y la señalización informativa y preventiva del Proyecto, será responsabilidad del Concesionario. Durante la Etapa de Mantenimiento, deberá cumplir con las estipulaciones y especificaciones de este Contrato, las expedidas o que expidiese la UAEAC y los estándares nacionales e internacionales aplicables a este tipo de actividades.

"12.2. Durante la Etapa de Mantenimiento, el Concesionario deberá mantener la Segunda Pista de conformidad con los niveles de servicio previstos en la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones y realizar el mantenimiento necesario, de acuerdo con la alternativa de tipo de pavimento elegido por el Concesionario en su Propuesta (asfalto o concreto rígido). Si en su Propuesta el Concesionario escogió asfalto, tendrá la obligación de recubrir enteramente la Segunda Pista, de acuerdo con la periodicidad requerida, según lo estipulado en la Sección 2 del tomo II del Pliego de Condiciones, además de efectuar los mantenimientos previstos teniendo en cuenta el diseño de la pista y el uso proyectado para ella.

"12.3. La Pista Existente será entregada al Concesionario al inicio de la Etapa de Mantenimiento, momento en el cual deberá haberse realizado, por cuenta de la

UAEAC, un recubrimiento total de la misma. La duración máxima sin necesidad de mantenimientos reconstructivos después de este recubrimiento se estima en seis (6) años.

"La responsabilidad del Concesionario por el mantenimiento de la Pista Existente se limitará a la ejecución de los trabajos previstos en las Especificaciones de Mantenimiento (Sección 2, Tomo II del Pliego de Condiciones). El Concesionario deberá efectuar la evaluación de la Pista Existente, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 7.6 de la cláusula Séptima (7)³⁰. El resultado de dicha evaluación será discutido con la UAEAC y, con base en dicha evaluación, las partes acordarán la forma de llevar a cabo los trabajos necesarios, cuyo costo será cubierto por la UAEAC bajo la modalidad de Obras Adicionales e Imprevistas. La UAEAC podrá libremente contratar dichos trabajos con terceros o con el Concesionario.

"Si la ejecución de los trabajos necesarios establecidos en el párrafo anterior, por parte de un tercero o por parte del Concesionario, implica la imposibilidad temporal de realizar las labores de mantenimiento sobre la Pista Existente, establecidas en la Propuesta por el Concesionario, este, semestralmente, o a prorrata del tiempo que tornen las obras de adecuación, deberá cancelar a la UAEAC el valor establecido en la Propuesta para el mantenimiento de dicha pista, en los períodos que no se realice mantenimiento. " (Se subraya)

Como se puede apreciar, de acuerdo con el texto del Contrato el Concesionario está obligado a reparar los daños, pérdidas o desperfectos que se produzcan en las obras, cualquiera que sea la causa, con excepción de los hechos debidos a Fuerza Mayor o Caso Fortuito, o atribuibles a la UAEAC o a terceros. Así mismo en la ejecución de las obras debe cumplir con las estipulaciones y especificaciones del Contrato, las expedidas o que expidiese la UAEAC y los estándares nacionales e internacionales aplicables a este tipo de actividades. Finalmente, se precisa que la obligación del Concesionario en punto al mantenimiento de la Pista Norte se "limitará a la ejecución de los trabajos previstos en las Especificaciones de Mantenimiento."

³⁰ El numeral 7.6 contempla entre las obligaciones del Concesionario "Elaborar un estudio evaluativo del estado físico de la Pista Existente dentro de un plazo no mayor a seis (6) meses a partir de la Fecha de Iniciación de la Etapa de Mantenimiento, de acuerdo con lo estipulado en la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones".

Ahora bien, las Especificaciones de Mantenimiento establecen en la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones lo siguiente:

"INTRODUCCIÓN

"El Concesionario deberá tener en cuerna, dentro de las obligaciones que le corresponde ejecutar dentro del contrato, las labores de Mantenimiento de la Infraestructura Aeroportuaria en lo relacionado con:

"1.1. Pista Existente con sus calles de conexión, sus dos carreteos paralelos, incluyendo las bermas y cunetas: En esta actividad se incluye la limpieza de todas las áreas o zonas de seguridad; limpieza de los canales, drenajes y cerramiento existente. Igualmente debe realizarse un monitoreo de la pista ejecutando los estudios necesarios, tanto destructivos como no destructivos, con el fin de tener un análisis del estado de la pista y poder tomar decisiones en relación con la estructura existente.

"...

"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, a todas las calles de rodaje taxeo existentes.

"Las actividades que el Concesionario debe realizar son:

"3.1.1. Control topográfico de la superficie de la pista y análisis del perfil longitudinal

"3.1.2. Barrido

"3.1.3. Demarcación

"3.1.4. Eliminación de depósitos de caucho

"3.1.5. Grietas o Fisuras en Pavimentos asfálticos

"3.1.6. Baches en la pista

"3.1.7. Corrección de la superficie con carpeta asfáltica

"3.1.8. Evaluación de la estructura del pavimento

"...

"3.1.1 Control topográfico de la superficie de la pista y análisis de perfil longitudinal.

"El Concesionario deberá evaluar el estado de la superficie del pavimento y su utilización en forma segura por las aeronaves, para lo cual considerará:

*Calidad del perfil longitudinal de la pista
Condiciones de resistencia al frenado de la aeronave
Homogeneidad de la superficie*

"Estas labores las deberá realizar el Concesionario en forma periódica, con el fin de llevar un registro del comportamiento del perfil de pista..."

"...

3.1.7. Corrección de la superficie con carpeta asfáltica

"El Concesionario deberá efectuar una corrección de la superficie de la Pista Existente en toda su longitud y en todo su ancho, conservando las pendientes longitudinal y transversal de la pista, manteniendo la uniformidad tal que garantice la seguridad en las operaciones aéreas. Esta labor la debe realizar, al cuarto año de iniciada la Etapa de Mantenimiento. Las obras contemplan: El realce de las luces de pista (eje, borde, contacto, etc.); colocación de una carpeta asfáltica con un espesor de seis (6) cms 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 en el momento de realizar la corrección, o las que se encuentren vigentes en el momento de realizar las obras" (se subraya)

De acuerdo con el texto del Contrato, encuentra el Tribunal que la obligación del Concesionario era efectuar una corrección de la carpeta asfáltica de la pista existente, conservando sus pendientes longitudinales y transversales, manteniendo la uniformidad que garantice la seguridad de las operaciones aéreas. Por otro lado, como ya se indicó, el Contrato igualmente establece que en el mantenimiento el Concesionario "deberá cumplir con las estipulaciones y especificaciones de este Contrato, las expedidas o que expidiese la UAEAC y los estándares nacionales e internacionales aplicables a este tipo de actividades". Adicionalmente el contrato le impuso al contratista realizar un control topográfico de la pista.

Así las cosas, debe el Tribunal precisar el sentido y alcance de la cláusula mencionada. A tal efecto recuerda el Tribunal que las estipulaciones contractuales no pueden interpretarse aisladamente sino en conjunto y por ello el

artículo 1622 del Código Civil establece: “*Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad*”. En esta medida al interpretar es fundamental determinar el propósito perseguido por las partes al contratar, el cual debe articular el conjunto del contrato. Señala la doctrina³¹ que para conocer el sentido de un contrato es preciso averiguar el sustrato económico sobre el que se funda, el juego de intereses que subyace en él y el intento práctico de la regulación que las partes han tratado de dar a estos intereses. En este punto destaca el Tribunal que el Contrato de Concesión celebrado tiene claramente por propósito en punto a mantenimiento asegurar que las pistas funcionen adecuadamente garantizando la seguridad aérea de acuerdo con las reglas aplicables.

Desde esta perspectiva la expresión “*conservando las pendientes*” debe interpretarse en concordancia con el resto de la estipulación contractual en la cual se indica, de una parte, que se debe efectuar una corrección de la superficie de la pista, lo que literalmente implica según el Diccionario de la Lengua “*Enmendar lo errado*” y, de otra parte, que las pendientes se deben conservar “*manteniendo la uniformidad tal que garantice la seguridad en las operaciones aéreas*”. Lo anterior indica que en el contexto de la cláusula contractual las pendientes deben garantizar la seguridad de las operaciones aéreas, y a ello se sujetaba la actividad del concesionario que debía corregir la superficie de la pista. Esto es, además, congruente con la obligación de realizar un control topográfico de la superficie de la pista.

La anterior interpretación se refuerza si se considera que el contrato previó que el Concesionario “*deberá cumplir con las estipulaciones y especificaciones de este Contrato, las expedidas o que expidiese la UAEAC y los estándares nacionales e internacionales aplicables a este tipo de actividades*”. Dichos estándares claramente tienen por propósito garantizar la seguridad de las operaciones aéreas.

³¹ Díez Picazo, Luis, Derecho Civil Patrimonial. El Contrato, Ed Civitas. página 404.

Por lo demás, no tendría sentido contratar un profesional en estas materias, si el mismo no debiera ejecutar su trabajo cumpliendo los estándares previstos para este tipo de actividades.

En todo caso debe destacarse que igualmente se previó en el contrato que las obligaciones de mantenimiento a cargo del Concesionario "*se limitará a la ejecución de los trabajos previstos en las Especificaciones de Mantenimiento*". Lo anterior implica que en principio al Concesionario no se le pueden exigir otros trabajos que los previstos; pero éstos últimos claramente deben corresponder al propósito del Contrato y sujetarse a las normas dirigidas a lograr la seguridad aérea.

Por consiguiente, del conjunto de las estipulaciones del contrato y teniendo en cuenta la finalidad del mismo es claro que a través de la obligación de mantenimiento, el Concesionario debía procurar que la pista cumpliera con las pendientes, en la medida en que ello fuera posible a través del desarrollo de las actividades contempladas.

Ahora bien, señala la demandada que las recomendaciones del Convenio de Chicago y sus Anexos no eran obligatorias y que para darles tal naturaleza la UAEAC expidió la Resolución No.01092 de 13 de marzo de 2.007, y además estableció unos plazos para la adaptación de los aeródromos a la nueva normativa en el marco del proceso de su certificación, los cuales fueron ampliados, primero por la Resolución No.02154 de 5 de mayo de 2.009 hasta el 6 de abril de 2.013, y luego por la Resolución No.01621 de 16 de abril de 2.013 hasta el 31 de diciembre de 2.016.

Sobre el punto es pertinente destacar que de acuerdo con la prueba que obra en el expediente, la regulación de las pendientes de la pista ya existía cuando se celebró el contrato.

En efecto, el testigo Sergio París Mendoza en su declaración expresó³²:

³² Folios 412 a 424 del C. de Pruebas No. 16.

"DR. CARDENAS: Todo el tiempo de ejecución del contrato que ya lleva bastantes años, ha habido cambios en los reglamentos aeronáuticos pero en este punto preciso quería que nos aclarara, tal vez lo dijo pero quiero que quede bien claro, ha habido cambios en el tema de pendientes?"

"SR. PARIS: No.

"DR. CARDENAS: No ha habido ningún cambio?"

"SR. PARIS: No ha habido cambios, las pendientes están establecidas desde hace muchísimo tiempo, las primeras enmiendas del anexo 14, nosotros lo que hacemos es incorporar la reglamentación internacional en nuestra reglamentación interna a través del reglamento aeronáutico colombiano y la antigua parte sexta que este reglamento derogó contenía criterios similares en relación a las pendientes de la pista."

El señor Aldemar Pinzón, funcionario de la Aeronáutica, en su testimonio igualmente expresó al referirse a las pendientes de las pistas³³:

"DR. PIQUERO: En relación con el tema de pendientes, esas pendientes qué razón de ser tienen para qué establecen las normas la necesidad de las pendientes en las pistas?"

"SR. PINZÓN: Las pendientes son las necesarias, es el cumplimiento de la norma para que pueda operar, para que tenga la razón de ser de un aeropuerto, entonces la norma de donde nace? Nace del convenio de Chicago de la OACI, nosotros teníamos anteriormente el manual de reglamentos aeronáuticos parte sexta que básicamente cuando entró el contrato a funcionar se tenía la parte sexta como legislación, como reglamentos aeronáuticos de Colombia, la parte sexta de ese manual.

"Después salió el RAC parte 14 que era asimilando el anexo 14 de la OACI, pero básicamente en pendientes y eso no cambia absolutamente nada, qué pasó? Hay algunos elementos nuevos que se incluyeron y que el RAC anterior, los reglamentos aeronáuticos anteriores no los contemplaban es el caso de la

³³ Folios 134 a 167 del C. de Pruebas No. 16.

resas, zonas de seguridad de extremo de pista, que esas las estamos haciendo con otro concesionario.

"Entonces esos elementos nuevos, pero a nivel de pendientes, si uno va a los reglamentos aeronáuticos de Colombia anteriores que esta pista se clasificaba como tipo A, también las pendientes absolutamente cambiaban, son las pendientes reglamentarias para pista, o sea para que exista la razón de ser, una pista tiene que tener esas pendientes.

"DR. CARDENAS: Siempre han existido las mismas reglas?"

"SR. PINZON: Sí, a nivel de pendientes sí.

"DR. CARDENAS: No hubo cambios?"

"SR. PINZON: No, no hubo cambios, hubo cambios en los reglamentos pero como le digo en aspectos de seguridad, nuevos, aspectos de la resa, detalles el más significativo es la resa, pero a nivel de pendientes se ha conservado siempre lo mismo."

De este modo, cuando se celebró el Contrato objeto del presente proceso existían disposiciones aeronáuticas que establecían reglas en materia de pendientes en la pista, y por ello en principio el Concesionario debía ejecutar su trabajo de manera que ellas se cumplieran. Ahora bien, en el proceso se ha discutido si era o no posible al realizar los trabajos de mantenimiento de la pista y, en particular, al efectuar la repavimentación lograr que la pista cumpliera las pendientes previstas en las normas aplicables.

A este respecto encuentra el Tribunal lo siguiente:

En su declaración el ingeniero Roberto Carlos Bernal, quien hizo parte del equipo de la Universidad Nacional que tuvo a su cargo la interventoría de este contrato, señaló en su declaración³⁴ lo siguiente:

³⁴ Folios 405 a 411 del C. de Pruebas No. 16.

"DRA. RAMOS: Desde su punto de vista como como (sic) ingeniero considera que las obligaciones de mantenimiento de Codad según nos ha manifestado usted de repavimentación, implican labores correctivas de las pendientes?"

"SR. BERNAL: Como ingeniero?"

"DRA. RAMOS: Como ingeniero.

"SR. BERNAL: Desde el punto técnico uno cada vez que va a hacer una rehabilitación o va a intervenir una vía, siempre la idea es que quede en las mejores condiciones tanto en pendientes tanto longitudinales como transversales, ese es el objetivo de nuestra función.

"DRA. RAMOS: Estoy hablando de la rehabilitación.

"SR. BERNAL: Sí de la rehabilitación cada vez que hay mantenimiento, lo ideal es que uno siempre trate de cumplir las pendientes.

"DRA. RAMOS: Equipara usted los conceptos de rehabilitación con mantenimiento?"

"SR. BERNAL: No, entonces cuando usted me pregunta desde el nivel punto técnico, le digo sí, yo lo comparo con una vía, con una intervención, uno siempre trata de que esas cosas se den técnicamente y se cumplan las pendientes, se cumpla todo en esa parte.

"DRA. RAMOS: Por vía de mantenimiento se puede lograr?

"SR. BERNAL: Sí señora, por vía de mantenimiento se puede arreglar.

"DRA. RAMOS: Sin hacer intervenciones constructivas?"

"SR. BERNAL: Hay que mirar cada proyecto, cada proyecto es independiente, uno dependiendo de cada proyecto, lo ideal es llevarlo a esto, pero existen muchos factores.

"DRA. RAMOS: Me dice usted que eso es lo ideal?"

"SR. BERNAL: Claro eso es lo ideal." (se subraya)

El testigo Carlos Orlando Robles Roa, quien en su época actuaba para la interventoría, en su declaración manifestó³⁵:

"SR. ROBLES: Los documentos se allegaron cuando se hizo el estudio, hubo chequeos, yo se que en su momento se aportaron los documentos y planos sobre esas pendientes tanto de la una como la otra para la pista que correspondía, o sea nuestro objeto contractual era precisamente la pista que nos tocó fue precisamente y se dieron planos y se allegaron para darnos las pendientes que se permitían de acuerdo con el espesor de la repavimentación.

"DR. CARDENAS: Usted recuerda esas pendientes estaban pactadas en el contrato, surgieron de otras normas?

"SR. ROBLES: Igual siempre hay que darlas, siempre que se esté hablando, así sea una capa asfáltica cualquiera siempre hay que tratar de buscar una mínima pendiente y eso es tácito dentro de cualquier diseño, o sea no hay que prácticamente acordarla sino se supone que si yo voy a hacer cualquier capa superficial de pavimento tengo que estar hablando de las pendientes, así sean mínimas.

"DR. CARDENAS: O sea que usted recuerda que había que hacer pendientes porque es una práctica correcta de Ingeniería.

"SR. ROBLES: Siempre.

"...

"DR. PIQUERO: La pista existente como la llama el contrato. En qué consistía la labor de repavimentación que usted acompañaron y presenciaron?

"SR. ROBLES: Precisamente cuando se hace una labor de esas que no es intervención, ni hay que levantar, ni llevar fresadoras, en estos procesos generalmente lo que se trata es de resanar cualquier digamos hablar de huecos, vacíos que se encuentren y lógicamente después establecer la capa que se va a aplicar de acuerdo con unos niveles que se convengan que ahí es donde se tienen en cuenta las pendientes transversales o longitudinales, están establecidas por durabilidad y por efectividad de lo que es la capa asfáltica en este caso.

³⁵ Folios 425 a 431 del C. de Pruebas No. 16.

"DR. PIQUERO: Esas pendientes desde el punto de vista de conocimiento que usted tiene en una pista de un Aeropuerto qué propósito cumple o si es el mismo de cualquier pavimento?"

"SR. ROBLES: Por rodaje, primero que todo el manejo de agua de escurrantía superficial, precisamente se evita en cualquier momento el aposamiento por todo lo que tiene que ser el aterrizaje de las aeronaves, entonces es muy importante cualquier procedimiento, evacuar cualquier emposamiento eso es vital, entonces necesita un mínimo pendiente para más o menos evitar que el agua vaya a causar problemas, no sólo por la durabilidad misma de la capa, sino precisamente por permitir que haya fricción suficiente entre las llantas y lo que es el pavimento como tal, eso es lo que se busca por seguridad."

Así mismo el señor Ricardo Mosquera, quien actuó como ingeniero residente de la interventoría de Estudios e Interventorías, expresó:

"DRA. RAMOS: Tuvo usted conocimiento de las obras de repavimentación de la pista norte del año 2003?"

"SR. MOSQUERA: Sí, yo fui director de la interventoría de dos contratos, el primer contrato lo firmó Codad en el 2003."

"DRA. RAMOS: Le consta si esa repavimentación se ajustó a todos los requerimientos técnicos que se imponían al contratista?"

"SR. MOSQUERA: Sí, se ajustó porque el propósito fundamental era colocar una capa asfáltica de 6 centímetros aproximadamente de espesor y eso se hizo rellenando previamente aquellas depresiones que tuvieran una determinada profundidad inaceptable, entonces se rellenaron y la pavimentación con un espesor aproximado de 6 centímetros."

"DRA. RAMOS: Cuando usted habla de una profundidad aceptable más o menos de qué estamos hablando?"

"SR. MOSQUERA: Profundidad de la capa asfáltica como le digo el propósito era colocar aproximadamente a un espesor de unos 6 centímetros, pero bien podían llegar ellos a 6, 7, 8 centímetros en las partes profundas y unos 4 centímetros en la parte más alta."

"DRA. RAMOS: Ese procedimiento constructivo permite corregir pendientes de la pista?"

"SR. MOSQUERA: No, la pendiente longitudinal de la pista eso no permite, permite corregir las pendientes transversales, pero no la pendiente longitudinal."

"DRA. RAMOS: Implica entonces hacer una intervención constructiva más profunda el poder modificar las pendientes?

"SR. MOSQUERA: Claro, había que establecer un nuevo perfil del eje de la pista y zonas laterales y de acuerdo con eso recuperar si así se puede llamar o establecer una determinada pendiente.

"DRA. RAMOS: Con esas obras de repavimentación de 2003 se corrigieron entonces pendientes transversales según entiendo?

"SR. MOSQUERA: Sí.

"DRA. RAMOS: Llevándolas a nivel OACI?

"SR. MOSQUERA: Sí". (se subraya)

El testigo Wilman Muñoz Prieto, Director de Interventoría del Contrato, inicialmente a nombre de un consorcio y después de la Universidad Distrital, expresó:

"DR. CÁRDENAS: Exacto, estamos hablando de la pista norte de mantenimiento de pendientes, qué sabe usted de eso?

"SR. MUÑOZ: De acuerdo al contrato y de acuerdo con las especificaciones de mantenimiento que en su momento conocí, a CODAD le correspondía el mantenimiento de la pista norte tal como se la entregaron, en donde era muy claro que el mantenimiento le correspondía hacer ahí en ese momento era el mantenimiento de las fisuras y grietas en el pavimento y después hablaba en ese documento decía que tenía que repavimentar la pista colocando un espesor promedio de 6 centímetros de tal manera que se mantuviera tal como se la habían entregado en su momento, eso en cuanto a la pista.

"DR. CÁRDENAS: Pero esa pista se nos ha dicho que había un problema con las pendientes longitudinales y transversales, cuando ustedes llegaron a ese tema, qué encontraron, qué pasaba con esas pendientes, a quién le correspondía atender los problemas relativos a esas pendientes?

"SR. MUÑOZ: De acuerdo a las especificaciones no era obligación de CODAD mantener, o sea llevarlas a pendientes norma OACI, porque en las especificaciones decía era que tenía que colocar un promedio de 6 centímetros, mas no con ese promedio de 6 centímetros no se iban a corregir las pendientes a normas OACI porque la pendiente en ese momento de la pista no tenía pendientes normas OACI sino estaban por debajo, entonces en las

especificaciones decía que CODAD tenía que mantener la pista y mantenerla era colocando un espesor promedio de 6 centímetros.

"DR. CÁRDENAS: Esa era la posición de la interventoría?

"SR. MUÑOZ: Sí, digamos que ese era el contrato y así nosotros hacíamos respetar las especificaciones porque era lo que estaba contractualmente dentro de las especificaciones y dentro del manual de mantenimiento."(se subraya)

En su testimonio el señor Rodrigo Arturo Huertas Rodríguez, Director Técnico de CODAD, expresó³⁶:

"SR. HUERTAS: El conocimiento que tengo de ese hecho en particular es que en el año 1998 a finales, comienzos del 99 la Aeronáutica Civil dentro de su obligación contractual hizo una repavimentación que de acuerdo con lo que el contrato exigía pretendía renivelar la pista.

"Conozco un documento del cual se puede extractar que después de realizada esa renivelación por parte de la Aeronáutica Civil las pendientes no cumplían estrictamente con la normatividad establecida en ese momento, básicamente OACI.

"DR. CARDENAS: Qué documento es ese que usted menciona, recuerda?

"SR. HUERTAS: Es una comunicación enviada por la Aeronáutica Civil, la verdad en este momento no recuerdo el funcionario que en el que se nos informa sobre unos datos topográficos de los cuales repito se puede extractar, analizando esos datos, que las pendientes no cumplían estrictamente con lo que exigía la norma.

"DR. CARDENAS: Esa comunicación es de qué año?

"SR. HUERTAS: Esa comunicación deber ser del segundo semestre/99, primer semestre/00, digamos que ahora continuando con la obligación contractual de Codad, Codad tiene la obligación de hacer una corrección de la superficie de la pista con una carpeta cuyo espesor promedio debe ser de 6 centímetros, evidentemente esta corrección básicamente lo que pretende como debe ser es corregir leves ondulaciones que se presenten y también corregir defectos

³⁶ Folio 448 del C. de Pruebas No. 14.

superficiales como presencia de fisuras, presencia de algunas características superficiales que se presentan debido a un determinado tiempo de uso de cualquier superficie asfáltica, en este caso una pista de un aeropuerto.

"DR. CARDENAS: Por qué dice usted que esa labor de corrección es para obras superficiales, porque no tienen un alcance mayor, cuál es la razón?"

"SR. HUERTAS: El alcance que yo conozco evidentemente hablo sobre la base de lo que conozco, está establecido en el contrato y básicamente las normas que se mencionan en ese contrato son normas que por un lado tienen que ver con la producción, fabricación de mezcla y colocación en una superficie determinada y con las características, las especificaciones técnicas que tiene que cumplir, el riego de lija que se coloca sobre una superficie vieja para recibir y que haya adherencia de la carpeta nueva que se va a colocar, no hay en esa normativa ningún tema de pendientes longitudinales o transversales de la pista porque es claro para todos los que nos movemos en ese ambiente, que el tema de pendientes longitudinales son características de diseño y construcción de la pista, no de mantenimiento.

"Entonces nuestras obligaciones o las obligaciones de Codad van a eso y digamos como director técnico de Codad responsable de los dos proyectos de repavimentación que hasta ahora se han ejecutado sobre la pista norte, doy fe que hemos cumplido con lo que dice el contrato.

"DR. CARDENAS: Cuándo se produce la reclamación de la Aeronáutica sobre las pendientes, cuándo dice la Aeronáutica que la pista no cumple pendientes y que ustedes tenían la obligación de lograr que la pista cumpliera esas pendientes?"

"SR. HUERTAS: Eso comienza más o menos a finales del año 2009, justo después de que nosotros como yo soy miembro del comité técnico de ingeniería, justo después de que el comité había aprobado la programación de la repavimentación, es cuando la Aeronáutica Civil comienza a hacer preguntas y después exigencias sobre el tema pendientes, ni antes, ni después de la repavimentación de 2003, ni entre 2003, 2004 hasta 2009 se ha producido ningún tipo de requerimiento por parte de la Aeronáutica Civil.

"...

"DR. PIQUERO: Es factible que si se presenta la advertencia de que hay una zona transversal que no está cumpliendo con la pendiente porque está digamos así por debajo del ángulo de 1.5 que usted menciona, se ponga por ende menos cantidad de 6 centímetros en la zona que está un poco más elevada de lo necesario?

SR. HUERTAS: Repito, esto ya sería un rediseño y una reconstrucción de la pista, algo totalmente diferente en filosofía técnica a lo que el contrato nos exige que es la corrección superficial de la pista.

"...

"DR. PIQUERO: Volvamos al ejemplo contrario, resulta que la pendiente en una zona transversal tiene un poco más de 1.5, es factible colocar ahí un poco más de 6 centímetros para que se vaya generando una corrección un ajuste ahí para no utilizar la palabra corrección que es la que utiliza el contrato de esa pendiente o eso no es técnicamente posible?

"SR. HUERTAS: Técnicamente no es posible porque es llevar una pendiente por ejemplo del 2 al 1.5% si se quiere hacer de manera parcial con un poco de mezcla más, implicaría hacer yo no sé cuantas repavimentaciones en una determinada cantidad de tiempo, esto si se quiere hacer repito tiene que hacerse un rediseño total. Es decir, coger lo que hay, ver a dónde se quiere llegar, definir qué es lo que hay que hacer en cantidades de obra, en especificaciones técnicas y de trabajo y reconstruir la pista." (se subraya)

Por otra parte, el testigo Luis Alfonso Urrego, quien es asistente técnico de CODAD, en su declaración expresó ³⁷:

"DR. PIQUERO: Se refirió usted también a que la obligación contractual supone una sobre carpeta de 6 centímetros en promedio, qué quiere decir en promedio?

"SR. URREGO: Que puede ser algo más, si uno fuera a sacar un núcleo puede encontrar 53 milímetros, 57, 62, 65, pero a todo lo largo de la pista se encontrará que el promedio entre los que... son 60 milímetros.

"DR. PIQUERO: O sea, desde el punto de vista de ingeniería que es su profesión, hablar de 6 centímetros en promedio de espesor de una sobre carpeta se refiere a ese promedio en la extensión completa del área que se va a cubrir?

"SR. URREGO: Sí.

³⁷ Folios 181 a 191 del C. de Pruebas No. 16.

"DR. PIQUERO: Por ende es normal que en algunos sectores donde se hayan presentado por ejemplo estos fisuramientos de gran densidad o haya, no se si habrá pequeñas depresiones en la carpeta, ese espesor de la sobre carpeta sea mayor a 6 centímetros?

"SR. URREGO: Eventualmente sí.

"DR. PIQUERO: Igualmente sería normal que en algunos puntos donde haya sobre saltos o cosas de ese estilo no haya sobre carpeta o incluso sea necesario fresar el material, eso les ocurre también?

"SR. URREGO: No porque generalmente las desviaciones que tiene el pavimento existente si uno colocara una regleta metálica es del orden de milímetros, estamos hablando de que no es un centímetro, en un caso extremo puede ser un espesor de 5 centímetros que se colocó y en un caso en otro lado se colocaron 7, el promedio da 6.

"DR. PIQUERO: Es decir en resumen, en la medida en que la superficie que ustedes van a repavimentar tenga depresiones o tenga sobresaltos siempre y cuando estén por debajo esos sobresaltos se entenderían o es que en la práctica han estado por debajo de 6 milímetros, supone que la sobre carpeta cubre el área completa, corrigiendo aquellos baches digamos así?

"SR. URREGO: Sí los corrige parcialmente digamos.

"..

"DR. PIQUERO: Sí por alguna razón de estas que usted menciona o un conjunto de ellas, ejemplo comportamiento del terreno más uso de la pista, se genera una depresión importante que lleva a que la pendiente norte no se cumpla, ¿Eso es algo que ustedes luego corrigen dentro de la posibilidad de mantenimiento o dentro de la actividad de repavimentación?

"SR. URREGO: Corregimos como le comentaba las pequeñas ondulaciones que puedan existir, ya las grandes ondulaciones que requieran una intervención mayor no se corrigen.

"DR. PIQUERO: Es decir, si se presenta una falla en el terreno por cualesquiera circunstancias que afectara considerablemente la pista norte en un punto en el cual o bien ustedes están en labores de mantenimiento o repavimentación, repito que genera esta una depresión muy considerable y ustedes están, ejemplo en una repavimentación, estaríamos hablando que la repavimentación va a ser básicamente esto, conservar esa depresión significa por el hecho que es significativa. Es decir, solo se corrigen las menores pero las significativas no.

"SR. URREGO: Lo que pasa es que como el alcance es colocar 6 centímetros respetando las pendientes longitudinales y transversales existentes se hace los que usted acaba de dibujar.

"DR. PIQUERO: Ósea, la obligación de repavimentación se cumplirá dejando una depresión significativa.

"SR. URREGO: Si, dejándolo, respetando las pendientes longitudinales y transversales existentes. Lo que existe se coloca la carpeta de 6 centímetros y se deja así."

Como se ve, si bien es claro que no era posible corregir las pendientes longitudinales dentro del proceso de repavimentación, no hay acuerdo de los testigos acerca de la posibilidad de corregir las pendientes transversales durante dicho proceso. En efecto, algunos testigos señalan que es posible corregirlas en el proceso de mantenimiento, aunque igualmente precisan que hay que examinar cada proyecto. Otros testigos señalan que en el proceso de repavimentación del 2006 se corrigieron pendientes. Igualmente otros afirman que corregir las pendientes implicaría un rediseño y reconstrucción de la pista. Así mismo se afirma que en el proceso de repavimentación se corrigen pequeñas ondulaciones, pero no las que requieren una intervención mayor.

Así las cosas, para aclarar el punto considera el Tribunal necesario referirse a la conducta de las partes durante la ejecución del contrato. A este respecto se observa lo siguiente:

Por comunicación del 28 de octubre de 2008, la Aeronáutica Civil solicitó a CODAD "el diseño de la repavimentación de la pista existente"³⁸.

El 30 de octubre de 2008³⁹, CODAD remitió una comunicación a la Aeronáutica Civil en la cual se refirió al punto 3.1.7 de las Especificaciones de Mantenimiento y señaló que dicha actividad "no implica modificación alguna de las características físicas de la Pista y no requiere, por tanto, de diseños previos".

³⁸ Folio 271 del C. de Pruebas No. 2.

³⁹ Folio 272 del C. de Pruebas No. 2.

Agregó que así se cumplió en las repavimentaciones parciales realizadas en 2003 y 2007.

Igualmente obra en el expediente la comunicación del 18 de mayo de 2009, por la cual la Aeronáutica Civil remite a CODAD los diseños realizados por la Universidad Nacional de Colombia para la repavimentación de la Pista Norte⁴⁰.

Adicionalmente, CODAD remitió un correo electrónico a la AEROCIVIL⁴¹ en el cual se dice "Adjunto borrador de acuerdo con lo comentado". El documento que aparece anexo en el expediente a dicho correo es un borrador de otrosí al contrato de concesión.

En el texto del proyecto de otrosí se expresa⁴²:

"I. CONSIDERACIONES.

"...

"7. Que LA UAEAC., por medio del Contrato Interadministrativo de interventoría No. 8000340-ÓK-2008 encargó a la Universidad Nacional de Colombia, entre otras funciones, la de realizar el levantamiento topográfico de la Pista Norte, así como el diseño de la rasante sobre la topografía levantada que comprende el trazado de los lineamientos horizontal y vertical de acuerdo con las normas para este tipo de infraestructuras,

"8. Que la ejecución del mencionado diseño implica la modificación de las pendientes longitudinales y transversales actuales de la Pista Norte

"9. Que dicha modificación no está contemplada en las especificaciones técnicas de la repavimentación de la Pista Norte, detalladas en la Consideración Quinta anterior, y por consiguiente no constituye una obligación para EL CONCESIONARIO.

"10. Que dichas modificaciones implican una intervención de rehabilitación sobre la pista de vuelo más allá del mantenimiento de su superficie así como

⁴⁰ Folio 293 del C. de Pruebas No. 2.

⁴¹ Folio 299 del C. de Pruebas No. 2.

⁴² Folios 300 y ss del C. de Pruebas No. 2 y 142 y ss del C. de Pruebas No. 15.

cantidades de obras adicionales a que se requerirían para la ejecución de la repavimentación de la Pista Norte o Existente en los términos establecidos por las especificaciones técnicas pactadas.

"...

"14. Que es interés de la UAEAC proceder a la modificación de las pendientes longitudinales y transversales de la Pista Norte o Existente de acuerdo con los diseños elaborados por la Universidad Nacional de Colombia en forma simultánea con las labores a realizar por EL CONCESIONARIO durante la repavimentación en curso de la Pista Norte o Existente"

"...

"II. CLAUSULAS

"CLÁUSULA PRIMERA: DEFINICIONES.- ...

"Diseños: Planos de perfil longitudinal y secciones transversales, cotas y pendientes existentes y proyectadas que figuran en el Anexo No y que determinan los niveles y las nuevas pendientes longitudinales y transversales que deberá presentar la Pista de Vuelo Norte una vez finalizada la repavimentación del año 2009.

"...

"CLÁUSULA SEGUNDA: A efectos de darle cumplimiento a la obligación de repavimentación de la Pista Norte o existente por parte del CONCESIONARIO en el año 2009. LAS PARTES convienen en modificar para los solos efectos de lo aquí previsto, el alcance de las especificaciones técnicas de mantenimiento contenidas en el numeral 3.1.7 "de la Sección 2 ("Especificaciones de Mantenimiento"), del Tomo II del Pliego de Condiciones, en los términos expresados en las Cláusulas siguientes de este OTROSI

"CLÁUSULA TERCERA.: En la ejecución de la repavimentación de la Pista de Vuelo Norte en cuanto se refiere a las pendientes longitudinales y transversales, deberá ajustar su trabajo conforme a los Diseños que le han sido entregados por LA UAEAC y que forman parte integral de este OTROSI.

"...

"CLÁUSULA SEXTA: Como compensación por los costos adicionales en que tiene que incurrir EL CONCESIONARIO para la implementación y cumplimiento de los Diseños entregados por LA UAEAC, para la repavimentación de la Pista de Vuelo Norte, LAS PARTES acuerdan y así lo entienden que EL CONCESIONARIO no

repavimentará, sin por ello incumplir su obligación siguientes tramos de las calles de rodaje de la Pista Norte o Existente así:..”

Por otra parte, el 24 de junio de 2.009 el Director de Interventoría, que realizaba la Universidad Nacional, envió a la UAEAC la comunicación IAUN-0069⁴³ en respuesta a un oficio de la misma del 18 de junio de 2009, en la que se dice:

“Manifiesta en su comunicación que tal como lo dispuso el Tribunal de Arbitramento en el 2.006, CODAD S.A. debe efectuar la repavimentación de la pista norte del Aeropuerto Eldorado conforme a lo previsto en el contrato 0110-OP-95 y en el Tomo II, Sección 2, numeral 3.1.7. “Especificaciones de Mantenimiento” del pliego de condiciones de la licitación respectiva, no obstante lo cual el Documento 9774 de la OACI y la Parte Décimo Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, imponen la obligación de certificar el aeródromo, por lo cual manifiesta que:

“(…) En ese orden y en su condición de interventor del contrato de concesión, sírvase indicar, si con ocasión de la repavimentación de la pista norte prevista contractualmente y de acuerdo al resultado del levantamiento topográfico y los niveles de rasante por ustedes realizados, se atenderían las recomendaciones del OACI y RAC, sin que ello implique obras adicionales de las que contempla el contrato de concesión 0110-OP-95. De no ser así, sírvase cuantificar y valorar las eventuales cantidades que habrían de generarse para atender las recomendaciones del Documento 9774 de la OACI y lo normado en la Parte Décimo Cuarta de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.”

“Al respecto cabe señalar que precisamente solicitaron Uds. a la Universidad Nacional de Colombia efectuar el levantamiento topográfico y los niveles de rasante, en razón a que las condiciones actuales de la pista y las labores previstas contractualmente a desarrollar por parte del Concesionario, con el objetivo de la repavimentación, no lograrían dejarla en el estado requerido para la certificación, porque no se cumplirían los estándares internacionales, lo que resultó evidente al concluir tal levantamiento.

“Por ello, tal como se ha venido analizando desde la entrega del levantamiento topográfico, se requieren adelantar trabajos tales como la modificación de las pendientes, eliminar las diferencias existentes en la altura del actual pavimento,

⁴³ Folio 109 del C. de Pruebas No. 1.

etc., lo cual no se puede lograr, para este caso, con una simple repavimentación en los términos previstos en el Tomo II, Sección II, numeral 3.1.7. "Especificaciones de Mantenimiento" del pliego de condiciones, lo que implica mayores cantidades de materiales, en unos casos, y en otros fresados a profundidades ya precisadas.

"...

"Manifiesta también que, "(...) igualmente se consulta a la Universidad Nacional de Colombia, si de llegarse a generar alguna obra adicional de cara a cumplir las especificaciones del RAC 14 y el Manual de Certificación de los Aeropuertos de la OACI, puede ser viable desde el punto de vista jurídico tal obra se contemplaría como obra adicional en los términos contenidos en la cláusula Cuadragésima – Obras Adicionales e Imprevistas – del Contrato de Concesión No.0110-OP-95 y en caso de ser afirmativa esta consulta qué procedimiento debería adelantarse para estos efectos (...)"

"Siendo que como ha estado siempre claro, el Concesionario debe sujetar su actuación en la repavimentación a los términos previstos en el contrato y en particular a lo dispuesto en el Tomo II, Sección 2, numeral 3.1.7. "Especificaciones de Mantenimiento" del pliego de condiciones, y reiterando que la exigencia de los parámetros internacionales no los hace coincidentes, ha quedado siempre en evidencia que para el Concesionario implica un cambio en las condiciones pactadas, pero solo para ésta repavimentación y no las futuras, y por una mayor inversión, ya estimada y valorada antes, por lo que puede hablarse de una adición o carga adicional a lo contractualmente pactado, cuyo costo y naturaleza implican una modificación excepcional al contrato, para prever las nuevas condiciones, para esta única vez, así como la forma como será cubierto el mayor valor, para garantizar el equilibrio financiero del contrato."(se subraya)

Por otra parte, en comunicación del 1 de julio de 2009⁴⁴, la UAEAC relacionó cómo se debatió el tema entre las partes de la forma que se extracta a continuación:

"1. Mediante comunicación de fecha 28 de octubre de 2008, la Oficina de Comercialización e Inversión, le solicitó a la Sociedad Concesionaria CODAD

⁴⁴ Folio 167 del C. de Pruebas No. 15.

S.A, le presentara a la mayor brevedad posible el diseño de la repavimentación de la pista

"2º) Como quiera que el Concesionario CODAD S.A. le indicó a la Unidad, sobre la no exigencia de orden contractual frente a la entrega de dichos diseños, la Unidad en su condición de concedente contrató a la Universidad Nacional de Colombia a efectos de que realizara la interventoría integral al contrato de concesión No. 0310-ÚP-95, teniendo como parte de sus obligaciones de orden contractual efectuar el levantamiento topográfico y los niveles de rasante, en razón a las condiciones actuales de la pista y las labores previstas contractualmente a desarrollar por parte del Concesionario.

"3. En oficio No 1070-516.5 -2008030642 de fecha 24 de diciembre de 2008, la Unidad le informó al Concesionario CODAD S.A. lo siguiente: '...(se trata de un oficio en que se solicita dar inicio a las actividades requeridas para la repavimentación, se solicita el programa de repavimentación y se acompaña el documento técnico del 23 de diciembre de 2008 en el cual se señala que la repavimentación debe tener en cuenta las especificaciones técnicas en materia de pendientes longitudinales y transversales de acuerdo con la normativa internacional).

"4. En el desarrollo de sus obligaciones contractuales, la Universidad Nacional de Colombia realizó el levantamiento topográfico y los niveles de rasante, estudio que dado (sic) a dado a conocer por parte de la Unidad al Concesionario CODAD S.A, siendo importante señalar que este insumo pretende que las obras de repavimentación garanticen la seguridad aérea en virtud de lo consignado en el Tomo II Sección 2 Especificaciones de Mantenimiento y lo previsto en la Parte Décimo Cuarta del RAC.

"5º. El Concesionario CODAD S.A, presentó a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, un proyecto de otro si al contrato de concesión, con una alternativa consistente en dejar de intervenir las calles de rodaje..., propuesta que la Entidad de cara al Contrato de Concesión No. 0110-OP-95, descarta por cuanto esta alternativa no sería cuantificable en reciprocidad a las obras a ejecutar en la pista norte en acatamiento de la orden impartida por el Laudo Arbitral del año 2006, sin perjuicio del concepto rendido por la Universidad Nacional, del cual se adjunta copia.

"6º. Desde la entrega del levantamiento topográfico, se requieren adelantar trabajos tales como la modificación de las pendientes, eliminar las diferencias existentes en la altura del actual pavimento, etc, lo cual no se puede lograr, para este caso, con una simple repavimentación en los términos previstos en el Tomo II, Sección 2, numeral 3,1.7 "Especificaciones de Mantenimiento", del pliego de condiciones, lo que implica mayores cantidades de materiales, en

unos casos y en otros fresado a profundidades ya precisadas, y que del estudio adelantado por la Universidad Nacional se requería de 3.735.5 m3 de fresado, siendo importante señalar que de aceptarse por parte del Concesionario CODAD S.A, la recomendación efectuada por la Universidad Nacional en su condición de Interventor la Unidad estaría dispuesta a entrar a buscar la consecución de los recursos presupuestales de cara a lo preceptuado como obra adicional, en los términos contenidos en la cláusula Cuadragésima - Obras Adicionales e Imprevistas - del Contrato de Concesión No. 0110-OP-95

"...

"Teniendo en cuenta lo previsto en el punto 6 del documento que nos ocupa, es necesario que el concesionario CODAD S.A defina cuál es su posición y la alternativa que pretende adoptar de acuerdo a la conveniencia técnica en el marco del contrato de concesión...."

En comunicación del 6 de julio de 2009⁴⁵ enviada por el Concesionario a la UAEAC, aquél manifiesta que los diseños elaborados por la Universidad Nacional suponen una modificación de las rasantes actuales longitudinales y transversales que implican cantidades de obra y ejecución de tareas adicionales y consideran que se pueden compensar como obras adicionales, para lo cual acompañan un presupuesto en el cual se señala como valoración de las obras adicionales la suma de \$2.801.854.737.

El 15 de julio de 2009 la UAEAC envió una comunicación a CODAD sobre la propuesta de esta última, haciendo observaciones sobre los volúmenes de pavimento y fresado, la reconstrucción de acometidas, así como sobre el AIU, y por ello consideró no viable la propuesta del concesionario, por lo que señaló que las obras debían ejecutarse conforme a las especificaciones técnicas incluyendo la reglamentación en cuanto a seguridad aérea⁴⁶.

Posteriormente en comunicación del 17 de julio de CODAD a la UAEAC⁴⁷ el Concesionario manifestó que presentó una propuesta, revisada el 15 de julio, que no fue considerada viable por la UAEAC, por lo cual se debe continuar

⁴⁵ Folio 170 del C. de Pruebas No. 15.

⁴⁶ Folio 329 del C. de Pruebas No. 2.

⁴⁷ Folio 175 del C. de Pruebas No. 15.

adelantando las tareas de repavimentación de acuerdo con lo estipulado contractualmente.

De todo lo expuesto resulta entonces que la AEROCIVIL solicitó al Concesionario los diseños para la repavimentación. Como quiera que el mismo consideró que ello no estaba incluido en sus obligaciones, la entidad estatal solicitó a la Universidad Nacional el diseño de la rasante de la pista sobre la topografía levantada, que comprendía el trazado de los lineamientos horizontal y vertical de acuerdo con las normas para este tipo de infraestructuras. Dicho diseño implicaba obras que iban más allá de lo previsto en el contrato, incluyendo el fresado de un volumen considerable. Por ello CODAD propuso la celebración de un OTROSI por el cual la misma realizaría la repavimentación de la pista en las condiciones pactadas, pero dejaría de repavimentar otras obras. La AEROCIVIL consultó al Interventor del Contrato acerca de si era posible con ocasión de la repavimentación de la pista atender las recomendaciones del OACI y RAC, sin que ello implicara obras adicionales, a lo cual el Interventor contestó que las condiciones actuales de la pista y las labores previstas contractualmente a desarrollar por parte del Concesionario, con el objetivo de la repavimentación, no lograrían dejarla en el estado requerido para la certificación.

La AEROCIVIL no aceptó el proyecto de Otrosí, señaló que las obras necesarias a realizar no eran una simple repavimentación y propuso evaluar la posibilidad de realizar obras adicionales en los términos del contrato. Finalmente, dicha alternativa tampoco se llevó a cabo por las diferencias entre las partes y se procedió a la repavimentación.

Así las cosas, si bien al realizar las obras de repavimentación el concesionario debía procurar que se logaran las pendientes transversales de la pista, los estudios y diseños realizados por el Interventor para lograr que en el caso concreto la pista cumpliera con las normas, llevaron a la conclusión que las obras a realizar excedían las labores de repavimentación a cargo del Concesionario. En este punto debe recordarse que el Contrato había previsto que el Concesionario realizaría un estudio de la pista y como consecuencia de ello las partes acordarían la forma de llevar a cabo los trabajos necesarios, cuyo costo sería cubierto por la UAEAC bajo la modalidad de Obras Adicionales e Imprevistas, lo

cual implica que trabajos como el que debía realizarse según los estudios del Interventor debían ser cubiertos por la UAEAC.

Por lo anterior, no se accederá a la pretensión primera literal a) y la pretensión tercera ordinal a). Así mismo, como la pretensión segunda está formulada como consecencial a la primera, igualmente se negará dicha pretensión por tal circunstancia.

Así mismo se declarará que prospera el medio de defensa denominado "*correcta repavimentación y mantenimiento de la pista norte conservando sus pendientes longitudinales y transversales*". Igualmente prospera el medio de defensa denominado "*inexistencia de la obligación de reconstruir la pista norte con las recomendaciones del Convenio de Chicago*".

b. El mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, específicamente en cuanto a la conservación de las superficies de las franjas y la poda de las especies vegetales de las zonas verdes y contiguas

i. Posiciones de las partes

En relación con el mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista en la reforma a la demanda se solicitó:

"PRIMERA: Se declare que Codad S.A. ha incumplido aquellas obligaciones que asumió por virtud del Contrato No. 0110-OP del 18 de julio de 1995 y que se señalan a continuación:

"...

"b. El mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, específicamente en cuanto a la conservación de las superficies de las franjas y la poda de las especies vegetales de las zonas verdes y contiguas.

"..."

"SEGUNDA: Se declare, en consecuencia, que Codad S.A. está obligada a:

"...

"b. Conservar las superficies de las franjas libres de erosiones y deformaciones, y podar las especies vegetales de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, de manera que no afecten la seguridad de las operaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"...

"TERCERA: También en consecuencia, se condene a Codad S.A. a:

"...

"b. Conservar las superficies de las franjas libres de erosiones y deformaciones, y podar las especies vegetales de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, de manera que no afecten la seguridad de las operaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

"..."

En la reforma a la demanda la demandante expresó que las obligaciones de mantenimiento a cargo de CODAD comprenden la limpieza de todas las áreas o zonas de seguridad y de las demás zonas verdes y contiguas a las pistas, en particular, la conservación de las superficies de las franjas y el corte y la poda de las especies vegetales de las zonas verdes y contiguas, de manera que no se pongan en riesgo las operaciones (numeral 3.2.1 de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones). Agrega que en los términos de la cláusula 12.1 del contrato, tales labores de mantenimiento deben hacerse siguiendo las estipulaciones y especificaciones contractuales, así como las disposiciones de la Aerocivil y los estándares nacionales e internacionales aplicables a este tipo de

actividades. Señala que el mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, no ha venido haciéndose de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables, como que en las superficies de las franjas se presentan erosiones y deformaciones que no son corregidas y en las zonas verdes y contiguas hay especies vegetales cuya altura interfiere con las superficies de transición (numerales 14.3.3.4 y 14.4.4.1.5 y 8 del Adjunto A de la Parte 14 de los RAC), todo lo cual está afectando la seguridad de las operaciones. Señala que así lo hizo constar la Universidad Nacional en distintos oficios dirigidos al propio concesionario y en particular sobre el tema de la altura de las especies vegetales, la Aerocivil también manifestó su inconformidad en distintas comunicaciones y oficios.

Destaca que sobre este punto se pronunció ya otro tribunal de arbitramento, en laudo de 21 de noviembre de 2006, de acuerdo con el cual la medida de entre 20 y 40 centímetros es la que deben tener todas aquellas especies vegetales localizadas en zonas verdes distintas de las zonas de seguridad propiamente tales.

Se refiere el demandante al denominado jarillón contiguo a Engativá y señala que el concesionario no le ha dado mantenimiento debido, con el argumento de que ni lo construyó él, ni se encuentra dentro del área concesionada. A tal efecto expresa que el hecho de que no haya sido el concesionario quien construyó el denominado jarillón contiguo a Engativá ninguna incidencia tiene sobre su obligación de mantenimiento, como claramente surge de las estipulaciones contractuales y de las especificaciones de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de condiciones arriba citadas. En efecto, las obligaciones de mantenimiento no están en modo alguno ligadas al hecho de si el concesionario construyó o no una determinada infraestructura, sino que dependen de lo pactado en el contrato en relación con lo que está dentro del área concesionada y, muy particularmente, de que lo que al concesionario se le entregó fue un conjunto de bienes que conforman las pistas de un aeropuerto en pleno funcionamiento. Agrega que quedó demostrado en el proceso que el denominado jarillón contiguo a Engativá está dentro de las zonas achuradas en el Plano 40-G-07. Además, ese jarillón es

un componente fundamental en tratándose de la seguridad del aeropuerto y del cumplimiento de las normas sobre aislamiento acústico del mismo.

Hace referencia al principio contractual de la buena fe, el cual opera como un elemento integrador del contenido de la obligación del concesionario, y que lo obliga a ejecutar, además de lo contenido en éste, todo lo que legítimamente puede esperar el concedente para ver satisfecho su derecho de crédito y sus expectativas contractuales, las cuales no son otras que el mantenimiento del puerto aéreo de acuerdo a las normas que buscan garantizar su funcionamiento de forma segura. Por ello considera un claro deber del concesionario darle mantenimiento al aludido jarillón, esto es, *"[m]antener a una altura adecuada (10 a 20 cm) el crecimiento de las especies vegetales, de tal manera que se conserve la protección contra la erosión, pero que no llegue a ser obstáculo para la visibilidad de la pista, las luces, el señalamiento vertical y de otros vehículos o bien que pueda esconder animales que en un momento dado puedan atravesarse y dañan las aeronaves..."*.

Señala que el concesionario se ha negado a podar los árboles que están en las zonas verdes del aeropuerto. Lo anterior, pese no sólo a que la altura de muchos de dichos árboles implica hoy riesgos para las operaciones, sino a que son parte del diseño de las barreras para mitigación de ruido en cualquier aeropuerto. Resalta que el hecho de que las especies vegetales crezcan sin control está llevando a que se incremente la presencia de animales que pueden invadir las pistas y atraer aves —con el consiguiente aumento de peligro aviario—, y a que resulten comprometidas las superficies de transición del aeropuerto, todo lo cual afecta la seguridad de las operaciones.

Así mismo se refirió al dictamen pericial del cual se desprende que en esta materia en diferentes zonas no se cumple con la normatividad.

Destaca que desde el punto de vista legal basta con que el objeto de las prestaciones sea determinable para que pueda hacer parte de las obligaciones del concesionario. Agrega que el concesionario ha de prever la existencia futura de dichos árboles, pues su incorporación es de uso común en tratándose de los

diseños aeroportuarios, como parte importante de su función de aislamiento acústico.

Por su parte, en su contestación a la demanda CODAD expresó que ha cumplido sus obligaciones en la materia conforme al contrato, que le obligan a la poda en las zonas verdes integrantes de las zonas de seguridad, realizando las mismas en el área contractual (zonas achuradas en el Plano 40-G-07). Además de ello, y de acuerdo con el Laudo Arbitral de 21 de noviembre de 2.006, en las demás zonas verdes diferentes a las zonas de seguridad, la altura del césped se ha mantenido en los parámetros fijados por ese Tribunal (esto es, entre 20 y 40 centímetros). Agrega que se propicia una confusión con la forma en que se denomina por la convocante las zonas cuyo mantenimiento reclama en los literales b) de las pretensiones primera, segunda y tercera, pues según se lee allí pareciera insinuarse que las "zonas verdes" son un concepto no integrante de las "zonas de seguridad", cuando si se observa el numeral 3.2. del Tomo II Sección 2 del Pliego "Especificaciones de mantenimiento", queda claro que las zonas verdes se encuentran comprendidas dentro de las "Zonas de seguridad" (sin perjuicio de la existencia de otras zonas verdes en otras partes). Advierte así mismo que no es claro, o por lo menos preciso, desde el punto de vista contractual, a qué se refiere la convocante cuando alude a "zonas contiguas" pues dicha denominación no es propia del Contrato.

En cuanto se refiere al dictamen pericial, señala que la parte en la que se dice que las zonas cubiertas por césped no estén cumpliendo la altura de 20 cm debe ser valorada por el Tribunal tomando en consideración que el señor Perito omitió considerar que hay zonas en las que según el Laudo Arbitral del año 2.006 la altura máxima es de 40 centímetros y no de 20. Adicional y primordialmente habrá de valorarse que el perito en dicha oportunidad no tuvo en consideración las delimitaciones del plano 40G-07 que de acuerdo con el mismo Laudo, son las que circunscriben las áreas objeto de mantenimiento por CODAD.

En lo atinente al mantenimiento de los jarillones pone de presente la incapacidad de gestión y planeación de la UAEAC, en tanto que por una parte no asume en debida forma las labores de coordinación entre los diferentes concesionarios involucrados en el Aeropuerto Eldorado, y que por otra, desconoce sus propias previsiones contractuales al respecto. En lo que respecta a la falta de

coordinación de las labores a cargo de cada uno de los concesionarios y de identificación de las obligaciones a cargo de cada quien, se advierte que la labor de *"mantenimiento de poda de árboles y corte de pastos a los jarillones del costado norte y sur, del Aeropuerto Internacional Eldorado"* fue encomendada al concesionario OPAIN, según se lee en comunicación 4403-085.201012394 del 29 de abril de 2.010 suscrita por el Jefe del Grupo Gestión Ambiental de la UAEAC. Así mismo el mantenimiento de poda de árboles y corte de pasto de los jarillones fue encomendado a OPAIN.

Adicionalmente, recuerda que debe diferenciarse, pues así lo hace el Contrato, entre el alcance de las obligaciones de Mantenimiento de lo construido por CODAD y de las obligaciones de Mantenimiento de lo "existente". Dicha diferenciación es visible en las especificaciones, y pone de presente que la obligación de mantenimiento de CODAD no es una especie de obligación de "extensión ilimitada" que lo comprometa a llevar a cabo el mismo sobre toda y cualquier "obra" nueva que vaya construyendo la UAEAC durante el transcurso de la ejecución contractual, sino únicamente de aquellas obras existentes al momento de la suscripción del contrato o de aquellas construidas por CODAD precisamente en ejecución de dicho contrato. Así es como se advierte que el jarillón de Engativá fue construido por la UAEAC con posterioridad a la suscripción del Contrato con CODAD, así como que las especies vegetales presentes en el jarillón de Engativá, fueron plantadas también por la UAEAC con posterioridad a la suscripción del contrato, directamente y sin consulta a CODAD, por lo que no se puede pretender entonces que CODAD resulte responsable de su mantenimiento. Expresa que la situación existente no ocasiona un peligro pues la demandante se ha abstenido de realizar la poda esperando el resultado del proceso.

Agrega que la Interventoría del Contrato fue enfática en señalar que CODAD no estaba obligada al mantenimiento del jarillón de Engativá.

Con base en lo anterior afirma que la UAEAC atribuyó a OPAIN la poda de árboles del jarillón de Engativá, lo que además denota las falencias en la labor de coordinación y planeación de la UAEAC. Así mismo el jarillón de Engativá fue construido por la UAEAC con posterioridad a la suscripción del Contrato con CODAD. Los árboles, tanto del jarillón de Engativá como los del Jarillón de

Fontibón, fueron plantados por la UAEAC (y de manera inconsulta) con posterioridad a la celebración del Contrato con CODAD. Las obligaciones de mantenimiento de CODAD se delimitan por las obras construidas por éste (y siempre que el Contrato así expresamente lo previera) y por las obras existentes al momento de la celebración del Contrato (Si ello no fuera así, no hubiera sido posible presentar propuesta, pues no podría saberse a qué se estaban comprometiendo). Las comunicaciones internas de la UAEAC, así como su conducta contractual, evidencian la real interpretación del Contrato por parte de dicha Entidad, pues, como se dijo, atribuyó las labores de mantenimiento del jarillón de Engativá a OPAIN, interpretación que es consonante con las conclusiones aquí expuestas.

Por otra parte en cuanto a la nivelación de las franjas destaca la demandada que en parte alguna del Contrato se establece que CODAD deba realizar la nivelación de la zona de seguridad de la Pista Norte. Las obligaciones de CODAD respecto a las zonas de seguridad de la Pista Norte están establecidas en el Tomo II Sección 2 del Pliego de Condiciones "*Especificaciones de Mantenimiento*" y en ningún caso se refieren a la renivelación de las mismas de acuerdo con el RAC 14.

Señala que en el contrato 6000169 OK de 12 de septiembre de 2.006 de "*Concesión para la Administración, Operación, Explotación Comercial, Mantenimiento y Modernización y Expansión del Aeropuerto Internacional El Dorado de la Ciudad de Bogotá*" celebrado entre la UAEAC y OPAIN S.A., en su anexo D "*Inversiones de Modernización y Expansión*" numeral 10, se reguló la Nivelación de las franjas y Resas de la Pista norte. Se refiere a comunicaciones de la interventoría y de la UAEAC de acuerdo con las cuales la intervención en las resas está a cargo de OPAIN. Igualmente en el mismo sentido se refirió a la comunicación del estructurador de esta última concesión y a declaraciones testimoniales. Señala que lo que ha sucedido es que con un criterio "práctico" pero no jurídico, los funcionarios de la UAEAC decidieron exigir las obras a los dos contratistas con independencia de quien fuera el obligado contractual pues "*la idea es que se haga y después verificar de donde se arreglan las cosas*"

Se refiere al Laudo Arbitral de 21 de noviembre de 2.006, de acuerdo con el cual el mantenimiento no comprende la corrección de defectos presentes antes de la suscripción del Contrato. A este respecto pone de presente que las erosiones y

deformaciones de las zonas de seguridad son preexistentes a la celebración del Contrato por lo que no corresponde a CODAD corregir estas deficiencias o defectos previos.

Igualmente expresa que de acuerdo con el dictamen pericial y la información en el mismo los objetos existentes permiten la operación segura.

Agrega, además, que existe evidencia de la intervención de la UAEAC sin anuencia de CODAD en las zonas de seguridad.

Concluye que el Contrato no contempla obligaciones de nivelación de las zonas de seguridad. Los defectos que pudieran presentar las zonas de seguridad, son defectos presentes antes de la suscripción del Contrato, los cuales no le corresponde corregir a CODAD con ocasión de sus obligaciones de mantenimiento. Las obligaciones de nivelación de franjas y resas fueron incorporadas por la UAEAC en el contrato celebrado con OPAIN. La conducta contractual de la UAEAC hasta antes de la presentación de la demanda, evidencia la real interpretación del Contrato por parte de dicha entidad, pues, como se dijo, incorporó las actividades en cuestión en el contrato con OPAIN; requirió a OPAIN el adelantamiento de tales actividades, e intervino directamente en las zonas de seguridad. Todo lo anterior, evidencia que la UAEAC consideraba la nivelación de las franjas y resas por fuera de las obligaciones a cargo de CODAD.

ii. Consideraciones del Ministerio Público

En su concepto la señora Agente del Ministerio Público expresa que si bien en el plano 40G-07 de zonas achuradas no se hizo mención al jarillón de Engativá, la construcción llevada a cabo con posterioridad por la UAEAC se realizó en el área concesionada y por tanto debe el contratista realizar el mantenimiento de la respectiva obra y dichos costos por trabajos adicionales deberán ser cubiertos por la UAEAC en razón a que CODAD no puede pretender que la modernización necesaria para la óptima y segura operación aérea del Aeropuerto el Dorado se quede 20 años detenida en el tiempo argumentando que el concesionario no construyó el mencionado jarillón y no plantó sus especies vegetales.

En cuanto a las zonas de seguridad, hace referencia al contrato, al Laudo Arbitral proferido en el 2006, al dictamen pericial y concluye que existe omisión por parte de CODAD en el mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas del Aeropuerto el Dorado, labor que claramente está estipulada en el pliego de condiciones. Advierte que los motivos bajo los cuales el concesionario justifica el incumplimiento de sus obligaciones contractuales son reprochables en razón a que no puede argumentar que la falta de autorización para realizar los mantenimientos se deba a la negativa de la Aeronáutica Civil y de la Unidad de Gestión de Afluencia de Tránsito Aéreo-FMU-COLOMBIA para expedir los respectivos NOTAM. A tal efecto destaca que el contrato de concesión es claro al disponer que los permisos para intervenciones y mantenimientos se autorizarán de acuerdo con el tráfico aéreo que experimente el Aeropuerto y por tanto no puede pretender el Concesionario que caprichosamente se expida un NOTAM arriesgando la seguridad aérea y la eficiencia del terminal. Así mismo señala que no es de recibo que el contratista justifique que al no ser éste el responsable de la siembra de los árboles de la barrera ambiental, omita prestar el mantenimiento respectivo a los mismos, máxime cuando la aludida franja antiruido se halla ubicada dentro de las zonas achuradas y la altura de las mencionadas plantas excede los niveles permitidos por las normas técnicas correspondientes, poniendo en riesgo las operaciones aéreas.

Por lo anterior, concluye el Ministerio Público que de acuerdo al contenido negocial estipulado por las partes y el dictamen pericial arrimado al proceso, debe CODAD asumir con cargo a sus recursos el mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas del Aeropuerto el Dorado en los niveles dispuestos en el Contrato de Concesión y en las normas técnicas respectivas, incluyendo la poda de árboles de la barrera ambiental y las especies vegetales de los jarillones de Engativá y Fontibón así no hayan sido sembradas por el contratista.

iii. Consideraciones del Tribunal

Para resolver el Tribunal considera necesario analizar por separado lo relativo a la obligación de mantener las franjas libres de erosiones y deformaciones, y lo concerniente a la obligación de podar las especies vegetales.

- **Obligación de conservar las franjas libres de erosiones y deformaciones**

En la demanda reformada se afirmó en el hecho 15 que “el mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, no ha venido haciéndose de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables, como que en las superficies de las franjas se presentan erosiones y deformaciones que no son corregidas...”.

A este respecto se aprecia que en las especificaciones contenidas en el numeral 3.2.1.2 de la Sección 2 del Tomo II se estableció lo siguiente:

"3.2. LABORES DE MANTENIMIENTO DE ZONAS DE SEGURIDAD, DRENAJES Y CANALES DE LA PISTA EXISTENTE DEL AEROPUERTO EL DORADO

"3.2.1. Zonas de Seguridad

"3.2.1.2. Reconformación de zonas de seguridad

"Debido a la misma escorrentía de las aguas, o a trabajos en la pista, carreteros, bermas, canales, etc., se producen erosiones y deformaciones en el terreno de zonas de seguridad, por lo cual, para garantizar una adecuada conformación de estas áreas, principalmente en lo relacionado con la escorrentía superficial de las aguas lluvias, se debe mantener conformadas estas áreas de acuerdo con las pendientes establecidas para la Categoría del Aeropuerto. Estos trabajos consistirán en la eliminación de las protuberancias y el relleno de las depresiones, teniendo en cuenta que las zonas de trabajo en la conformación de las zonas de seguridad deben quedar, una vez finalizados, debidamente empedrados y retirados los materiales o escombros resultante de la labor de mantenimiento"

De esta manera, de conformidad con el Contrato celebrado entre las partes, el Concesionario está obligado a mantener conformadas las zonas de seguridad de la Pista Existe, corrigiendo las erosiones o deformaciones.

Ahora bien, la parte convocada ha sostenido que en el caso de las franjas se le asignó a Opain la obligación de proceder a la nivelación de las franjas.

A este respecto se aprecia que en el contrato 6000169 OK de 12 de septiembre de 2.006 de "Concesión para la Administración, Operación, Explotación Comercial, Mantenimiento y Modernización y Expansión del Aeropuerto Internacional El Dorado de la Ciudad de Bogotá" celebrado entre la UAEAC y OPAIN S.A., en su anexo D "Inversiones de Modernización y Expansión" numeral 10.1 se expresó:

"10.1 Obras necesarias para Certificación ICAO

"Un número de proyectos han sido identificados como necesarios para que el Aeropuerto sea certificado por ICAO, incluyendo los siguientes:

"10.1.1 Nivelación de las Franjas y RESAS de la Pista Norte

"Se requiere realizar un levantamiento topográfico de un área estimada de 4,500 metros de longitud por 300 metros de ancho que cubre las franjas y RESAS (Zonas de Seguridad Extremo Pista) de la Pista Norte, con el fin de verificar que las pendientes de superficie cumplen lo contemplado en el numeral 3.4 del Anexo 14 de OACI. Cualquier zona que no cumpla con la reglamentación debe ser compactada y nivelada acorde a lo consignado en la normatividad OACI.

"Así mismo, dentro de las franjas de pista no debe existir ningún tipo de obstáculo que pueda causar daños a las aeronaves en caso de salirse de la pista. Por ello deben nivelarse las cajas de inspección de las redes eléctricas localizadas en las franjas de pista las cuales tienen una altura superior a las de las franjas.

"Finalmente se debe garantizar que las zonas RESAS puedan soportar una aeronave y los vehículos de salvamento y extinción de incendios en caso de una emergencia

"Las Obras de Modernización y Expansión correspondientes a la nivelación de las franjas y las RESAS en la pista norte, serán entregadas a AEROCIVIL una vez suscrita el Acta de Verificación correspondiente, lo cual deberá hacerse dentro de los cinco (5) Días siguientes al recibió a satisfacción de la obra por parte de la AEROCIVIL y del Interventor. Una vez suscrita el Acta de Verificación respectiva, se entenderá que el área correspondiente a dicha obra dejará de ser parte del Área Concesionada y no será objeto de Mantenimiento por parte del Concesionario desde ese momento y hasta la finalización de la Concesión". (se subraya)

Adicionalmente, obra en el expediente una comunicación del 15 de diciembre de 2005⁴⁸ remitida por la Aeronáutica a CODAD en la que hace referencia a la nueva Concesión del Aeropuerto y expresa:

"En el marco de la estructuración de ese nuevo proyecto se ha determinado que es necesario ciertas obras para mejorar la prestación del servicio aeroportuario, las cuales se ejecutarán en parte en las áreas que actualmente son objeto de las labores de mantenimiento por parte de CODAD. Esas obras no fueron incluidas dentro de las obligaciones de CODAD previstas en el contrato 110-O.P. y corresponden a las siguientes:

"...

"Nivelación de las franjas y RESAS de la Pista Norte.

"Se requiere realizar un levantamiento topográfico de un área estimada de 4.500 metros de longitud por 300 metros de ancho que cubre las franjas y las RESAS (Zonas de Seguridad Extremo de Pista) de la Pista Norte con el fin de verificar que las pendientes de superficie cumplen lo contemplado en el numeral 3.4 del Anexo 14 de la OACI. Cualquier zona que no cumpla con la reglamentación debe ser compactada y nivelada acorde a lo consignado en la normatividad OACI.

"Así mismo, dentro de las franjas de pista no debe existir ningún tipo de obstáculo que pueda causar daños a las aeronaves en caso de salirse de la pista. Por ello deben nivelarse las cajas de inspección de las redes eléctricas localizadas en las franjas de pista las cuales tienen una altura superior a las de las franjas.

"Finalmente se debe garantizar que las zonas RESAS puedan soportar una aeronave y sus vehículos de salvamento y extinción de incendios en caso de emergencia" (se subraya)

Así mismo, a folio 64 del Cuaderno de Pruebas No.15, obra una comunicación del 30 de marzo de 2006 dirigida por la UAEAC al estructurador de la concesión del aeropuerto, la cual se adjudicaría a OPAIN, en la que la UAEAC expresa:

"Nivelación de las Franjas y RESAS de la Pista Norte.

⁴⁸ Folio 59 y ss del C. de Pruebas No. 15.

"Una vez se realicen las obras necesarias para la nivelación de las franjas y de las cajas de inspección de las redes eléctricas de la Pista Norte se le deben entregar al concesionario CODAD S.A. ya que tiene bajo su responsabilidad el mantenimiento de acuerdo a lo pactado en el contrato de concesión.

"De acuerdo con la información suministrada con respecto a la RESA, es una obra nueva que se va a realizar en la Pista Norte y no le asiste obligación de construcción ni de mantenimiento al concesionario CODAD"

De acuerdo con lo anterior es claro que en razón de que la Aerocivil concluyó que CODAD no estaba obligado a realizar la nivelación de las franjas y resas para cumplir la normatividad derivada de la OACI, en virtud del contrato celebrado entre la Aerocivil y Opain, esta última se obligó a nivelar las franjas y eliminar los obstáculos en la forma que se señala en el respectivo contrato de concesión, y una vez cumplido lo anterior, tales obras deberían ser entregadas a la Aerocivil. Como quiera que el Contrato entre la Aerocivil y CODAD no ha sido modificado, ésta última continúa obligada a hacer el mantenimiento de tales zonas en los términos contenidos en las especificaciones técnicas de su contrato.

Ahora bien, no encuentra el Tribunal que CODAD haya incumplido sus obligaciones de mantenimiento en este aspecto.

A tal efecto se aprecia que al perito se le solicitó:

"Formulación: *El estado actual que tiene las franjas de la pista existente (norte) y de la Segunda Pista (sur), con un inventario de todas las erosiones y deformaciones que presentan*

Y después del análisis respectivo el perito concluyó:

"En resumen el estado de la estructura de pavimento flexible presentada en la pista norte y sur del Aeropuerto El Dorado, se encuentra en muy buenas condiciones, de acuerdo con el análisis realizado aplicando la metodología utilizada por los Ingenieros del Ejército Americano – PCI (Índice de condición de pavimento en aeropuertos), que ha sido adoptado por la FAA y la US Naval Facilities Engineering Command.

"En la pista Norte se presenta una área total de fallos de 9388.3 m², la mayor densidad de falla se observa en la patología de fisuras en bloque con un 9.70%.

"En la pista Sur se presenta una area total de fallos de 14432.4 m², la mayor densidad de falla se observa en la patología de agregado pulido con un 14.10%."

En sus aclaraciones al dictamen la parte demandante formuló la pregunta que a continuación se indica, y a la cual el perito respondió como se expresa a continuación:

"Pregunta 2. En relación con la pregunta b (Dictamen Pericial), relativa al estado de las Franjas de Pista, solicito que el perito responda la pregunta, como que la respuesta se refiere a los pavimentos y no a las propias Franjas de Pista definidas en el numeral 14.3.3.4 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

"

En caso de que considere que está respondida, solicito que la complemente, en el sentido de indicar si el estado en el que se encuentran actualmente las Franjas de Pista determina que ellas cumplen o no con las normas nacionales e internacionales aplicables, en particular en aquellos lugares en los que existen erosiones y deformaciones.

"Respuesta Pregunta 2.

"Teniendo en cuenta las definiciones establecidas por el Reglamentos de la Aeronáutica con respecto a las Franjas de Pista y lo estipulado en el AIP del aeropuerto El Dorado, publicado por la Aeronáutica Civil, la Franja de la pista 13L-31R (norte) es de 3.920 m. de largo x 300 m de ancho.

*"La franja actual de 3.920 m de largo x 300 m de ancho, incluye zonas de conectantes -taxeos- de la pista principal con el carreteo Alpha, y zonas de seguridad sembradas con pasto. También esta franja en el costado nor-occidental se intercepta por un canal para el manejo de aguas lluvias que las conduce al río Bogotá. La zona norte que esta disectada por este canal, aparentemente no tiene mantenimiento de pasto y de altura de arbustos. Esta área corresponde a una extensión de 6.926 m² aproximadamente, como se observa en la **Figura 3**.*

"...

"

Con respecto a la franja que conforma la pista 13L -31R, este trabajo se centró en el hecho fundamental de comprobar el estado actual del área pavimentada; en consecuencia se entiende que la respuesta en el Dictamen Pericial se encaminó a la determinación del estado del pavimento flexible existente sobre las franjas de la pista norte y sur, incluyendo sus carreteros y conectantes.

"Nota: *Al lado de la cabecera 13L antes del umbral existe una zona dura pavimentada de 6.25 m x 45.00 m aproximadamente, cuya superficie no fue objeto de inspección por estar por fuera de la longitud de pista, y por cuanto técnicamente corresponde a una zona de seguridad nunca ocupada por aeronaves en condiciones de operación normales. En la cabecera 31R existe también la misma zona con una longitud de 7.50 m x 45.00 m de ancho, aproximadamente.*

"De acuerdo con la metodología utilizada en el Dictamen Pericial, al utilizar el procedimiento adoptado por la FAA y por el US Naval Facilities Engineering Command, se midió el deterioro de los pavimentos en función de la clase de daño, su severidad y cantidad o densidad de los mismos.

"Como lo solicita esta cuestionario, en lo que se refiere a las zonas verdes de la franjas, a nuestro juicio, la respuesta pertinente de si el mantenimiento de las zonas verdes de la pista norte es comparable con el mantenimiento que se practica a estas zonas verdes de la pista sur, debe definitivamente referirse al contenido del Capítulo 5 "CONSIDERACIÓN PREGUNTA C" del Dictamen Pericial, páginas 26 a 38. Para responder más explícitamente esta inquietud, en general, y a nuestro juicio, se aprecia que la calidad del mantenimiento o el estado de las zonas verdes que conforman las franjas de cada pista, tiene una condición comparable, en su mayor extensión o en su mayoría.

"De otra parte teniendo en cuenta la definición de Franjas de las Pistas según el numeral 14.3.3.4 del Reglamento Aeronáutico de Colombia, se complementa el dictamen con la evaluación del Índice de Condición de Pavimento -PCI- en la conectantes y las pistas de carretero de la pista norte y sur. El detalle de la evaluación del estado actual de las zonas pavimentadas de la franjas de la pista norte y sur se encuentra en el ANEXO 2. PCI, incluido en el Dictamen Pericial entregado.

"Para una mejor comprensión se muestra el resumen de la calificación según el método del PCI para las franjas de la pista existente (norte) y de la segunda pista (sur).

Tabla 1. Calificación pista norte y carreteables

CALIFICACIÓN PISTA NORTE Y CARRETEABLES		
SECCIÓN	PCI (%)	CLASIFICACIÓN
Pista Norte	73.8	MUY BUENO
Alfa Cabecera Alfa	81.2	MUY BUENO
Alfa Cabecera Eco	90.9	EXCELENTE
Alfa	87	EXCELENTE
Bravo	94.8	EXCELENTE
Charly	94.9	EXCELENTE
Delta Norte	92.1	EXCELENTE
Fox	92	EXCELENTE
Julius	89,5	EXCELENTE

Fuente: SPIRAL INGENIERIA S.A. - Elaboración Propia - 2013

Tabla 2. Calificación pista sur y carreteables

CALIFICACIÓN PISTA SUR Y CARRETEABLES		
SECCIÓN	PCI (%)	CLASIFICACIÓN
Pista Sur	85.8	MUY BUENO
Delta Sur	94	EXCELENTE
Mike	68.8	BUENO
November	97.6	EXCELENTE
Papa	88.7	EXCELENTE
Tango	70.9	MUY BUENO
Unifor	71.0	MUY BUENO
Victor	76.0	MUY BUENO

Fuente: SPIRAL INGENIERIA S.A. - Elaboración Propia - 2013

Tabla 3. Calificación pista sur y carreteables

CALIFICACIÓN PISTAS CENTRO		
SECCIÓN	PCI (%)	CLASIFICACIÓN
Romeo	97.7	EXCELENTE
Sierra	90.2	EXCELENTE
Delta central	61,00	BUENO

Fuente: SPIRAL INGENIERIA S.A. - Elaboración Propia - 2013

"Teniendo en cuenta esta información se puede concluir que las franjas de las Pista Norte y Pista Sur se encuentran en un buen estado según los parámetros determinados con el Índice de Condición de Pavimento -PCI-."

Ahora bien el perito se remitió al "contenido del Capítulo 5 "CONSIDERACIÓN PREGUNTA C" del Dictamen Pericial, páginas 26 a 38". Dicho capítulo se refiere a los análisis realizados por el perito en relación con la pregunta "El estado actual de las zonas de seguridad, verdes y contigua a la pista existente (norte) y de la segunda pista (sur), con un inventario de todas las áreas cubiertas de césped cuya altura supere la indicada en el contrato y en las reglas nacionales e internacionales, y de las cubiertas con árboles cuya altura supere la indicada en el contrato y en las reglas nacionales e internacionales" y allí se expresó después de hacer un análisis sobre el césped y los árboles y arbustos:

"(...) se estima que los corredores aéreos indispensables para las operaciones aéreas de aproximación y descolaje en ambos cabeceras de la pista se encuentran libres de obstáculos, o con alturas máximas que permiten o, mejor, que no restringen en forma alguna la navegación aérea. Es decir los objetos existentes (material vegetal, instrumentos, iluminación y líneas de transmisión eléctrica, entre otros), permiten la operación segura de aviones bajo los patrones técnicos normales de vuelo y cartas de aeronavegación establecidos por las autoridades aeronáuticas colombianas para el Aeropuerto El Dorado; por tanto sus alturas y localizaciones cumplen con las normas del Reglamento Aeronáutico Colombiano -RAC- y con las normas internacionales dictadas por la OACI."

Por lo anterior considera el Tribunal que si bien el Concesionario tiene la obligación de mantener debidamente conformadas las zonas de seguridad del aeropuerto, sin perjuicio de lo dispuesto en el contrato celebrado entre la Aeronáutica y Opain, en todo caso no se encuentra acreditado en el expediente ningún incumplimiento en esta materia.

- **La poda de las especies vegetales**

En relación con esta materia el Contrato establece:

"CLAÚSULA DUODÉCIMA – MANTENIMIENTO DEL PROYECTO:

12.1. Desde la suscripción del Acta de Iniciación de las Obras de Construcción, hasta la entrega final del Proyecto, en caso que se produzcan daños, pérdidas o desperfectos, cualquiera que sea la causa, con excepción de los hechos debidos a Fuerza Mayor o Caso Fortuito, o atribuibles a la UAEAC o a terceros, el Concesionario deberá repararlos y reponerlos a su costa, de manera que a su entrega a la UAEAC las obras estén en buenas condiciones, según lo establecido en el Tomo II del Pliego de Condiciones. De igual manera, será obligación del Concesionario realizar y mantener la señalización del tránsito, tanto aéreo como terrestre, durante todo el Proyecto, siendo responsable por los perjuicios ocasionados a terceros o a la UAEAC por falta de señalización, o por deficiencia en ella. La señalización temporal durante la Etapa de Financiamiento y Construcción para la prevención de riesgos de los usuarios y personal que trabaja en las obras, y la señalización informativa y preventiva del Proyecto, será responsabilidad del Concesionario. Durante la Etapa de Mantenimiento, deberá cumplir con las estipulaciones y especificaciones de este Contrato, las expedidas o que expidiese la UAEAC y los estándares nacionales e internacionales aplicables a este tipo de actividades.

"12.2...

"12.3. ...

"La responsabilidad del Concesionario por el mantenimiento de la Pista Existente se limitará a la ejecución de los trabajos previstos en las Especificaciones de Mantenimiento (Sección 2, Tomo II del Pliego de Condiciones).

"12.4. Los costos de labores de mantenimiento adicionales a las establecidas en el Contrato, asociados a bienes que contractualmente deben ser mantenidos

por CODAD, efecto de la realización de obras adicionales, sean estas construidas por el concesionario o no, o los costos que resulten de mantenimientos solicitados por la UAEAC y no establecidos en los Pliegos de Condiciones, serán cubiertos por la UAEAC" (se subraya)

En la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones se estableció, en lo pertinente, en relación con la Pista Existente:

"1.1. Pista Existente con sus calles de conexión, sus dos carreteros paralelos, incluyendo las bermas y cunetas: ...

"...

"3.2 LABORES DE MANTENIMIENTO DE ZONAS DE SEGURIDAD, DRENAJES Y CANALES DE LA PISTA EXISTENTE DEL AEROPUERTO EL DORADO

"3.2.1. Zonas de Seguridad

"3.2.1.1. Zonas Verdes

"En general para estas zonas se debe considerar lo siguiente:

"Mantener a una altura adecuada (10 a 20 cm) el crecimiento de las especies vegetales, de tal manera que se conserve la protección contra la erosión, pero que no llegue a ser obstáculo para la visibilidad de la pista, las luces, el señalamiento vertical y de otros vehículos o bien que pueda esconder animales que en un momento dado puedan atravesarse y dañar las aeronaves..."

Si se analizan las estipulaciones contractuales y particularmente la cláusula 12 del Contrato, aparece claro para el Tribunal que el contrato contempló, por una parte, el mantenimiento a cargo del Concesionario y, como una situación distinta, el mantenimiento de obras adicionales. En efecto, en el numeral 12.4 se establece que los costos de mantenimiento como consecuencia de obras adicionales serán cubiertos por la UAEAC.

Ahora bien, el Contrato define Obras Adicionales de la siguiente forma:

*"1.42 "Obras **Adicionales e** Imprevistas" u "**Obras Adicionales**"*

Se entenderán como aquellas obras que no están contempladas como obligaciones a cargo del Concesionario de conformidad con lo previsto en los Planos de Licitación y las Especificaciones Técnicas de Construcción y Mantenimiento. También se entenderán como aquellas obras que sea necesario

ejecutar como resultado de la ocurrencia de circunstancias de Fuerza Mayor o Caso Fortuito durante la ejecución de este Contrato y las demás contempladas en la Cláusula Cuadragésima, numeral 1 (40.1)."

Así mismo, la cláusula 40.1 dispone lo siguiente:

"Para los efectos de este Contrato se consideran Obras Adicionales e Imprevistas 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, anexos a este Contrato, o aquellas resultantes de Fuerza Mayor o Caso Fortuito durante la ejecución del Contrato. Así mismo, se consideran Obras Adicionales las que sean necesarias realizar como resultado del estudio de impacto ambiental y las derivadas de determinaciones adoptadas por el Ministerio de Medio Ambiente con base en el estudio de impacto ambiental y que impliquen sobrecostos como consecuencia de modificaciones en el diseño o en la construcción." (Se subraya)

De acuerdo con la prueba que obra en el expediente está acreditado que el Jarillón de Engativá fue construido con posterioridad a la celebración del contrato con CODAD.

En efecto, el testigo Luis Alfonso Urrego Malagón, asistente técnico de CODAD desde el inicio del Contrato expresó⁴⁹:

"DRA. RAMOS: Sabe en qué momento se construyó ese jarillón?"

"SR. URREGO: Eso debió haber sido en el año 97 y 98.

"DRA. RAMOS: Después de suscrito el contrato con Codad?"

"SR. URREGO: Sí".

Igualmente sobre el particular el testigo Rodrigo Arturo Huertas Rodríguez expresó⁵⁰:

⁴⁹ Folio 184 reverso del C. de Pruebas No. 14.

⁵⁰ Folio 443 reverso del C. de Pruebas No. 14.

"DR. PIQUERO: Y el jarillón de Engativá?

"SR. HUERTAS: Está ubicado aquí en este costado, aquí en el plano no se ve porque dentro del proyecto inicial o dentro del proyecto de construcción pista sur no estaba todavía contemplado ese jarillón.

"DR. PIQUERO: Antes de que se construyera ese jarillón entonces qué había, usted en qué año llegó a CODAD?

"SR. HUERTAS: Yo comencé a trabajar con CODAD en septiembre/97. Al aeropuerto empecé a llegar en septiembre del 97.

"DR. PIQUERO: Para ese momento estaba construido el jarillón de Engativá?

"SR. HUERTAS: No."

Así mismo en comunicación del 22 de abril de 2010, la interventoría expresó⁵¹:

"1. El Jarillón fue construido en dos etapas, como se muestra a continuación:

Contrato No	Contratista	Objeto	Inicio	Finalización	Longitud total de los trabajos
	Consorcio FM L & CIA LTDA e INGECRON LTDA		10 de Diciembre de 1997	15 de Junio de 1998	
	Pablo Moreno		19 de Diciembre de 1997	1 de Julio de 1998	

"..."

Igualmente en comunicación FDUPTC.001-002-08 de 10 de enero de 2.008⁵², la interventoría precisó lo siguiente:

⁵¹ Folio 192 del C. de Pruebas No. 15.

⁵² Folio 607 del C. de Pruebas No. 6.

"Revisando los documentos y soportes durante el desarrollo de la etapa de construcción de la Segunda Pista, se observó que efectivamente la barrera del costado de Engativá no formó parte del proyecto de construcción de la segunda Pista. Esta fue construida por la UAEAC, como obra adicional, por tal motivo su mantenimiento corresponde a la UAEAC de acuerdo con la cláusula 12.4 del contrato 0110-OP-95"

De esta manera, el Jarillón de Engativá constituye una obra adicional, en la medida en que se trata de una obra realizada posteriormente por un contratista de la UAEAC, y por ello el mantenimiento de dicha obra no tiene que ser realizada por el Concesionario con cargo a sus recursos, sino con cargo a la UAEAC

Ahora bien, lo que debe establecerse es si a pesar de que el mantenimiento del Jarillón no es parte de la obligación de mantenimiento de CODAD, en todo caso esta última tiene la obligación de adelantar las labores de poda del pasto y los árboles.

Sobre el punto en comunicación del 22 de abril de 2010⁵³, la interventoría expresó:

"En el desarrollo de las labores de interventoría, ejecutadas por la Universidad Nacional se examinaron las evidencias aportadas por la UAEAC, para definir responsabilidades del mantenimiento del Jarillón de Engativá, a través de dicho análisis se pudo concluir:

*"1. El Jarillón fue construido en dos etapas, como se muestra a continuación:
"...*

"2. En la actualidad el jarillón presenta vegetación compuesta por pasto kykuyo y especies arbóreas y arbustivas, por las cuales se han tenido quejas por que obstruyen la visibilidad en la pista.

"Por esta razón conceptuamos mediante oficio IAUN-0329 del 17 de marzo de 2010 que CODAD S.A. es el responsable de corte de todas las especies vegetales presentes en el jarillón, debido a que éste se encuentra en el área

⁵³ Folio 192 del C. de Pruebas No. 15.

concesionada de acuerdo al plano 40-G-07 del pliego de condiciones de la Licitación Pública 003-94.

"La obligación de concesionario no incluye el mantenimiento de la estructura del jarillón, pues no se encuentra dentro de sus obligaciones contractuales conforme lo establecido en el Tomo II, Sección II de la Licitación antes mencionada.

"3. A criterio de esta Interventoría el mantenimiento del jarillón de Engativá debe ser definido por la UAEAC.

4. En este momento el mencionado jarillón se está volcando hacia el costado norte del Aeropuerto afectando las áreas de circulación, servicio y ciclorruta de la Avenida José Celestino Mutis y la misma Avenida, así como el cerramiento perimetral del Aeropuerto. Ver fotos 1 a 3.

"Este volcamiento se presume que es debido a la deficiente evacuación de agua que se presenta en el jarillón y que genera su inestabilidad. Sin embargo, para validar esta afirmación es necesario que exista un estudio técnico que defina tanto las verdaderas causas, como sus soluciones." (se subraya)

Adicionalmente, la Oficina de Comercialización de la UAEAC en concepto del 23 de febrero de 2012⁵⁴ expresó:

"Aunque el mantenimiento del jarillón de Engativá no parece ser parte de las obligaciones del Concesionario, se ve algún espacio para llevar al Tribunal de Arbitramento que actualmente tramita el Concesionario Codad S.A., lo relativo al corte de césped sobre ese jarillón, como parte que es de las 'otras zonas verdes concesionadas' en los términos del laudo citado, fundamentalmente a la luz del Tribunal de Arbitramento que fue convocado por la Aeronáutica Civil en el año 2005 quien estimó que la altura del corte del césped debe ser la adecuada, considerando como tal aquella que oscila entre 20 y 40 centímetros."

"En cuanto a la poda de árboles al haber sido plantados por la Aeronáutica Civil, no se ve argumentos para que el Concesionario Codad S.A. realice dicha poda y en consecuencia esta labor la debe realizar la Aeronáutica Civil, más aún si se conoce que por su altura está interfiriendo las 'superficies de aproximación'

⁵⁴ Folio 341 del C. de Pruebas No. 15.

originando un riesgo para el servicio de navegación aérea” (Folio 341, Cuaderno de Pruebas No.15)

Ahora bien, como ya se vio, en las especificaciones de los pliegos de condiciones se previó:

"3.2 LABORES DE MANTENIMIENTO DE ZONAS DE SEGURIDAD, DRENAJES Y CANALES DE LA PISTA EXISTENTE DEL AEROPUERTO ELDORADO

"3.2.1. Zonas de Seguridad

"3.2.1.1. Zonas Verdes

"En general para estas zonas se debe considerar lo siguiente:

"Mantener a una altura adecuada (10 a 20 cm) el crecimiento de las especies vegetales, de tal manera que se conserve la protección contra la erosión, pero que no llegue a ser obstáculo para la visibilidad de la pista, las luces, el señalamiento vertical y de otros vehículos o bien que pueda esconder animales que en un momento dado puedan atravesarse y dañar las aeronaves..."

En el laudo proferido el 21 de Noviembre de 2006 en el proceso entre las partes se expresó:

"Por tanto, el Tribunal, estima que el corte del césped en otras zonas verdes concesionadas, debe mantener una altura adecuada y, considera razonable la pactada por las partes para las zonas verdes situadas en zonas de seguridad, esto es, entre 10 y 20 cm. No obstante, como se trata de zonas verdes ubicadas en zonas diferentes a las de seguridad y para estas últimas las partes consideraron razonable una altura adecuada entre 10 y 20 centímetros, tratándose de una situación próxima pero no idéntica y para suprimir toda divergencia respecto del entendimiento de la cláusula contractual, estima el Tribunal que igualmente la altura del corte del césped debe ser la adecuada, considerando como tal aquella que oscila entre 20 y 40 centímetros. Lo anterior también considerando que el contenido del negocio jurídico se integra por los elementos que por ley, uso, costumbre o equidad le pertenecen sin necesidad de ninguna estipulación y que corresponde al juez del contrato frente a la oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de sus cláusulas, desentrañar su sentido y precisar su significado."

De este modo, de acuerdo con el Laudo de 2006, el Concesionario debe mantener el césped a una altura adecuada que para las zonas de seguridad es entre 10 y 20 cmts y para el resto de las zonas concesionadas debe estar entre 20 y 40 cmts. Por consiguiente, para el Tribunal es claro que el Concesionario

debe mantener el césped a dichas alturas dentro de las áreas concesionadas, incluso en el jarillón Engativá. En efecto, una cosa es el jarillón como tal, y otra es el césped que naturalmente tiende a recubrirlo. El hecho de que el mantenimiento del Jarillón no corresponda a CODAD no la exonera de la obligación de podar el césped que allí se encuentra y que en todo caso surgiría naturalmente.

Ahora bien, cabe la pregunta si la misma solución debe aplicarse a los árboles sembrados en el Jarillón.

A este respecto se observa que en relación con los árboles en el Jarillón varios testigos declararon en este proceso.

Así el señor Wilson Muñoz, Director de Interventoría del Contrato, inicialmente a nombre de un consorcio y después de la Universidad Distrital, expresó:

"SR. MUÑOZ: Sí, con respecto al jarillón de Engativá que lo conocíamos, el Tribunal también en ese momento Codad con la Aeronáutica tuvieron una controversia con respecto hasta dónde tenía que mantenerse y que hablábamos de las franjas de seguridad y lo otro era la poda del jarillón de Engativá, en su momento Codad a raíz de ese Tribunal y a raíz de todas esas cosas que se fueron manejando, Codad empezó a mantener el jarillón de Fontibón, perdón es el jarillón de Fontibón, a pesar de que lo que no se mantenía era la poda de los árboles porque los árboles empezaron a crecer, lo que sí me consta es que esos árboles los sembró la Aeronáutica, con el ánimo seguro de mitigar el ruido y esas cosas frente a la barrera de ruido que tenía que hacer ahí y las especificaciones de mantenimiento decían que Codad debía mantener por lo menos a una altura del césped de 30, 40 centímetros pero los árboles empezaron a crecer y esos árboles que se construyeron tanto en el jarillón de Fontibón como de Engativá se sembraron, empezaron a crecer, nosotros en su momento le advertimos a la entidad que si esos árboles los iban a dejar crecer".

"...

"DR. PIQUERO: Usted sabe qué propósito tienen los árboles que están colocados sobre los jarillones?

"SR. MUÑOZ: Sí, nosotros llegamos después de que los sembró la Aeronáutica y por qué yo se que los sembró la Aeronáutica porque yo me reuní con una funcionaria de la Aeronáutica Civil en la parte ambiental y ella me comentaba que la Aeronáutica lo construyó con el fin de la mitigación del ruido y la barrera anti ruido para los vecinos aledaños a la pista."

El señor Andrés Figueredo Serpa, Director de la Oficina de Comercialización e Inversiones de la UAEAC, expresó:

"DRA. RAMOS: Los árboles que están allí presentes surgieron espontáneamente por decirlo de esta manera o están sembrados a un propósito especial, por alguien determinado?"

"SR. FIGUEREDO: Forman parte del diseño del jarillón como tal, para efectos del objetivo que persiguen de la mitigación del ruido."

De lo expuesto se desprende que los árboles no fueron sembrados por CODAD sino por la Aeronáutica como parte del diseño del Jarillón, como un mecanismo para mitigar el ruido. En esta medida considera el Tribunal que dichos árboles forman parte de la obra adicional y, por ello, en los términos del Contrato, el Concesionario no está obligado al mantenimiento con sus propios recursos sino que el mismo es a costa del concedente.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones por parte del Concesionario en estos puntos se aprecia que el perito señaló en su dictamen (páginas 27 y 28) lo siguiente:

*"En cada una de las zonas o áreas identificadas sobre el **Plano 1** se muestra la altura máxima y la altura promedio del césped que cubre dichas áreas. En promedio se puede indicar por cada zona las siguientes alturas, como se presentan en la **Tabla 5-1** a continuación:*

Tabla 5-1. Altura del Césped en las zonas de seguridad del Aeropuerto

No. De Zonas	Altura promedio Césped (cm)	Altura máxima Césped (cm)
Zona 1	0,23	0,36
Zona 2	0,52	0,67
Zona 3	0,36	0,45
Zona 4	0,38	0,52
Zona 5	0,26	0,45
ZONA CENTRAL SUR	0,22	0,26
ZONA CENTAL	0,19	0,23



Fuente: Elaboración Propia

La OACI prescribe que la hierba o césped próximo a las franjas con zona dura o bordes de pista, calles de rodaje o plataformas no debe superar una altura de 10 cm, entre otras razones para no afectar eventualmente las caperuzas de las luminarias que se encuentran tendidas a lo largo de estas infraestructuras, y para permitir permanentemente su visualización”.

En cuanto a los árboles, el perito señaló:

*"De igual forma, en el **Plano 1** – Anexo 4, se identifican las franjas y zonas sembradas con árboles que se encuentran localizados dentro de las zonas de seguridad que los permiten. Se aclara que estas franjas cubiertas de árboles son angostas. En el caso del Aeropuerto El Dorado han sido dispuestas sobre jarillones de protección del aeropuerto a lo largo de los canales y cercas perimetrales de esta facilidad aérea, y también sobre ciertas áreas identificadas en el **Plano 1**.*

"La existencia de estas franjas cubiertas por árboles en las zonas de seguridad que se localizan, primordialmente, en los límites perimetrales del aeropuerto, están situadas de manera paralela a las dos pistas. Sin embargo, además existen áreas donde se encuentran árboles o arbustos de distintas variedades.

"La OACI señala que los árboles y arbustos no requieren mantenimiento especial, salvo controlar su altura. Si los árboles penetran una superficie de limitación de obstáculos, deben ser acortados. La norma indica también que para evitar el anidamiento de aves en los árboles, deben eliminarse del aeropuerto todos los arbustos y matorrales que produzcan frutos (dictamen, página 29).

"[...]

"Para los efectos de esta comprobación es necesario tener en cuenta la dimensión de Zona de Transición que tiene un mínimo de 45 m de altura y un radio de 4.000 m para aeropuertos de Número de Clave 4 como lo es el Aeropuerto El Dorado.

"De otra parte es necesario examinar la altura de la Superficie de Transición que se establece como la altura resultante desde el borde de la franja de la pista hasta el perímetro del aeropuerto con una pendiente de 14,3 % .Estas

distancias son para el caso de la pista 13L - 31R (norte): 135.00 m y para la pista 13R - 31L (sur): 115.00 m

"Por tanto la máxima altura permisible en los árboles y arbustos en esas zonas es:

*Pista 13L - 31R (norte): 19,3 m
Pista 13R - 31L (sur): 16,4 m (dictamen, página 35).*

"[...]"

"A continuación se presentan de manera resumida los resultados de las mediciones de la altura y localización de arbustos.

Tabla 5-2. Alturas de arbustos localizados en las zonas identificadas en el Plano 1

ZONAS	AREA(m²)	ALTURA MAXIMA (m)	ALTURA PROMEDIO(m)
ZONA NORTE	104 341.43	23.33	16.25
ZONA SUR	90 777.06	16.75	15.24
ZONA A	55 492.53	13.76	11.83
ZONA B	109 345.74	13.96	12.48

Fuente: Elaboración Propia (dictamen, página 36).

"[...]"

"En conclusión las zonas de seguridad, verdes y contiguas a la pista existente (norte) y de la segunda (sur) con respecto a las zonas cubiertas por césped, no están cumpliendo con la altura máxima (sic) de 20 cm, recomendada por las normas internacionales.

"La mayoría de las zonas cubiertas por árboles cumplen con los requerimiento establecido por las normas internacionales, solo en dos zonas descritas en el Plano 1 – ZONA A y ZONA B - ubicada perpendicularmente a la pista norte, no cumplen con la normativa, ya que se encuentra árboles con una altura superiores a las reglamentarias".

En la respuesta a la solicitud de sus aclaraciones el perito expresó:

"d. El señor Perito se servirá aclarar su dictamen, precisando si la ZONA A y la ZONA B relacionadas en la Tabla 5-2. "Alturas de arbustos localizados en las

zonas identificadas en el Plano 1" (pág. 36), y a las que se hace alusión en el acápite de "5.4 CONCLUSIONES" (pág. 38), están incluidas en las "ÁREAS POR MANTENER DURANTE LA CONCESIÓN" indicadas en el Plano 40-G-07.

"Respuesta Pregunta III, literal d.

"Evidentemente se generan nuevas conclusiones para este peritazgo al considerarse la existencia del Plano 40-G-07:

"De acuerdo con el nuevo plano ANEXO C-3 "ZONAS CUBIERTAS POR CESPED Y ARBOLES FRANJAS DE LA PISTA NORTE Y SUR", las áreas de la zona A-1,B-1 y Zona Norte -1, que no cumplen con la normatividad, con respecto a la altura máximas de árboles, no se encuentran dentro de las área achurada en el Plano 40-G-07.

"Teniendo en cuenta la Tabla 5-1. Altura del Césped en las zonas de seguridad del Aeropuerto. Las Zonas 1, Zona 2, Zona 4, Zona 5, ZONA CENTRAL SUR y ZONA CENTRAL NORTE que se encuentran dentro de las áreas achuradas del Plano 40-G-07, presentan altura de césped mayor a la recomendada por la OACI."

De acuerdo con lo expuesto, para el Tribunal es claro que existe un incumplimiento por parte de CODAD en lo que a la conservación de la altura del césped y demás especies vegetales se refiere, mas no en lo que concierne a la poda de los árboles sembrados por la Aerocivil en los jarillones. No sobra destacar que el perito al señalar la altura del césped se refirió a "Altura del Césped en las zonas de seguridad del Aeropuerto", por lo que no encuentra procedente el Tribunal que se pueda señalar que no se ha incumplido el contrato porque debe aplicarse la altura prevista por el Laudo Arbitral de noviembre de 2006 para otras zonas verdes distintas a la zona de seguridad.

Por lo anterior el Tribunal concluye que ha de prosperar la pretensión primera literal b, en cuanto que CODAD S.A. ha incumplido con su obligación de poda de las especies verdes, pero no en cuanto se refiere a la conservación de las franjas ni a los árboles ubicados en los jarillones. Igualmente se declarará que CODAD S.A. está obligada a conservar las superficies de las franjas libres de erosiones y deformaciones, y podar las especies vegetales de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, con excepción de los árboles ubicados en los jarillones, de manera que no afecten la seguridad de las

operaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

Finalmente, prospera igualmente la pretensión tercera literal b) y se condenará a podar las especies vegetales, con excepción de los árboles de los jarillones, de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, de manera que no afecten la seguridad de las operaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

Así mismo se declarará que prospera la excepción que la demandada denominó "*Inexistencia de Obligaciones de Mantenimiento en el Jarillón de Engativá así como en Materia de Poda de Árboles en el Jarillón de Engativá y Fontibón*". Por el contrario se declarará que no prospera la denominada "*Cumplimiento de las Obligaciones Atinentes a las Franjas y de Poda en las Zonas de Seguridad, Verdes y Contiguas de las Pistas*", en cuanto hace referencia a la poda de especies vegetales.

c. El mantenimiento de la Pista Existente y de la Segunda Pista, específicamente sus calles de interconexión, de rodaje y carreteros

i. Posición de las partes

En relación con esta materia en las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda se solicitó:

"PRIMERA: Se declare que Codad S.A. ha incumplido aquellas obligaciones que asumió por virtud del Contrato No. 0110-OP del 18 de julio de 1995 y que se señalan a continuación:

"...

"c. El mantenimiento de la Pista Existente y de la Segunda Pista, específicamente sus calles de interconexión, de rodaje y carreteos.

"...

"SEGUNDA: Se declare, en consecuencia, que Codad S.A. está obligada a:

"...

"c. Darle mantenimiento a la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y corregir todos y cada uno de los desperfectos que hoy presentan las superficies de las calles de interconexión, de rodaje y carreteos de la Pista Existente y la Segunda Pista, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"...

"TERCERA: También en consecuencia, se condene a Codad S.A. a:

"...

"c. Darle mantenimiento a la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y corregir todos y cada uno de los desperfectos y desniveles que hoy presentan las superficies de las calles de interconexión, de rodaje y carreteos de la Pista Existente y la Segunda Pista, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

"..."

En la reforma a la demanda, la demandante expresó que entre las obligaciones que asumió CODAD, está la de ejecutar todas las labores de mantenimiento de la infraestructura aeroportuaria, específicamente en lo relacionado con la Pista Existente, incluyendo sus calles de conexión, sus dos carreteos paralelos, las bermas y cunetas, y con la Segunda Pista, incluyendo sus calles de interconexión, taxeo, calles de rodaje, bermas, cunetas, zonas de seguridad, vía perimetral, vía de servicio y cerramientos (numeral 1 de la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones y cláusulas 4.2.2, 4.2.3, 7 en su primer inciso, 7.5, 7.8,

7.9, 7.15 y 12 del contrato de concesión). Señala la demandante que el concesionario no ha dado cabal cumplimiento a su obligación de mantenimiento de las pistas, carreteros, bermas, cunetas, canales y zonas de seguridad, como que no ha hecho mantenimiento de la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y no ha corregido múltiples desviaciones topográficas y fallas en las superficies de las calles de interconexión, de rodaje y carreteros y en sus bermas y zonas de seguridad (numeral 14.3.3.9 de la Parte 14 de los RAC). Agrega que la falta de mantenimiento de la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, resulta contraria no sólo a lo pactado en el contrato, sino a lo dispuesto en el laudo arbitral proferido el 21 de noviembre de 2006, mediante el cual se decidieron varias controversias que se habían presentado entre la Aerocivil y CODAD. Agrega que así lo hizo constar la Universidad Nacional en diversos oficios. Señala que la falta de mantenimiento, así como las desviaciones, fallas y deficiencias anotadas vienen poniendo en riesgo la seguridad de las operaciones que se desarrollan en el aeropuerto Eldorado, y bien pueden poner en duda la certificación de sus pistas. Se refiere al dictamen pericial el cual, a su juicio, evidencia el incumplimiento. Agrega en relación con la indicación del perito de que *"...la zona comprendida por la calle de interconexión DELTA entre las calle (sic) de rodaje Mike y Alpha no se encuentra incluida en las áreas identificadas en el Plano 40-G-07"* (página 56), que no es necesariamente válido el argumento del concesionario, en el sentido de que lo que esté por fuera de las áreas achuradas del citado plano simplemente está también por fuera del ámbito de sus obligaciones contractuales. En este sentido en el laudo arbitral proferido el 21 de noviembre de 2006, se le reprochó al concesionario el hecho de no haberle dado mantenimiento a la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, sin que a ello se opusiera el simple hecho de estar por fuera del área achurada en el plano 40-G-07.

Por lo anterior solicita que se le ordene al concesionario darle a todas las calles de interconexión y de rodaje y los carreteros de la Pista Existente y de la Segunda Pista —incluyendo la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, pese a no estar en las áreas achuradas en el plano 40-G-07— el mantenimiento debido, de manera que ellas cumplan

con las especificaciones establecidas en el numeral 14.3.3.9 de la Parte 14 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

Por su parte la demandada hace relación a lo que considera imprecisión de la demanda, que a su juicio no permite siquiera lucubrar sobre cuáles reproches debe defenderse su representada. Agrega que la única precisión que se encuentra en la demanda, es un reproche sobre el mantenimiento de la Calle de Rodaje Mike entre la calle Delta y la cabecera November; pero tampoco se indica concretamente cuál es la falla que se endilga. Se refiere al dictamen pericial y señala que CODAD en su oportunidad procesal, puso de presente que el Dictamen indicaba la presencia de desniveles en unas longitudes que significarían hundimientos o resaltos físicamente insalvables para una aeronave sin que en la realidad se hayan presentado tales problemas operativos, y sin que además éstos califiquen como depresiones y ondulaciones en la Tabla 6.2, razón por la cual se le solicitó al perito aclarar su Dictamen precisando cómo habían de entenderse dichas referencias, y en caso de tratarse de una inconsistencia ajustar su dictamen con las correcciones correspondientes. A ello el perito respondió haciendo los ajustes pertinentes y concluyó que “todas las calles de interconexión, rodaje y carreos de las pistas norte y sur cumplen con esta normatividad”. Destaca que todas las calles de interconexión y de rodaje y de carreos de las Pistas tienen calificación de excelente o muy buena, con la única excepción de la Calle de Rodaje Mike, en tanto su repavimentación no corresponde a CODAD según ha quedado definido en el Laudo Arbitral de 2.006, y la Delta Central que se encuentra fuera de la zona achurada 40G-07.

Agrega que en lo atinente al mantenimiento de la Calle Mike, entre la calle Delta y la cabecera November, este asunto, tal como lo advirtió la UAEAC en el Hecho 21 de la reforma de la demanda, ya fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal de Arbitraje que emitió su Laudo el 21 de noviembre de 2.006. Sobre el particular entonces se advierte que con ocasión del Laudo Arbitral de noviembre de 2.006 existe cosa juzgada sobre la no obligación de CODAD de rehacer, recubrir o repavimentar la Calle de Rodaje Mike.

Señala que al igual que en todos los demás reclamos que son objeto del presente Tribunal, lo que existe de por medio es una “frustración” personal de los funcionarios de la UAEAC de lo que quisieran hoy en día que dijera el Contrato, o

lo que a su juicio hubiera sido adecuado incluir, pero que hace casi 20 años cuando se pensó el Contrato por la UAEAC no se contempló. Se refiere a diferentes testimonios para destacar que se ha prestado mantenimiento a la calle de rodaje MIKE y que lo que no se ha hecho es repavimentar.

Por todo lo anterior concluye que de acuerdo con el Informe Escrito bajo la gravedad de juramento rendido por el Representante Legal de la UAEAC, y para garantizar el derecho de defensa de CODAD, los reclamos de la demandante en este punto han de circunscribirse a la Calle de Rodaje Mike. Existe cosa juzgada en relación con las obligaciones de CODAD en relación con la Calle de Rodaje Mike. De acuerdo con el Laudo Arbitral de noviembre de 2.006, a CODAD no le corresponde repavimentar la Calle de Rodaje Mike. CODAD ha cumplido cabalmente sus obligaciones de mantenimiento de la Calle de Rodaje Mike.

ii. Posición del Ministerio Público

En relación con este punto la señora Agente del Ministerio Público se refirió a lo establecido en el pliego de condiciones, en el dictamen pericial y en el laudo dictado en noviembre de 2006, para señalar que las razones que expone el concesionario para desligarse de la obligación de mantenimiento de las calles de interconexión son reprochables, y que no puede argumentar que la única pretensión válida en el proceso se predique de la calle de rodaje Mike en razón a que el juramento del representante legal de la UAEAC se haya realizado únicamente respecto a la precitada calle.

Expresa en relación con la calle de rodaje Mike que, si bien el laudo arbitral del 18 de Noviembre de 2006 dispuso que el Concesionario no estaba obligado a repavimentar la aludida vía de intercomunicación, ello no da pie para que CODAD S.A. desde ese momento inobserve los compromisos y obligaciones contraídos en el Contrato respecto de las labores de mantenimiento y desatienda la conservación de la misma.

Expresa así mismo que en el dictamen pericial arrimado al proceso se evidencian diversos desperfectos respecto al estado del pavimento en varias calles de interconexión, por lo cual solicita se acoja la pretensión incoada por la UAEAC y

en consecuencia, se ordene a CODAD S.A. que cumpla lo dispuesto en el Pliego de Condiciones y realice el correspondiente mantenimiento de todas las vías de intercomunicación para con ello garantizar la seguridad aérea y el buen estado de las mismas, necesario para optimizar su operación en perfectas condiciones.

iii. Consideraciones del Tribunal

En primer lugar, considera el Tribunal que debe examinar si existe cosa juzgada en el presente caso.

Al respecto conviene recordar que en sentencia del 12 de agosto de 2003 (Expediente No. 7325) la Corte Suprema de Justicia expresó:

"2. Ahora bien, en la esfera preceptiva, el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, se ocupa del principio de la cosa juzgada, en los términos siguientes: "La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que la anterior, y que entrambos procesos haya identidad jurídica de partes", norma contentiva de la trilogía que estereotipa, tradicionalmente, en materia civil, su conocida estructura, a saber: objeto, causa y partes.

"El objeto, según la jurisprudencia de esta Corporación, consiste en "...el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia (CLXXII, 21), o en "...el objeto de la pretensión" (cas. civ. 30 de octubre de 2002, Exp. 6999) y la causa, en "...el motivo o fundamento inmediato del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso" (CLXXVI, 153, reiterada en cas. civ. 24 de julio de 2001, Exp. 6448).

"Los dos elementos antes mencionados, constituyen entonces "... el límite objetivo de la cosa juzgada, que comprende dos aspectos: el objeto decidido, de un lado; y del otro, la causa invocada para lograr la decisión, que si bien están entre sí íntimamente relacionados, responden sin embargo a dos cuestiones diferentes: sobre qué se litiga y por qué se litiga" (Se subraya; CLXXII, 20 y 21).

"3. Explicitado brevemente lo que antecede, en orden a establecer si la fuerza que emana de la cosa juzgada de una determinada sentencia judicial, esteriliza o torna inviable el nuevo juicio, es menester que el juez examine si en los dos procesos, hace presencia o confluye el precitado trinomio que delimita objetiva (causa y objeto) y subjetivamente (partes) la res judicata, verificación –se ha

resaltado- que "...exige hallar en la sentencia pasada las cuestiones que ciertamente constituyeron la materia del fallo, pues entre ellas se centra la fuerza vinculante de éste, como la ha expuesto la Corte. Desde luego, que aunque técnicamente de conformidad con el artículo 304 inc. 2º del C. de P. Civil, estas serían parte del contenido resolutivo, nada obsta para que esas cuestiones integren o se ubiquen en otro sector o pasaje del contenido material del acto jurisdiccional, bien como decisum propiamente dicho, o como ratio decidendi o razón de la decisión que inescindiblemente queda integrada a la resolución misma y participa del carácter vinculante de la cosa juzgada" (cas. civ. junio 15 de 2000, Exp. 5218).

"Aunque el examen valorativo de los supraindicados elementos, resulta en ocasiones de fácil realización, como ya lo ha realzado la Sala, existen situaciones, por el contrario, en las que aflora cierta dificultad para determinar si existe la eadem res, o para escindir, "... lo que es materia de decisión en la sentencia, o sea su objeto en sí mismo considerado, y la razón o causa de pedir el reconocimiento del bien jurídico" (CLXXII, 21).

"Esta Corporación, en cuanto atañe a la eadem res, claramente precisó en cas. civ. del 27 de octubre de 1938, que "...Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez al estatuir sobre el objeto de la demanda, contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, o sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo" (Se subraya, XLVII, 330). Y en cuanto a lo separación entre el objeto y la causa para pedir, "...como se trata en rigor jurídico de dos aspectos íntimamente relacionados, las más de las veces será prudente examinarlos como si se tratara de una unidad, para determinar en todo el conjunto de la res in iudicium deductae tanto la identidad de objeto como la identidad de causa. Así podrá saberse que el planteamiento nuevo de determinadas cuestiones, y las futuras decisiones acerca de estos puntos, solamente estarán excluidas en cuanto tengan por resultado hacer nugatorio o disminuir de cualquier manera el bien jurídico reconocido en la sentencia precedente". (CLXXII, 21)

"En este orden de cosas, luego de efectuada la confrontación o verificación entre los dos procesos, el juez puede concluir, bien que existe identidad plena entre lo que ha sido fallado en el primer proceso y lo pretendido en el segundo, o apenas una coincidencia parcial, o aislada. En el primer caso, emergerá la imposibilidad de adelantar –con éxito- otro juicio y, en el segundo, el proceso podrá promoverse pero al juez le estará vedado pronunciarse sobre los aspectos materia de debate en el juicio precedente –primus- y que han sido auscultados y desarrollados en la providencia anterior."

Ahora bien, obra en el proceso la copia del Laudo Arbitral del 21 de noviembre de 2006 por el cual se resolvió una controversia entre las partes relativa al mismo contrato de concesión que es objeto del presente proceso.

Procede entonces el Tribunal a examinar si en el presente caso se presenta la triple identidad propia de la cosa juzgada respecto de la pretensión que se analiza y las decisiones del Laudo mencionado.

Es claro que existe identidad de partes entre el proceso fallado en el año 2006 y el que ahora debe resolverse. Lo que resta por establecer es si existe identidad de objeto e identidad de causa entre los dos procesos.

En relación con este aspecto se observa que en el laudo proferido en el año 2006 se indicó:

*"La Parte Convocante, en su demanda arbitral y en su reforma, en síntesis, pretende la declaración de algunas obligaciones de **CODAD** y el incumplimiento de las de ejecutar la primera repavimentación de la pista y el valor de la interventoría, las labores de mantenimiento, corrección y reparación de cerramientos, desprendimientos, deficiencias superficiales, fallas de rodaje, baches y grietas en el pavimento, demarcación de pista, vías perimetrales, corte del césped, conservación de zonas de seguridad y zonas verdes, adquisición, mantenimiento y reposición de equipos móviles, medición de control de asentamientos de terraplén sobre el sobre el antiguo cauce del Río Bogotá hasta la cabecera 12L, mantenimiento de los equipos de la Pista Sur y reportes."*

En nota de pie de página se transcribió la pretensión de la siguiente forma:

*"Pretensión Declarativa No '13.- Por las razones fácticas y jurídicas que más adelante expresaré, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, se declare el incumplimiento por parte de Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. (**CODAD S.A.**), de las obligaciones correctivas para la reparación del desprendimiento del materia de relleno de las canalizaciones eléctricas ubicadas en la superficie del pavimento de la calle de rodaje Mike frente a la plataforma de carga internacional"*

En el laudo se analizan los incumplimientos invocados y se expresa:

"3º). *Pretensión Declarativa de incumplimiento por falta de reparación del desprendimiento del material de relleno de las canalizaciones eléctricas ubicadas en la superficie del pavimento de la calle de rodaje Mike frente a la plataforma de carga internacional (Pretensión Declarativa Número 13) y excepción de Inexistencia de la obligación de hacer mantenimiento en la Calle Mike, entre la calle Delta y la Cabecera November.*⁵⁵.

"(a). *En la demanda se sostiene su incumplimiento por ausencia de las labores correctivas de reparación del desprendimiento de material de relleno de las canalizaciones eléctricas ubicadas en la plataforma de carga internacional.*

"En la contestación, **CODAD S.A.**, atribuye los desprendimientos a defectos estructurales previos a su entrega por la deficiente reparación o reconstrucción realizada por la entidad concedente, según dejó constancia en el informe de recibo preliminar y en el informe evaluativo de la pista existente, por lo cual, a su juicio, son responsabilidad de la **UAEAC** conforme a la Cláusula 12.3 del Contrato.

"...

"En consecuencia, si la causa del desprendimiento del material de relleno de las canalizaciones está vinculada a su no realización a la profundidad adecuada y es precedente, no puede imputarse al Concesionario, cuyas labores de mantenimiento según las "Especificaciones de Mantenimiento", Tomo II, Sección 2 del Pliego de Condiciones, no previenen que deba efectuar a su propio costo la corrección de deficiencias o defectos previos, los cuales, pueden adelantarse como "Obras Adicionales e Imprevistas" por la **UAEAC**⁵⁶.

⁵⁵ Demanda arbitral, Pretensión Declarativa No "13.- Por las razones fácticas y jurídicas que más adelante expresaré, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, se declare el incumplimiento por parte de Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. (**CODAD S.A.**), de las obligaciones correctivas para la reparación del desprendimiento del materia de relleno de las canalizaciones eléctricas ubicadas en la superficie del pavimento de la calle de rodaje Mike frente a la plataforma de carga internacional".

⁵⁶ Con oficio I-02-021-UN-04 del 12 de febrero de 2004, la Interventoría informa al concesionario la presencia de grietas transversales y longitudinales, desprendimiento de agregados, desprendimiento del material de relleno de canalizaciones eléctrica, tapa rota, protuberancias, desintegración de la carpeta asfalto) en la superficie de la calle de rodaje Mike en el tramo comprendido entre la calle de rodaje Delta y la cabecera November y le solicita allegar el plan de acción correctivo correspondiente para que se garantice la seguridad y regularidad de las operaciones aéreas. Con oficio I-02-056-UN-04 del 24 de marzo de 2004 y I-02-078-U N 04 del 23 de abril de 2004, reitera sus solicitudes. El Concesionario, por oficio RHR-068-I/04 del 3 de marzo de 2004, le contesta: "Teniendo en cuenta que el tramo referido de dicha paralela fue construido y rehabilitado por la UAEAC, CODAD S.A., en virtud del numeral 12.3 del Contrato de Concesión, informo a la UAEAC sobre tal problemática con los escritos RHR-039/O1, RHRI39/01 y RHR-140/O1, solicitando a demás se tomaran las medidas correctivas del caso. Aquí es importante anotar que la causa de

En el laudo igualmente se analizó la falta de corrección de la superficie con carpeta asfáltica.

En nota de pie de página se transcribió la pretensión respectiva de la siguiente forma:

"14.- Por las razones fácticas y jurídicas que más adelante expresaré, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, se declare el incumplimiento por parte de Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. (CODAD S.A.), de no realizar las labores de corrección de la superficie con carpeta asfáltica en la paralela Mike en el tramo comprendido entre la calle Delta y la cabecera November"

En relación con dicha pretensión se expresó:

"4º). Pretensión Declarativa de incumplimiento por falta de corrección de la superficie con carpeta asfáltica en la paralela Mike en el tramo comprendido entre la Calle Delta y la Cabecera November (Pretensión Declarativa Número 14) y excepción de Inexistencia de la obligación de hacer mantenimiento en la Calle Mike, entre la calle Delta y la Cabecera November.⁵⁷.

"(a). En la demanda se afirma la obligación del concesionario de realizar la corrección de la superficie de la carpeta asfáltica de la pista existente, en la

la problemática actual es la precaria rehabilitación efectuada" Con oficio GIV-066/04 y GIV-112/04 del 10 de mayo de 2004, reitera su posición. En oficio GIV-066/04 dirigido a la UAEAC le expresa: "Con ello la Interventoría pretende que el Concesionario efectúe una labores que no están contempladas dentro de sus obligaciones y mucho más, como es el caso que nos ocupa, cuando las deficiencias que señala hace tiempo denunciadas por CODAD S.A., son debidas a una mala ejecución de las canalizaciones eléctricas en la carpeta asfáltica colocada sobre el concreto hidráulico que era el pavimento original del carreteo Mike, lo que ha llevado en poco tiempo a un deterioro prematuro de la carpeta en la que se observa el reflejo total de las losas inferiores y cuya solución pasa por ejecutar unos trabajos adicionales que desde ya le manifestamos nuestra voluntad, bien de acometerlas, bien de colaborar en lo que pudiera ser necesario"

⁵⁷ Demanda arbitral, Pretensión Declarativa No "14.- Por las razones fácticas y jurídicas que más adelante expresaré, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, se declare el incumplimiento por parte de Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A. (CODAD S.A.), de no realizar las labores de corrección de la superficie con carpeta asfáltica en la paralela Mike en el tramo comprendido entre la calle Delta y la cabecera November".

paralela Mike en el tramo comprendido entre la Calle Delta y la Cabecera November.

"En la contestación se niega esta obligación porque la calle Mike, entre la Calle Delta y la cabecera November, no se incluyó en los planos y Pliegos de Condiciones como integrante de la pista existente y, por ello, no tiene la obligación de repavimentarla ni reconstruirla, sino la de mantenimiento⁵⁸.

"...

*"En consecuencia, la obligación de **CODAD S.A.** de rehacer, recubrir o repavimentar no comprende la calle de rodaje Mike entre la calle de rodaje Delta y la Plataforma de Carga Internacional, en cuanto no es parte de la Pista Existente, tal como está definida en el numeral 2.1. del Tomo I, Sección 2, el Capítulo 2 del Tomo II, Sección 2 y la Cláusula 1.48 del Contrato de Concesión, aun cuando respecto de ella debe efectuar el Mantenimiento.*

"Por tanto esta pretensión no prospera y, en su lugar, se declarará probada la excepción perentoria interpuesta."

En la parte resolutive del laudo se dijo:

"SEGUNDO: Reconocer fundamento a las excepciones denominadas contrato no cumplido y cumplimiento del contrato (propuesta respecto de la pretensión declarativa No. 11); Inexistencia de la obligación de hacer mantenimiento en la Calle Mike, entre la Calle Delta y la cabecera November (propuesta respecto de las pretensiones declarativas Nos 13 y 14); Inexistencia de hacer mantenimiento en la Calle Delta en el tramo entre la paralela Alfa y Whisky

⁵⁸ Con oficio I-02-055-UN-04 del 24 de marzo de 2004, la Interventoría, considerando que el tramo de la calle Mike integra la infraestructura existente y que el concesionario debió realizar al cuarto año (4) de su entrega, una corrección de la superficie con carpeta asfáltica que no ha realizado le solicita aplicarla conforme al numeral 7.8 del Contrato de Concesión. Posteriormente reitera esta solicitud con el oficio I-02-078-UN-04 del 23 de abril de 2004. En respuesta, mediante oficio GIV-066/04 del 30 de marzo de 2004, el Concesionario, advierte que "... está clara cual es la definición de Pista Existente puesto que a ello dedica el Tomo 2 Sección II del Pliego de Condiciones todo el apartado 2, pero, por si ello fuera poco, el mantenimiento de la calle Mike entre Delta y November surge de lo estipulado en el numeral 2.3.3, Pista y Carreteros existentes del Tomo I Sección 2, Condiciones Técnicas Especiales, del Pliego de Condiciones de la licitación, que distingue claramente dicho carretero Mike de la Pista Existente y sus calles de rodaje asociadas, aún cuando lo incluye dentro de las obligaciones de mantenimiento, entre las cuales no está la obligación de repavimentar dicho carretero puesto que el numeral 3.1.7 del Tomo 2 Sección II exclusivamente habla de la Pista Existente ..."

(propuesta respecto de la pretensión declarativa No. 19); Inexistencia de la obligación de hacer la reconfirmación de la cuneta de la vía perimetral de Fontibón (propuesta respecto de la pretensión declarativa No. 22) y de Cumplimiento del contrato (propuesta respecto de las pretensiones declarativas No. 21 y 24), en los estrictos términos y por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

"Por lo tanto, esta pretensión no prospera y, en su lugar, procede la excepción interpuesta".

Como se puede apreciar, en el Laudo proferido en el año 2006 se analizaron dos pretensiones específicamente referidas a la Calle Mike. La número 13 buscaba la declaración de incumplimiento por parte de CODAD *"de las obligaciones correctivas para la reparación del desprendimiento del materia de relleno de las canalizaciones eléctricas ubicadas en la superficie del pavimento de la calle de rodaje Mike frente a la plataforma de carga internacional"*. La número 14 se refería al *"incumplimiento por falta de corrección de la superficie con carpeta asfáltica en la paralela Mike en el tramo comprendido entre la Calle Delta y la Cabecera November"*.

Si se examina la pretensión que se analiza en el presente proceso frente a la número 13 que fue objeto del proceso anterior, se aprecia que en el presente trámite no se está reclamando específicamente por el *"desprendimiento del materia de relleno de las canalizaciones eléctricas"*. El objeto de la pretensión es más amplio y no se refiere a dicha materia. En efecto, lo que se reclama es que se declare que el demandado ha incumplido sus obligaciones de mantenimiento y que está obligado a *"darle mantenimiento a la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y corregir todos y cada uno de los desperfectos y desniveles que hoy presentan"* y por ello se le condene a tal efecto. No siendo el objeto el mismo, ni la razón por la cual se solicita igual, es claro que no se puede concluir que existe cosa juzgada.

Ahora bien, en cuanto se refiere a la pretensión número 14 a la que se refiere el laudo de 2006, se observa que en ella se hizo referencia al *"incumplimiento por falta de corrección de la superficie con carpeta asfáltica en la paralela Mike en el tramo comprendido entre la Calle Delta y la Cabecera November"*. En la parte motiva del laudo de 2006 se concluyó sobre dicha pretensión que *"la obligación*

de **CODAD S.A.** de rehacer, recubrir o repavimentar no comprende la calle de rodaje Mike entre la calle de rodaje Delta y la Plataforma de Carga Internacional,..., aun cuando respecto de ella debe efectuar el Mantenimiento”.

Por consiguiente, a la luz del laudo proferido en el año 2006, CODAD está obligado a efectuar el mantenimiento pero no tienen la obligación de repavimentar.

Dado lo anterior, para determinar la existencia de cosa juzgada es necesario determinar cuál es la causa petendi en este punto de la demanda que da origen al proceso. A este respecto se observa que en el hecho 20 de la misma se expresa:

"20. Ocorre, sin embargo, que el concesionario no ha dado cabal cumplimiento a su obligación de mantenimiento de las pistas, carreteros, bermas, cunetas, canales y zonas de seguridad, como que no ha hecho mantenimiento de la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y no ha corregido múltiples desviaciones topográficas y fallas en las superficies de las calles de interconexión, de rodaje y carreteros y en sus bermas y zonas de seguridad (numeral 14.3.3.9 de la Parte 14 de los RAC)."

Como quiera que el demandante no determina con total claridad los aspectos a que se refiere el incumplimiento que reclama, considera procedente el Tribunal examinar los demás elementos probatorios que obran en el proceso a fin de determinar el incumplimiento que invoca Aerocivil para fundar la pretensión que se examina.

A este respecto el Representante Legal de la UAEAC (Folio 274 del Cuaderno Principal No.2, la UAEAC) en el informe decretado en el presente proceso precisó que la razón por la cual demanda es que *"CODAD no le ha hecho mantenimiento al pavimento mediante la repavimentación correspondiente que requiere este tipo de obra, aduciendo el Concesionario que no le corresponde (...)"*.

Por su parte el señor Andrés Figueredo Serpa, Director de la Oficina de Comercialización e Inversiones de la UAEAC, expresó en su testimonio⁵⁹:

"DRA. RAMOS: Nos manifestó usted que CODAD no ha hecho ningún tipo de mantenimiento a la calle de rodaje Mike, sin embargo de una revisión de los programas semestrales de mantenimiento aparecen enlistadas actividades de mantenimiento de la calle Mike, quiere ello decir que se han incumplido los programas de mantenimiento o por qué están allí incluidos si no se ha hecho nada?"

"SR. FIGUEREDO: Ningún tipo de mantenimiento del tipo que mencionaba en mi intervención, en nuestro entendimiento el mantenimiento de una estructura de esas características es la repavimentación a que haya lugar en los tramos en los que hay lugar (...)"

El testigo Rodrigo Arturo Huertas Rodríguez, Director Técnico de CODAD, señaló⁶⁰:

"SR. HUERTAS: Las labores de mantenimiento que nosotros hacemos sobre la calle de rodaje Mike, son las mismas que hacemos sobre toda o cualquier otra superficie asfaltada que está bajo nuestra responsabilidad de mantenimiento, excepción hecha de una que es claro que no nos corresponde que es la repavimentación del tramo comprendido entre la calle Delta hacia el occidente hasta la calle November.

"DR. CÁRDENAS: Por qué no les corresponde?"

"SR. HUERTAS: No nos corresponde porque primero esa no está establecida como área o como calle de rodaje componente de la primera pista o pista existente, esto de acuerdo con el contrato, cosa que en el año 2.006 el Tribunal ratificó en su laudo y eximió a CODAD de una obligación que definitivamente no tenía."

Así mismo expresó:

⁵⁹ Folio 204 del C. de Pruebas No. 14

⁶⁰ Folio 433 del C. de Pruebas No. 14.

"SR. HUERTAS: Sobre la calle Mike entre Delta y November nosotros hacemos todas las labores de mantenimiento que el contrato nos obliga, repito ahí hacemos sello de fisuras de asfalto, poda de las zonas de seguridad asociadas con esas calles, mantenimiento de las luces de eje que están instaladas sobre esa calle, incluso desde el tema por ejemplo desde el punto de vista de sello de fisuras, esa calle nos requiere unos esfuerzos mayores que cualquier área normal, porque es una calle que originalmente está construida en pavimento hidráulico, posterior a eso en el año 98 la Aeronáutica Civil la repavimentó, pero por efectos físicos normales las juntas de las losas de construcción se reflejaron ya en la superficie de arriba y entonces nosotros lo que tenemos que hacer dentro de nuestros mantenimientos mensuales que nos permiten ingresar a esa calle es estar continuamente a diferencia de otras calles que escasamente se les hace sellado de fisuras, dependiendo de las necesidades una vez cada 3 meses, cada 4 meses, a esta nos toca mensualmente estarle haciendo mantenimiento de fisuras.

"Esta calle tiene otro problema también y es que los ductos cuando la Aeronáutica Civil repavimentó la calle dejó los ductos muy superficiales y se vive desprendiendo material, nos toca salir corriendo cada vez que hay algún problema salir a limpiar, barrer a corregir, o sea es un mantenimiento más exhaustivo incluso que el que hacemos sobre otra áreas asfaltadas desde el punto de vista asfaltos y también hacemos lo que tiene que ver con demarcación, limpieza, barrido, es decir las mismas labores de mantenimiento que hacemos sobre todas las superficies, no la repavimentamos porque como ya lo dije no es nuestra obligación contractual"

Así las cosas, la falta de mantenimiento que funda la demanda de la Aerocivil se refiere fundamentalmente al hecho de que no ha existido repavimentación.

Desde este punto de vista, concluye el Tribunal que de conformidad con el laudo proferido en el año 2006 entre las mismas partes, CODAD no está obligada a repavimentar la calle Mike pero sí a darle mantenimiento, por consiguiente se declarará que prospera la excepción de cosa Juzgada respecto de este punto.

Por otra parte, en sus aclaraciones al dictamen pericial, el perito expresó:

*"En el **ANEXO A-4** se recopila el cálculo de los elementos geométrico de la calles de interconexión y rodaje Mike, como son sus pendientes longitudinales y transversales.*

"Teniendo en cuenta estos resultados y observando la calificación del PCI de dicha zona carreterable se puede concluir que el estado de las calles de interconexión y rodaje Mike se encuentra en un BUEN estado."

En este contexto considera el Tribunal que no está acreditado el incumplimiento de la obligación a cargo de la concesionaria de dar mantenimiento a la calle Mike en los términos fijados en el laudo proferido en noviembre de 2006.

Por otra parte, en lo que se refiere a las demás calles de rodaje, el perito en su dictamen se refirió a los defectos que encontró y expresó:

"Con los resultados determinados se puede informar que el estado actual que tienen calles de interconexión y de rodaje y carreteos de la Pista Existente (norte) y de la Segunda Pista (sur), según el método de PCI y lo estipulado en la ASTM D5340-05 (Standard Test Method for Airport Pavement Condition Index Surveys) es:

Tabla 6-4. Calificación interconexiones Pista Norte

SECCIÓN	PCI (%)	CLASIFICACIÓN
<i>Alfa Cabecera Alfa</i>	<i>81.2</i>	<i>MUY BUENO</i>
<i>Alfa Cabecera Eco</i>	<i>90.9</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Alfa</i>	<i>87</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Bravo</i>	<i>94.8</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Charly</i>	<i>94.9</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Delta Norte</i>	<i>92.1</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Fox</i>	<i>92</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Julius</i>	<i>89,5</i>	<i>EXCELENTE</i>

Fuente: Elaboración Propia

Tabla 6-5. Calificación interconexiones Pista Sur

SECCIÓN	PCI (%)	CLASIFICACIÓN
----------------	----------------	----------------------

<i>Delta Sur</i>	<i>94</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Michael</i>	<i>68.8</i>	<i>BUENO</i>
<i>November</i>	<i>97.6</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Papa</i>	<i>88.7</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Tango</i>	<i>70.9</i>	<i>MUY BUENO</i>
<i>Unifor</i>	<i>71.0</i>	<i>MUY BUENO</i>
<i>Victor</i>	<i>76.0</i>	<i>MUY BUENO</i>

Fuente: Elaboración Propia

Tabla 6-6. Calificación interconexiones Pista Centro

SECCIÓN	PCI (%)	CLASIFICACIÓN
<i>Romeo</i>	<i>97.7</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Sierra</i>	<i>90.2</i>	<i>EXCELENTE</i>
<i>Delta central</i>	<i>61,00</i>	<i>BUENO</i>

Fuente: Elaboración Propia

"..."

Por lo anterior el perito concluyó:

"En general el estado actual de la estructura de pavimento flexible de las calles de interconexión y de rodaje y carreteos de la Pista Existente (norte) y de la Segunda Pista (sur) se encuentra en buenas condiciones."

Con base en lo expuesto, se negarán las pretensiones primera, segunda (por ser consecencial a la primera) y tercera en su literal c). Por consiguiente prosperan los medios de defensa que la demandada denominó "*cumplimiento de la obligación de mantenimiento de la calle de rodaje Mike*" e "*Inexistencia de desperfectos de las calles de rodaje y carreteos de las pistas.*"

d. El mantenimiento de los canales y la realización de otras obras preventivas y de mitigación, relacionadas con el control de inundaciones

i. Posiciones de las partes

En las pretensiones primera a tercera de la demanda se solicitó lo siguiente en esta materia:

"PRIMERA: Se declare que Codad S.A. ha incumplido aquellas obligaciones que asumió por virtud del Contrato No. 0110-OP del 18 de julio de 1995 y que se señalan a continuación:

"...

"d. El mantenimiento de los canales y la realización de otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones.

"SEGUNDA: Se declare, en consecuencia, que Codad S.A. está obligada a:

"...

"d. Mantener los canales y realizar las otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"TERCERA: También en consecuencia, se condene a Codad S.A. a:

"...

"d. Mantener los canales y realizar las otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones, de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso."

En la reforma a su demanda, la demandante expresó que el proyecto que CODAD se obligó a ejecutar comprendía, entre otras actividades, la relocalización del río Bogotá, la construcción de la Segunda Pista junto con sus vías de carreteo y conectoras y sus bahías de espera, la construcción de las vías de carreteo para

conectar las dos pistas, la expansión de la plataforma principal del aeropuerto, la construcción de una nueva plataforma de la FAC y la instalación de los sistemas de radio-ayuda y de señalización (Pliego de Condiciones, Tomo II, Sección 4). Se refirió al pliego de condiciones y señaló en su alegato de conclusión que durante los años 2010 y 2011, cada vez que las aguas del río Bogotá aumentaron su caudal, se regresaron por uno o más de los canales previstos para evacuar aguas de los terrenos del aeropuerto Eldorado, y anegaron importantes áreas de los mismos. Agrega que en tales oportunidades, ocurrió que el concesionario, alegando que se trataba de hechos constitutivos de fuerza mayor, simplemente suspendió todas sus labores de mantenimiento en dichas áreas, en particular las de los cerramientos y los canales, hasta que las aguas se retiraron completamente.

Expresó en su reforma que el hecho de que las aguas del río Bogotá se regresen por uno o más de los canales construidos por CODAD, así como que se represen sobre los terrenos del aeropuerto, responde a la pérdida de estabilidad de las obras, a deficiencias de mantenimiento, a la no realización de los trabajos a cargo del concesionario para la prevención o la mitigación del aludido riesgo, o a una conjunción de las anteriores. En sus alegatos expresó que no se trata de hacer al concesionario responsable por el aumento de caudal del río; tampoco de requerirle que, al amparo de sus obligaciones contractuales, haga que dicho caudal regrese a sus condiciones normales; y menos aún de asignarle tareas respecto de aquellas obras que tuvieron que ser ejecutadas de urgencia por terceros para contener las inundaciones de los años 2010 y 2011.

Pero se trata, sí, de que aun en eventos de fuerza mayor, el concesionario, de buena fe, no sólo siga haciendo sus mejores esfuerzos para cumplir con sus obligaciones en punto de mantenimiento en relación con todas las estructuras dispuestas para la evacuación de aguas del aeropuerto, sino que, además, procure mitigar los efectos de tales eventos de fuerza mayor. Señala que nuestro ordenamiento jurídico claramente prevé que dichos eventos de fuerza mayor se configuran sólo cuando concurren los elementos de imprevisión e irresistibilidad (Código Civil, artículo 64). Expresa que no se puede desconocer la situación de fuerza mayor que se presenta por las inundaciones, pero es evidente que dicha causa extraña ha concurrido con la actitud pasiva y negligente del concesionario, el cual ha podido mitigar las consecuencias de las fuertes lluvias, y no lo ha

hecho, desentendiéndose así del cumplimiento de sus obligaciones contractuales de una manera ostensiblemente contraria a la buena fe. Por lo anterior se impone el cumplimiento no sólo de la obligación de mantenimiento propiamente dicha, sino cualquier otra que le sea connatural, como lo es, precisamente, hacer lo que esté a su alcance para mantener los canales de forma que las inundaciones no impidan el cumplimiento de su obligación de mantenimiento.

Agrega que en el dictamen pericial se dejó constancia del buen estado de las estructuras dispuestas para la evacuación de aguas, pero también de algunas deficiencias menores en las condiciones físicas de algunos de los canales, debidas, precisamente, a falta de mantenimiento (aclaraciones y complementaciones, páginas 34 a 39 y 62, 67 y 68). Así mismo se dejó constancia de que aunque algunas secciones de los canales no aparecen en las áreas achuradas del Plano 40-G-07, ello no obsta para que el concesionario deba cumplir respecto de ellas también sus obligaciones de mantenimiento (páginas 62, 67 y 68).

Además así lo hizo constar la Universidad Nacional en los oficios IAUN 0.120 de 13 de agosto de 2009, IAUN 0.143 de 7 de septiembre de 2009 y IAUN 0.165 de 21 de septiembre de 2009, así como en el informe de interventoría presentado en el mes de abril del año 2010. En efecto, se le solicitó al concesionario intervenir las áreas afectadas por inundaciones para facilitar el proceso de drenaje y poder dar lugar, ahí sí, a la realización del mantenimiento correspondiente, como también que aprovechara las épocas en que las inundaciones hubieran disminuido para realizar el mantenimiento, en el menor tiempo posible, para evitar que se elevara nuevamente el nivel de las aguas.

Por lo anterior solicita que se le ordene al concesionario darle mantenimiento adecuado y oportuno a todas las estructuras dispuestas para la evacuación de aguas y el control de inundaciones del aeropuerto Eldorado, independientemente de si están o no dentro las áreas achuradas del Plano 40-G-07.

Por su parte la convocada expresó que es cierto que por causa de las inundaciones de ciertas y específicas áreas de ciertos y específicos cerramientos internos, CODAD se ha visto imposibilitada para llevar a cabo determinadas actividades de mantenimiento en tramos muy pequeños de los mismos, en

momentos también determinados, situación que fue admitida y reconocida por la UAEAC en el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en materia de cerramientos.

Señala que las causas para que las aguas se regresen que invoca la demandante son una serie de conjeturas "técnicas" que ponen de presente que la UAEAC no tiene claro cuál es la razón por la cual reclama en el presente proceso, y que por ende, no ha realizado un primer ejercicio de prudencia que le hubiera permitido saber que las causas de lo que reclama corresponden a su propia responsabilidad.

Expresa que la construcción de las obras de desvío del Río Bogotá, realizadas hace más de 12 años y debidamente entregadas a la UAEAC con su visto bueno y aceptación plena, y su estabilidad (debidamente garantizada por la póliza correspondiente), son perfecta e íntegramente ajustadas a los requerimientos y especificaciones técnicos del diseño elaborado por la UAEAC, según como fue aprobado por la CAR, y por ende, cualquier reproche que tenga la UAEAC sobre una u otra (construcción y estabilidad) constituye un reproche sobre sus propios diseños y especificaciones.

Añade que la UAEAC recibió de manera definitiva y sin expresar reparos, las obras de construcción de la Segunda Pista y de relocalización del Río Bogotá, y así lo corroboró el Representante Legal de la UAEAC al dar respuesta a la pregunta No.1 formulada para ser atendida en su Informe por escrito⁶¹. Ello además se constata al verificar el Acta de Finalización de la Etapa de Financiamiento y de Construcción. Señala que la UAEAC recibió una póliza que ampara la estabilidad de las obras de construcción atinentes a la relocalización del Río Bogotá y a la construcción de los canales de desagüe, y que en ningún momento declaró el siniestro de dicha póliza.

En cuanto a las labores de mantenimiento de las obras de relocalización del Río Bogotá, CODAD pone de presente que no corresponden al ámbito de sus

⁶¹ Folio 264 del C. Principal No. 2.

obligaciones contractuales, puesto que las obras de desviación del Río Bogotá fueron construidas y entregadas a la UAEAC bajo un esquema que más responde a un contrato de obra que a uno de concesión, según como ello fue concebido por la UAEAC, con la sola particularidad de que su remuneración se difirió en el tiempo. En efecto, las obligaciones relativas a la desviación del Río Bogotá, según como fue estructurado el Contrato por la UAEAC, implicaban entregar la obra una vez construida, como en efecto ocurrió según consta en la correspondiente acta de entrega.

Señala que sorprende sobremanera la invocación en este hecho de supuestas obligaciones de CODAD "*para la prevención o la mitigación del aludido riesgo*", que en ninguna parte del contrato se encuentran estipuladas, como quiera que las obligaciones de CODAD son claramente las de mantener la obra entregada a la UAEAC, sin que se extiendan a la realización de nuevas y diferentes obras, y los parámetros de mantenimiento son los que clara y específicamente se establecen en el numeral 3.2. del Tomo II Sección 2 "*Especificaciones de mantenimiento*".

Advierte una inconsistencia en la posición de la UAEAC, pues al paso que en la demanda fundó sus reproches a CODAD en el que "*las aguas del río Bogotá se represen sobre los terrenos del aeropuerto*" (Hecho 30), su Representante Legal al dar respuesta a la pregunta No.4 de su Informe señaló que "*las aguas del río Bogotá, no se represan sobre los terrenos del Aeropuerto*"⁶². A este respecto destaca que en el diseño se previó que los sectores de las zonas de seguridad cercanos a la cabecera 12 de la Segunda Pista funcionen como pondajes transitorios. Advierte que si ello ahora le parece o no adecuado técnicamente a los actuales funcionarios de la UAEAC es asunto impertinente en el presente proceso, pues lo cierto y relevante es que así lo diseñó la UAEAC en su momento y así contrató a CODAD para que construyera el diseño que se repite, fue elaborado por la UAEAC (y no por CODAD).

⁶² Folio 269 del C. Principal No. 2.

Señala la demandada que la UAEAC era consciente de los problemas de inundación por lo menos desde el año 2.006, que también era consciente de que los mismos eran atribuibles a problemas de diseño de las obras de relocalización, que además se agravaban por actuaciones de su responsabilidad (construcción de rellenos), y finalmente que la solución de dichas situaciones está por fuera de las obligaciones de CODAD, tanto así que obra evidencia documental (obtenida en la inspección judicial en la UAEAC) que acredita que a finales del año 2.006 se consideró incluso la posibilidad de acometer obras para la solución de los problemas de inundaciones a través de un tercero.

Expresa que lo que ha sucedido con posterioridad a la presentación de la demanda inicial es una situación bien diferente, que ha obedecido sin duda alguna al acaecimiento de hechos que han superado cualquier posibilidad cierta de previsión, y que por sus magnitudes y efectos, indudablemente se constituye en un hecho de fuerza mayor, que, en todo caso, desde el punto de vista de las obligaciones contractuales de CODAD no encaja dentro del contenido prestacional a su cargo.

Expresa que se encuentra probado además que el control de los problemas de inundación se originan afuera del Aeropuerto, por cuanto obedecen a un comportamiento anormal del Río Bogotá, por lo que su control ni siquiera corresponde a la UAEAC, sino que su mitigación y control corresponde a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR- y a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –EAAB-, de lo que da cuenta el informe remitido por la EEAB, sobre las obras que de acuerdo con el cual con ocasión del Fenómeno de La Niña, debió llevar a cabo en inmediaciones del Aeropuerto

Destaca que en la comunicación que la UAEAC aportó⁶³, expresamente se señala que tal situación constituye una “emergencia” y, lo más importante, es que ella misma se ocupa de establecer los mecanismos de remedio a la situación, ninguno de los cuales es responsabilidad de CODAD, y además, todos ellos exógenos a los requerimientos que antes de esa temporada invernal fueran exigibles (ni exigidos

⁶³ Folio 78 del C. de Pruebas No. 4.

en el Contrato). Destaca que en comunicación 20112120648 del 14 de octubre de 2.011 dirigida por la CAR a la UAEAC⁶⁴, dicha Corporación ha señalado que los riesgos de inundación del aeropuerto obedecen a la falta de ejecución de labores que evidentemente escapan del ámbito obligacional de CODAD y que debe asumir directamente la UAEAC-. Se refiere a la prueba testimonial para señalar que de acuerdo con ella las obras fueron debidamente construidas por CODAD. Las falencias obedecen a problemas de diseño que no contemplaron ciertas especificaciones y no tuvieron en cuenta niveles del Río superiores por efectos climáticos. Igualmente, se refiere a la comunicación del 22 de septiembre de 2.011 dirigida por la Directora Regional Cundinamarca a la UAEAC, en la que se pone de presente también, cuáles son los requerimientos para atender las inundaciones, siendo evidente, nuevamente, que ninguna de ellos corresponde a obras que hubiera debido ejecutar CODAD.

De esta manera se evidencia que lo que ha sucedido es que la UAEAC se ha enfrentado a la preocupación de tener que llevar a cabo las erogaciones que demanda la atención y mejoramiento del sistema de control hidráulico del aeropuerto, y ha explorado la posibilidad de descargar esa carga en algún tercero

Finalmente, se refirió al dictamen pericial que señala que los canales se encuentran en buen estado de mantenimiento. Igualmente se refiere al examen jurídico de la UAEAC que obra folio 335 del Cuaderno de Pruebas No 15 sobre el alcance de las obligaciones de CODAD.

Por todo lo anterior concluye que el funcionamiento del sistema de drenaje y control de inundaciones depende de los diseños respectivos. El diseño de la relocalización del Río Bogotá y las obras de drenaje fueron realizados por la UAEAC y aprobados por la CAR. CODAD llevó a cabo la construcción de las obras correspondientes, cumpliendo íntegramente el diseño entregado por la UAEAC. La UAEAC recibió la obra sin hacer reparo alguno, y de conformidad con el Contrato, se hizo dueña de la obra. La UAEAC hasta la presentación de la demanda nunca manifestó reparos frente a las obras, ni solicitudes como las que en relación con

⁶⁴ Folios 332 a 338 del C. de Pruebas No. 15.

estas eleva en su demanda. Por todo lo anterior, concluye que no le corresponde a CODAD llevar a cabo obras de intervención en el sistema de drenaje y control de inundaciones. No le corresponde a CODAD el mantenimiento del cauce del río Bogotá, particularmente el retiro de buchón. Con posterioridad a la presentación de la demanda se presentaron inundaciones en el aeropuerto que son atribuibles enteramente al Fenómeno de La Niña. De acuerdo con el Dictamen Pericial, el sistema de drenaje en lo que al CODAD corresponde se encuentra correctamente mantenido. El comportamiento contractual de la UAEAC previo a la presentación de la demanda, y sus comunicaciones internas, dan cuenta de la interpretación real de las obligaciones de CODAD por parte de dicha Entidad, la cual es consonante con las conclusiones de la demandada.

ii. Posición del Ministerio Público

En su concepto, la señora Agente del Ministerio Público se refirió al Pliego de Condiciones, a las manifestaciones de la interventoría, así como a la prueba testimonial, y concluyó en relación con la rectificación y localización del río Bogotá que los planos bajo los cuales se realizaron las aludidas obras de desviación fluvial fueron diseñados por la UAEAC y aprobados por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca⁶⁵, y que el concesionario realizó dichas labores en cumplimiento de los estándares y especificaciones pactados en el contrato de concesión. Agrega que como las inundaciones se deben: en primer lugar, al diseño inicial de la rectificación para lo cual no se calcularon los aumentos del nivel del agua en la zona de ubicación del aeropuerto el Dorado; y, en segundo lugar, a intervenciones operacionales realizadas por la UAEAC que dificultaron la escorrentía regular del cuerpo hídrico, considera que debe quedar exonerado el contratista de realizar obras adicionales respecto de la ubicación del precitado afluente y que no le asisten obligaciones complementarias a las dispuestas en el acuerdo negocial.

Por otra parte, en cuanto concierne al mantenimiento de los canales de drenaje y ola invernal se refiere al dictamen pericial, y concluye lo siguiente: en primer

⁶⁵ Folios 72 y 73 del C. de Pruebas No. 7.

lugar, los canales fueron diseñados para drenar bajo el sistema de gravedad, el cual funciona siempre y cuando los niveles del Río Bogotá no sean tan altos, es decir, que en condiciones anormales de lluvia lo que ocurre es que el agua en vez de drenar se devuelva por cuanto la altura del mencionado afluente queda por encima de la cota. Así las cosas y teniendo en cuenta la grave situación de lluvias presentadas entre finales del año 2010 y los primeros meses del año 2011 era imprevisible, irresistible y externa al contratista, mal puede la UAEAC atribuir la inundación del aeropuerto el Dorado a CODAD S.A., en razón de que las precipitaciones registradas en la referida época alcanzaron períodos de retorno de casi 80 años y de acuerdo a las normas técnicas que regulan la construcción de los drenajes estos por lo general deben adecuarse a períodos de retorno de 10 años, configurándose, entonces, una fuerza mayor que exime de cualquier responsabilidad al concesionario.

En segundo lugar y de acuerdo con la prueba pericial arrimada al proceso, el mantenimiento de los canales de drenaje se ha venido realizando conforme a las disposiciones del contrato de concesión, y dichos conductos se encuentran limpios, con buena capacidad y libres de obstáculos, salvo la presencia de buchón; sin embargo, el mismo perito manifiesta que la existencia de la aludida planta es normal en zonas inundadas y su aparición no afecta el desagüe.

iii. Consideraciones del Tribunal

En primer lugar, considera necesario el Tribunal precisar cuál es el alcance de la pretensión formulada y en particular establecer si la misma incluye deficiencias en el diseño y construcción de las obras que inicialmente realizó CODAD para el desvío del río Bogotá.

A este respecto es pertinente confrontar las pretensiones iniciales de la demanda con las de la reforma a dicho escrito, así como los hechos que en una y otra se invocaron.

En la demanda inicial se había solicitado:

"PRIMERA: *Que se declare que Codad S.A. ha incumplido varias de las obligaciones que asumió por virtud del Contrato No. 0110-OP del 18 de julio de 1995, específicamente, las relativas a:*

"a. La construcción de la Segunda Pista y sus obras complementarias;

"b. El mantenimiento de la Pista Existente y de la Segunda Pista, incluyendo sus carreteros, bermas, cunetas, canales y zonas de seguridad;

"c. El mantenimiento de las ayudas visuales de aproximación;

"d. El mantenimiento de los cerramientos y de sus áreas perimetrales; y

"e. El mantenimiento de las vías perimetrales, de acceso y de servicio del aeropuerto.

"SEGUNDA: *Que, en consecuencia, se le ordene a Codad S.A.:*

"a) Corregir los defectos de construcción o de localización de la Segunda Pista o de sus obras complementarias, o realizar los trabajos necesarios para garantizar la estabilidad de una y otras, de manera que las aguas del río Bogotá no ingresen a los terrenos sobre los cuales se encuentra el Aeropuerto Eldorado y que no se sigan presentando represamientos sobre los mismos.

"b) Corregir todos y cada uno de los desperfectos que hoy presentan las carpetas asfálticas tanto de la Pista Existente como de la Segunda Pista, así como los carreteros, las bermas, las cunetas, los canales y las zonas de seguridad, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"c) Corregir todos y cada uno de los desperfectos que hoy se presentan en las ayudas visuales de aproximación, de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"d) Realizar todas las labores de mantenimiento de los cerramientos y de sus áreas perimetrales, de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"e) Realizar todas las labores de mantenimiento de las vías perimetrales, de acceso y de servicio del aeropuerto."(se subraya)

Así mismo, en la pretensión tercera se solicitó condenar al pago de la cláusula penal, en la pretensión cuarta condenar al pago de los perjuicios causados, y en la pretensión quinta la condena en costas.

En la demanda reformada en las tres primeras pretensiones se solicita:

"PRIMERA: Se declare que Codad S.A. ha incumplido aquellas obligaciones que asumió por virtud del Contrato No. 0110-OP del 18 de julio de 1995 y que se señalan a continuación:

"a. El mantenimiento de la Pista Existente, específicamente en cuanto a la conservación de las pendientes longitudinales y transversales.

"b. El mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, específicamente en cuanto a la conservación de las superficies de las franjas y la poda de las especies vegetales de las zonas verdes y contiguas.

"c. El mantenimiento de la Pista Existente y de la Segunda Pista, específicamente sus calles de interconexión, de rodaje y carreteos.

"d. El mantenimiento de los canales y la realización de otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones.

"SEGUNDA: Se declare, en consecuencia, que Codad S.A. está obligada a:

"a. Conservar las pendientes longitudinales y transversales de la Pista Existente, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato, en el Plan de Mantenimiento y en las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"b. Conservar las superficies de las franjas libres de erosiones y deformaciones, y podar las especies vegetales de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, de manera que no afecten la seguridad de las operaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"c. Darle mantenimiento a la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y corregir todos y cada uno de los desperfectos que hoy presentan las superficies de las calles de interconexión, de rodaje y carreteos de la Pista Existente y la Segunda Pista, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"d. Mantener los canales y realizar las otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones, todo de conformidad con lo

previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables.

"TERCERA: También en consecuencia, se condene a Codad S.A. a:

"a. Corregir las pendientes longitudinales y transversales de la Pista Existente, de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

"b. Conservar las superficies de las franjas libres de erosiones y deformaciones, y podar las especies vegetales de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, de manera que no afecten la seguridad de las operaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

"c. Darle mantenimiento a la calle de rodaje Mike, en el tramo comprendido entre la cabecera de la pista 13L y la calle Delta, y corregir todos y cada uno de los desperfectos y desniveles que hoy presentan las superficies de las calles de interconexión, de rodaje y carreteos de la Pista Existente y la Segunda Pista, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso.

"d. Mantener los canales y realizar las otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones, de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables y en la forma que habrá de determinarse en el curso del proceso."

Si se comparan las pretensiones de la demanda inicial con las de la reforma, se advierte que en la primera se había solicitado se declarara que Codad S.A. había incumplido la obligación relativa a *"La construcción de la Segunda Pista y sus obras complementarias"* y, así mismo, que como consecuencia se le ordenara a Codad S.A. *"a) Corregir los defectos de construcción o de localización de la Segunda Pista o de sus obras complementarias, o realizar los trabajos necesarios para garantizar la estabilidad de una y otras, de manera que las aguas del río*

Bogotá no ingresen a los terrenos sobre los cuales se encuentra el Aeropuerto Eldorado y que no se sigan presentando represamientos sobre los mismos."

En la reforma a la demanda no se hace referencia a que haya existido un incumplimiento en las obras de construcción de la segunda pista y sus obras complementarias y, por lo mismo, no hay solicitud de que se adopten las medidas para corregir los defectos de construcción o de localización de la segunda pista o sus obras complementarias.

A lo anterior se agrega que en el hecho décimo de la demanda inicial se había expuesto:

"El hecho de que las aguas del río Bogotá se regresen por uno o más de los canales construidos por Codad, así como que se represen sobre los terrenos del aeropuerto, responde a fallas en el proceso de construcción, a pérdida de estabilidad de las obras o a deficiencias de mantenimiento, o a una conjunción de todas las anteriores." (se subraya)

Por el contrario, en el hecho 30 de la demanda reformada se expresa:

"El hecho de que las aguas del río Bogotá se regresen por uno más de los canales construidos por Codad, así como que se represen sobre los terrenos del aeropuerto, responde a la pérdida de estabilidad de las obras, a deficiencias de mantenimiento, o a una conjunción de todas las anteriores"

Como se puede apreciar, en los hechos de la reforma a la demanda la demandante no incluye como posible causa de los problemas de inundación por el regreso de las aguas del río Bogotá, fallas en el proceso de construcción.

Lo anterior permite concluir al Tribunal que en virtud de la reforma a la demanda, el presente proceso no incluye dentro de los aspectos a decidir defectos en la construcción de las obras encomendadas a CODAD, por lo cual el Tribunal no se ocupará de esta materia.

Así las cosas, lo que debe definir el Tribunal es si existe incumplimiento de las obligaciones de la parte demandada en el mantenimiento de los canales y en la realización de obras preventivas y de mitigación de las inundaciones.

En cuanto al mantenimiento de los canales las especificaciones de Mantenimiento establecen en la Sección 2 del Tomo II del Pliego de Condiciones como parte del mantenimiento:

"1.1. Pista Existente con sus calles de conexión, sus dos carreteros paralelos, incluyendo las bermas y cunetas: En esta actividad se incluye la limpieza de todas las áreas o zonas de seguridad; limpieza de los canales, drenajes y cerramiento existente. Igualmente debe realizarse un monitoreo de la pista ejecutando los estudios necesarios, tanto destructivos como no destructivos, con el fin de tener un análisis del estado de la pista y poder tomar decisiones en relación con la estructura existente".

"...

"3.2.2. Drenajes

"Todas las estructuras y sistemas visibles del sistema de drenaje, deben ser inspeccionados frecuentemente y si se encuentra algún funcionamiento inadecuado, se debe proceder a corregirlo de inmediato. Las estructuras que necesitan de una revisión constante son:

- Rejillas de entrada, para evitar que estén taponadas con hierba podada, escombros o basuras.*
- Cárcamos, Box Culverts y Tuberías, que pueden estar obstruidos por sedimentos y desperdicios.*
- Asentamientos alrededor de estructuras*
- Obstrucción en la desembocadura de canales y drenajes*
- Daños en dichas estructuras*
- De acuerdo con lo anterior, se deben realizar mantenimientos en las rejillas de entrada por lo menos cada mes. En los cárcamos, box-culverts y tuberías cada tres meses, inmediatamente después de las labores de limpieza de las zonas de seguridad.*

"Estas labores correspondientes al mantenimiento de Box-Culverts, alcantarillas de tubería, cajas de inspección, consistirán especialmente en el retiro o remoción de los sedimentos o elementos atrapados en estas estructuras. Dado el grado de dificultad para realizar esta labor con equipo mecánico, generalmente debe realizarse en forma manual.

"Las labores de mantenimiento a canales consistirán básicamente en la remoción de los materiales sedimentados en ellos. Para esto, se utilizarán equipos mecánicos de excavación como palagruas, retroexcavadoras, etc. La ejecución de estos trabajos no solo es la de evacuar los materiales sedimentados sino rectificar la superficie de fondo del canal para lograr las pendientes que permitan el flujo normal del agua. Adicionalmente, se requerirá

el desyerbe y retiro de vegetación de los taludes del canal en caso de que los canales sean en tierra. La periodicidad de estas labores estará supeditada al tipo de terreno, tipo de vegetación, calidad del agua evacuada, tipo de construcción del canal, nivel freático, y las condiciones meteorológicas de la zona del aeropuerto.

"El mantenimiento de los canales deberá incluir:

- El retiro de los materiales acumulados o arrastrados en los canales.*
- Control de erosión de los taludes de los canales*
- Control de crecimiento excesivo de maleza o vegetación dentro de los canales y retiro cuando se presente.*
- Corrección de alineamientos o pendientes longitudinales de los canales.*

"Se considera conveniente que esta labor se debe realizar como mínimo cada seis meses.

"El Concesionario deberá tener en cuenta que para todas las obras de mantenimiento de las zonas de seguridad, drenajes y canales el retiro de los desechos, debe disponer de un sitio en zona exterior al Aeropuerto."

Ahora bien, en relación con el cumplimiento de la mencionada obligación se dijo lo siguiente en el dictamen pericial:

"Con base en las visitas de campo realizadas a las redes de drenaje del aeropuerto ya mencionadas anteriormente, se encontró en general el siguiente estado de funcionamiento:

"La red compuesta por el Canal Principal No. 1 y el Canal Secundario No. 1A y Canal Secundario No. 1B se encontraron, en general, en buen estado de funcionamiento hidráulico. Solo presentan formaciones vegetales y maleza hacia la parte final del Canal No. 1 antes de unirse con los canales secundarios, así como en la parte final del canal secundario No. 1A.

"...

"Finalmente, esta red de drenaje presenta una gran restricción para evacuar las aguas de escorrentía superficial, pues como se indicó, solo funcionará dependiendo del equipo de bombeo. La entrega de aguas que antes de los inviernos de 2010 y 2011 de proporciones históricas, se hacía por gravedad a través del antiguo brazo del río Bogotá, vallado que permitía el drenaje desde el aeropuerto de manera directa al río Bogotá cuando sus niveles lo permitían, fue sellado aparentemente con el dique construido por la CAR, pero además utilizando material de excavación y escombros que se han venido acumulando

en la zona y sobre la margen izquierda del vallado o brazo antiguo que conecta con el río.

"...

"La segunda red de drenaje compuesta por el Canal Principal No. 2, el Canal Secundario No. 2A y el Canal Secundario No. 2B, en general se encuentra en buen estado de funcionamiento; se requiere alguna limpieza de las formaciones incipientes de vegetación sobre los taludes laterales que pueden reducir la capacidad de transporte y almacenamiento de escorrentía superficial.

"Como la entrega de esta red al río Bogotá es por gravedad, su funcionamiento hidráulico depende directamente del comportamiento de los niveles máximos que tenga esta corriente, luego de eventos importantes de creciente. La estructura de entrega al final se hace a través de 2 alcantarillas tipo cajón o box-culvert de 2.0 m x 2.0 m cada una, que conectan al río Bogotá por su margen izquierda cruzando la vía perimetral existente en esa zona. A la entrada de estas alcantarillas se observó una acumulación de sedimentos y escombros provenientes de excavación que requieren ser removidos periódicamente para evitar que se reduzca la capacidad hidráulica de las alcantarillas de salida.

"La tercera red de drenaje ubicada por el costado sur-occidental, consta de un Canal Principal No. 3 y un Canal Secundario No. 3A. En general los canales se encuentran en buen estado de funcionamiento y limpieza sin la presencia de buchón, a excepción de la zona de descarga donde sí se evidencia esta planta. Las características de la descarga al río Bogotá son muy similares a la red norte, con la particularidad de que posee una descarga por gravedad o descarga libre al río, mediante un canal de conexión excavado de manera muy irregular y poco eficiente.

"..."

Igualmente señaló:

"CONCLUSION GENERAL

"....

"Los canales de drenaje del Aeropuerto El Dorado en general se encuentran en buena condición, y al analizar su capacidad y funcionamiento hidráulico se puede concluir que son suficientes para atender los periodos de recurrencia de 10 años que son comunes en los diseños de estos tipos de diseños en los aeropuertos.

"Se estima que lo que está funcionando deficientemente es: i) Los puntos de entrega de aguas al río Bogotá, pues aparentemente, debido a la eventualidad de cotas altas en las aguas del río requieren instalaciones de bombeo cuyos diseños deben ser revisados, sus obras civiles mejoradas, y más importante mejor mantenidas en términos de limpieza y el depósito de otros materiales."
(se subraya)

En las aclaraciones al dictamen pericial el perito señaló:

"d. El señor Perito se servirá aclarar y complementar su dictamen, señalando cuáles canales se encuentran dentro del Plano 40-G-07 "ÁREAS POR MANTENER DURANTE LA CONCESIÓN". Una vez identificados, el señor Perito se servirá señalar cuál es el estado de tales canales.

"Respuesta Pregunta V, literal d.

"...

"Teniendo en cuenta la información presentada en el ANEXO C-1 . Plano No. 1., se mencionan los canales que se encuentran dentro del área achurada por el Plano 40-G-07:

- El Canal No. 1, a excepción de los últimos 640 m.*
- El Canal No. 1A*
- El Canal No. 1B*
- Los Canales No. 2, 2A y 2B.*
- El Canal No. 3A*
- El Canal No. 3, a excepción de los primeros 780 m y los últimos 350 m.*

"Los demás canales mencionados en el presente informe no hacen parte del plano Plano 40-G-07 "Áreas por Mantener Durante la Concesión"; a saber - canal entre intersección del Canal No. 1A y el No. 1B y la entrega al antiguo brazo del río Bogotá, antiguo brazo del río Bogotá que sirve como descole del Canal No. 1, canal de descole entre punto de entrega del Canal No. 3 y el río Bogotá- . Sin embargo, y a pesar de que estos canales no se encuentran dentro de las áreas del mantenimiento por parte de del Concesionario, se considera que se deben tener en cuenta labores de mantenimiento en estos canales, teniendo en cuenta que hacen parte del sistema y son los que gobiernan las condiciones de flujo..."

"Así mismo, se expresa en el informe que el estado de los canales el día de la visita era bueno y la capacidad de los mismos suficiente. A continuación se presenta un aparte del informe presentado por esta Consultoría:..."

"e. El señor Perito se servirá aclarar y complementar su dictamen, precisando si la parte final del Canal No. 1 (mencionado en la pág. 54), antes de unirse con los canales secundarios, se encuentra dentro del Plano 40-G-07 "ÁREAS POR MANTENER DURANTE LA CONCESIÓN".

"Respuesta Pregunta V, literal e.

"Según lo observado en el ANEXO C-1 Plano No. 1, la parte final del este canal, más exactamente en sus últimos 640 m, no se encuentra dentro de las áreas del Plano 40-G-07 "Áreas por Mantener Durante la Concesión". Sin embargo, y también como se expresa dentro del Informe Hidráulica anexo al Dictamen Pericial, estos canales deberían ser sometidos a un proceso de mantenimiento ya que hacen parte del sistema de drenaje."

Así mismo, en dichas Aclaraciones al Dictamen el perito indicó que:

"Pregunta 5. En relación con la pregunta e(Dictamen Pericial), relativa al estado del sistema dispuesto para el control de inundaciones (numeral 8.1 de la Sección 4 del Tomo II del Pliego de Condiciones), solicito que el perito aclare o complemente su respuesta, según corresponda, a fin de indicar:

"a. Si el sistema de drenaje, en lo que tiene que ver con rejillas, cárcamos, box-culvert, alcantarillas con tubería y cajas de inspección, cumplen con las pendientes y ha recibido el mantenimiento requerido de acuerdo con las especificaciones de mantenimiento del contrato de concesión.

"Respuesta Pregunta 5, literal a.

"Al respecto, y en primer lugar es de aclarar que durante la visita realizada por este Consultor no fue posible el acceso algunas de las estructuras que componen el drenaje completo del aeropuerto, puesto que por reglamentación y seguridad del tráfico aéreo no era permitido el ingreso hasta estos lugares. Por lo tanto, el estado de funcionamiento y las pendientes de cada una de estas estructuras no pudo ser verificado.

"Sin embargo, y teniendo en cuenta los resultados obtenidos dentro del estudio, se concluye que el problema de drenaje del Aeropuerto El Dorado se produce justo en su entrega y no en los elementos iniciales que lo componen, incluyendo los canales perimetrales de drenaje, los cuales se encuentran en buen estado y poseen la capacidad suficiente para transportar la creciente de diseño e incluso un caudal aún mayor como se especifica en el informe presentado por esta Consultoría.

"Por lo tanto, se puede inferir que todos los demás elementos como rejillas, cárcamos, box culverts, alcantarillas con tubería y cajas de inspección funcionan de manera adecuada.

"...

"Teniendo en cuenta que las labores de mantenimiento son requeridas conforme a tiempos específicos determinados en los Pliegos de Condiciones, este perito no puede dar fe del cumplimiento de esta programación, sin embargo, en la visita realizada por esta Consultoría, se encontró que los canales se encuentran en buen estado de mantenimiento, no presentan materiales sedimentados, no existe erosión de taludes, el crecimiento de vegetación en los mismos es moderado y la sección de tales canales es bastante amplia y con una capacidad de almacenamiento importante, teniendo en cuenta las bajas pendientes que se pueden desarrollar en la zona, debido a las condiciones topográficas del terreno e hidráulicas que impone el río Bogotá." (se subraya)

Igualmente señaló el perito:

"c. *Cuál el estado de la sección transversal de los canales.*

"Respuesta Pregunta 5, literal c.

"Tal y como se menciona en el Dictamen Pericial, la red de canales se encuentra en buen estado de mantenimiento, a excepción de la entrega final de estas estructuras donde se notó la presencia de buchón; sin embargo, en esta zona esta planta acuática resulta algo normal pues corresponde a una zona de amortiguación que, en general, permanece inundada. A continuación se transcriben las conclusiones al respecto incluidas en el Informe Hidráulico que se acompañó como un anexo al Dictamen Pericial." (se subraya)

De lo expuesto en el informe pericial se desprende que el perito encontró que los canales se encontraban en adecuado estado de mantenimiento e, igualmente, que se podía inferir que los demás elementos funcionaban en forma adecuada.

Sin embargo, igualmente señaló que *"el problema de drenaje del Aeropuerto El Dorado se produce justo en su entrega y no en los elementos iniciales"*.

A este respecto, el perito precisó "Los demás canales mencionados en el presente informe no hacen parte del plano Plano 40-G-07 "Áreas por Mantener Durante la Concesión"; a saber - canal entre intersección del Canal No. 1A y el No. 1B y la entrega al antiguo brazo del río Bogotá, antiguo brazo del río Bogotá que sirve como descole del Canal No. 1, canal de descole entre punto de entrega del Canal No. 3 y el río Bogotá-" . "Según lo observado en el ANEXO C-1 Plano No. 1, la parte final del este canal, más exactamente en sus últimos 640 m, no se encuentra dentro de las áreas del Plano 40-G-07 "Áreas por Mantener Durante la Concesión". Pero igualmente señaló que "Sin embargo, y a pesar de que estos canales no se encuentran dentro de las áreas del mantenimiento por parte del Concesionario, se considera que se deben tener en cuenta labores de mantenimiento en estos canales, teniendo en cuenta que hacen parte del sistema y son los que gobiernan las condiciones de flujo..."

Debe entonces el Tribunal determinar si el mantenimiento de la parte final de los canales mencionados hace parte de las obligaciones del concesionario, a pesar de que las mismas están por fuera del Plano 40-G-07.

Al respecto observa el Tribunal que en el Laudo del 21 de Noviembre de 2006 se resolvió:

"DECIMO NOVENO: Declarar que el área objeto de mantenimiento por parte del Concesionario **CODAD S.A.**, se encuentra achurado o delimitado en el plano 40-G-07 **"ÁREAS POR MANTENER DURANTE LA CONCESIÓN"**, de fecha, noviembre de 1994, documento este que hace parte del pliego de condiciones en los estrictos términos y por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia y, en cuanto al incumplimiento de las obligaciones relativas a su mantenimiento, estése a lo resuelto en precedencia en los estrictos términos y por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia."

Por consiguiente, si las partes del canal que el perito considera presentan deficiencias están por fuera de la zona a la cual se circunscribe el mantenimiento del Concesionario, el mismo no está obligado a dicho mantenimiento. El hecho que desde un punto de vista técnico sea necesario igualmente prestar mantenimiento a la parte final de los canales no significa que el concesionario esté obligado a hacerlo, pues tal mantenimiento lo puede prestar o contratar la entidad concedente o quien sea responsable por el mismo.

Por otra parte, la demandante ha invocado el deber de buena fe como sustento de sus pretensiones. A este respecto estima pertinente el Tribunal hacer referencia a lo expuesto por Massimo Bianca⁶⁶, al señalar que *“en la ejecución del contrato y de la relación obligatoria la buena fe se especifica en un segundo canon como una obligación de salvaguarda; en este caso la buena fe impone a cada una de las partes obrar de manera tal de preservar los intereses de la otra con independencia de las obligaciones contractuales y del deber extracontractual de neminen laedere. Este compromiso de solidaridad que se proyecta más allá del contenido de la obligación y de los deberes de respeto del otro, encuentra su límite en el interés propio del sujeto, pues este tiene que velar por el interés del otro, pero no hasta el punto de sufrir un sacrificio apreciable, personal o económico.”*

Desde esta perspectiva, la buena fe impone entonces a las partes prestaciones que no se pactaron expresamente para lograr el fin previsto al contratar, pero que se derivan de la naturaleza del Contrato. Por lo demás, ello no puede implicar sacrificios económicos apreciables, que lleguen a comprometer o desvirtuar el interés propio, que explica la vinculación de un sujeto con el otro contratante, de manera que el respeto al interés de éste se define, en función, de la naturaleza del contrato mediante el cual a través de derechos, obligaciones y cargas recíprocas se armonizan o coordinan los intereses de las partes en torno al objeto contractual. No sobra por lo demás destacar que, como lo señala Bianca, algunos autores insisten en que la buena fe tiene por propósito salvaguardar y eventualmente recuperar la relación económica subyacente⁶⁷.

Ahora bien, en el caso concreto de conformidad con el Laudo proferido en 2006, la actividad de mantenimiento se circunscribe a una zona determinada. Lo anterior delimita el alcance del contrato y no puede concluirse que la Aeronáutica podía confiar en que la otra parte realizaría el mantenimiento más allá de dicha

⁶⁶ Bianca, Massimo. Derecho Civil. El Contrato. Ed. Externado de Colombia. Bogotá, 2007, páginas 526 a 531.

⁶⁷ Cita Bianca a Uda y en un sentido semejante a Barcellona y a D’angelo. Nota 6 de pie de página, página 522

zona. Si era claro que las actividades del Concesionario debían limitarse a la zona pactada, era apenas natural entender que le correspondía al concedente realizar el mantenimiento más allá de esa zona.

A lo anterior vale la pena agregar que de acuerdo con la prueba que obra en el expediente, los trabajos requeridos para superar los problemas de inundación del aeropuerto no se encuentran incluidos en el contrato, ni pueden entenderse incluidos por razón de la buena fe, en la medida en que ellos implican un costo apreciable.

En efecto a folio 1 del Cuaderno Principal No. 3 obra una comunicación al Tribunal de la Empresa de Acueducto en la que informa las obras realizadas en esta materia. Todas las obras mencionadas en esta comunicación son de considerable importancia, como son la construcción y realce de jarillones y la construcción de una estructura de regulación del río.

Por otra parte en documento que obra a folio 78 del Cuaderno de Pruebas No. 4, el supervisor aeronáutico, Supervisor Especial del Contrato de Concesión 01 10-OP 95, se refiere al hecho del incremento en los cauces del río y a la circunstancia de que el mismo se ha metido por los canales normales de entrega de aguas lluvias inundando grandes áreas del aeropuerto y señala:

"Para superar esta emergencia se requiere con carácter urgente realizar las siguientes actividades:

"1. "Establecimiento de dos (2) estaciones de bombeo permanente en la pista sur...";

"2. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR esta taponando el antiguo cauce del río o madre vieja en el costado suroccidental de la pista sur frente al satélite 17, sin embargo adicional a ese trabajo se debe conformar con material de rajón y recebo el jarillón del río en sentido sur de este taponamiento por cuanto en un tramo de aproximadamente 150 metros de longitud en donde existe un colchón de pasto el agua se filtra y se entra aumentando la inundación en la pista sur.";

"3. Instalar en el sitio conocido como satélite 17 un bombeo eficiente y permanente de al menos dos equipos que permita la evacuación de agua que

se acumula en aproximadamente 20 hectáreas o 200.000 m2 de terreno y que quedan estancadas con el tapón que está terminando de construir la CAR y que afectan directamente las diferentes áreas de la pista Sur del Aeropuerto.

"4. Elevar la pista perimetral en el sector de Engativá, el jarillón del costado norte cercano al sistema de luces de aproximación ALS."

"5. Realizar el taponamiento de la madre vieja del Río en el sector de la pista Norte de la misma forma en que construyó la CAR en el costado sur para evitar la entrada de agua que inunda esta considerable área y hace apagar las luces del sistema ASL"

Por otra parte en documento del 22 de septiembre de 2011 denominado concepto técnico de desagües remitido por la Directora Regional Cundinamarca a la Aerocivil⁶⁸, se expresa como soluciones a los problemas presentados:

"1. Primero que todo la Aeronáutica Civil debe exigir a quien competa el dragado inmediato del río Bogotá, en el sector que cruza las pista de aterrizajes.

"2. Se debe hacer compuertas metálicas a las tuberías que saca las aguas tratadas al río Bogotá (en esta comunicación se indican una serie de compuertas que deben instalarse)

"..."

No sobra por otra parte señalar que en la declaración del testigo Sergio París Mendoza, Secretario de Sistemas Operacionales de la UAEAC, se expresó

"DRA. RAMOS: Me gustaría que nos explicara por qué considera que las obligaciones atinentes al control de inundaciones corresponden a CODAD, ya nos ha ilustrado un poco al respecto, pero quisiera que profundizáramos sobre el tema.

"SR. PARÍS: El área ambiental y esta secretaría, han concluido que los problemas de inundación principales constituyen y se basan en que la desviación del canal, el canal que se construyó no contempló evitar que eso pasara y no contempló porque cuando se realiza hay unas condiciones del

⁶⁸ Folios 334 a 338 del C. de Pruebas No. 15.

Gobierno Gaviria, de climas diferentes, entonces no contempló esa situación y el canal de hecho quedó muy bien hecho por CODAD, no contempló las obras de mitigación sobre el cauce viejo y esa es una de las fuentes principales del agua que hoy nos llega, por eso hemos tenido que tapar la entrada de la madre vieja sur y la entrada de la madre vieja norte, la CAR gentilmente debe estar haciendo eso hoy, de alguna manera para mitigar que paremos la operación del Aeropuerto Eldorado.

"Esto se asocia a dos temas adicionales al propio manejo de las aguas internas del Aeropuerto tanto en su cabecera norte como en su cabecera sur, específicamente el canal 8, el canal 8 vierte al Río Bogotá y ese canal 8 es por donde el agua se devuelve también y ahí faltó colocar unas válvulas de exclusión o de algún tipo que evitaran el reflujo, consistiendo en un problema efectivo de diseño de canal, esas son las consideraciones del área ambiental.

"Para ese efecto estamos incluyendo, hemos hechos dos estudios previos sobre el manejo hidráulico del aeropuerto y de cómo mitigar el problema y estamos contratando uno tercero que vaya específicamente a determinar la razón y causa y así poder determinar una solución de ingeniería para poder ver a quien le toca en beneficio del interés público, en beneficio de la comunidad aeronáutica y de los pasajeros.

"...

"DRA. RAMOS: Mencionaba usted que los problemas están vinculados a problemas de diseño de las obras, que faltó incluir algunos elementos, válvulas por ejemplo, es cierta esa afirmación?"

"SR. PARÍS: Es correcto, ese es el reporte que tengo yo del daño ambiental, que el no considerar el efecto que el canal tenía, el no considerar la mitigación apropiada del cauce natural del Río es factor contribuyente de la situación que hoy tenemos."

Así las cosas, como se puede apreciar para atender los problemas de las inundaciones se requieren obras importantes, varias de ellas vinculadas a los diseños iniciales. Todas estas obras, además de no estar previstas en el Contrato van más allá del deber de obrar de buena fe, y desnaturalizarían el alcance del contrato. Por consiguiente, es claro que no existe incumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento por el concesionario.

Todo lo anterior no significa que en el deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato no puedan surgir obligaciones adicionales para el concesionario en

materia de inundaciones, pero lo que es claro es que no se acreditó un incumplimiento en esta materia.

Adicionalmente debe señalarse que la parte demandante en relación con estas pretensiones invoca el Informe de Interventoría de abril de 2010 y una serie de comunicaciones de la misma. Al revisar dichos documentos encuentra el Tribunal lo siguiente:

El Informe de Interventoría de abril de 2010 contiene una serie de recomendaciones de la siguiente forma:

"En cuanto a las áreas inundadas y cerramientos que allí se encuentra existen al menos tres consideraciones importantes a tener cuenta.

"1. Cuando el nivel de las aguas disminuya, CODAD S.A. debe ingresar a las áreas e iniciar sus labores de mantenimiento que le compete (corte de césped y mantenimiento de los cerramiento, incluyendo pintura y reposiciones de los tramos perdidos por oxidación u otros motivos), por la tanto se deben exigir las inspecciones diarias de las que habla el pliego de condiciones para determinar cuando estos niveles disminuyen.

"2. Se recomienda que las labores de mantenimiento de las áreas inundadas se realicen en la época de menor lluvia, para facilitar el drenaje de estas zonas y poder así realizar el mantenimiento, por lo tanto esta modificación se debe estudiar en el comité de ingeniería.

"3. De acuerdo a la correspondencia cruzada entre CODAD S.A. y la UAEAC, existe evidencia que las inundaciones de los tramos se iniciaron luego de la construcción de la segunda pista, lo cual puede indicar que los desbordamientos son efectos de las obras realizadas por CODAD S.A., y por lo tanto es obligaciones del concesionario remediar esta situación y mantener los cerramientos que allí se encuentra a su costo. Se recomienda licitar estas pruebas a la UAEAC y estudiar el hecho para definir si CODAD S.A. tiene alguna responsabilidad "

En cuanto a comunicaciones de la Interventoría se aprecia lo siguiente:

Por oficio IAUN 0.143 de 7 de septiembre de 2009⁶⁹, se indica en cuanto al cerramiento perimetral que los terrenos inundados a dicha fecha se encuentran secos, por lo que solicitan se realice el mantenimiento en el menor tiempo posible para evitar que el nivel de las aguas imposibilite la intervención.

En oficio IAUN 0.165 de 21 de septiembre de 2009⁷⁰, se hace referencia al mantenimiento del cerramiento en áreas inundadas. En dicha comunicación se solicita al concesionario que realice la conservación de la pintura y poda de la zona verde y a tal efecto se señala que el nivel de las aguas es suficientemente bajo para realizar los trabajos correspondientes.

En oficio IAUN 0.120 de 13 de agosto de 2009⁷¹, la interventoría se refiere al cerramiento de Engativá y señala que el cerramiento no se encuentra inundado y por ello solicita realizar el mantenimiento para evitar que se eleven las aguas e imposibiliten el mantenimiento

Como se puede apreciar, los documentos mencionados acreditan por una parte sugerencias para observar en un futuro y requerimientos de la interventoría pero no permiten concluir que existió un incumplimiento. Por lo demás es pertinente destacar que en el curso del proceso las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio sobre diversas pretensiones, incluyendo aquellas relativas a cerramientos y en dicho acuerdo estipularon: "CODAD se obliga a que una vez baje el nivel del agua, se realizará el mantenimiento de los cerramientos que actualmente se encuentran inundados, como lo ha realizado desde el inicio de la ejecución del contrato"⁷².

Por lo anterior se declarará que prosperan los medios de defensa que la demandada denominó "*Inexistencia De Incumplimiento De La Obligación De Mantenimiento De Los Canales.*" e "*Inexistencia De La Obligación De Realizar 'Otras Obras Preventivas Y De Mitigación Relacionadas Con El Control De*

⁶⁹ Folio 43 del C. de Pruebas No. 1.

⁷⁰ Folio 110 del C. de Pruebas No. 1.

⁷¹ Folio 293 del C. de Pruebas No. 1.

⁷² Folio 319 del C. de Pruebas No. 1.

Inundaciones" y se negará el ordinal d) de las pretensiones primera, segunda y tercera.

IV. PRETENSIÓN CUARTA

i. Posiciones de las partes

En la pretensión cuarta el demandante solicitó:

"CUARTA: *También en consecuencia, se condene a Codad S.A. a pagarle a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a título de pena pecuniaria, el valor total de la suma prevista en la cláusula vigésima séptima del contrato — esto es, la cantidad de cinco millones dieciséis mil novecientos veintitrés dólares con noventa y cinco centavos (US\$5.016.923,95), que corresponde al 5% del valor estimado del contrato a precios de la fecha de liquidación—, o el que corresponda según lo que resulte probado en el proceso."*

A dicha pretensión se opuso la demandada señalando que la solicitud concurrente de la UAEAC del pago de la pena pecuniaria y la indemnización de perjuicios es improcedente legalmente, para lo cual invoca el artículo 1.600 del Código Civil. A lo anterior agrega que la pretensión desconoce el principio de legalidad, pues no pueden pretenderse consecuencias jurídicas diferentes a las previstas en el Contrato, en cuanto se pide al Tribunal que imponga la cláusula penal y además indemnizaciones, cuando lo que está previsto en el Contrato es la imposición de multas. A tal efecto señala que *"las deficiencias en la construcción de los pavimentos asfálticos y/o de concreto para la Segunda Pista"*, se multan de acuerdo con la cláusula 26.2., y el incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de acuerdo con las cláusulas 23.10 y 23.11, siendo improcedente, pues no está tipificado así, que se impongan otras consecuencias por ello, salvo que se trate de incumplimientos de tal magnitud que den lugar a la caducidad. Finalmente, afirma que es también improcedente la pretensión de imposición de la totalidad de una cláusula penal sin consideración a la proporcionalidad que necesariamente debe observarse en relación con el incumplimiento que se reclama.

ii. Consideraciones del Tribunal

Advierte el Tribunal que en el proceso se ha solicitado a un mismo tiempo que se condene al demandado a cumplir sus obligaciones y a pagar la cláusula penal.

Ahora bien, el artículo 1594 del Código Civil dispone lo siguiente:

"Art. 1594.- Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal."

De esta manera, de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil, sólo es posible solicitar el cumplimiento de una obligación y el pago de la cláusula penal cuando la pena sea sólo por el retardo o cuando así se haya pactado.

En el presente caso si se examina la cláusula vigésima séptima del contrato se encuentra que la misma dispone:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA - PENA PECUNIARIA.

"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 período 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 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."

Como se puede apreciar, la pena estipulada no tiene por objeto solamente sancionar el retardo y, adicionalmente, el Contrato no contempla que a un mismo tiempo pueda solicitarse el cumplimiento de la obligación y la cláusula penal.

Por todo lo anterior la pretensión cuarta no está llamada a prosperar, por lo cual no hay lugar a pronunciamiento sobre las excepciones denominadas "improcedencia de solicitar el pago de la pena pecuniaria e indemnización de perjuicios" e "improcedencia de la cláusula penal. Sujeción de las mismas a la declaración de incumplimiento del contrato. Inexistencia de proporcionalidad".

CAPITULO CUARTO

COSTAS, GASTOS DEL PROCESO

Y AGENCIAS EN DERECHO

El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, dispone que *"En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil"*.

Sobre el alcance de esa disposición legal, el Consejo de Estado ha señalado que *"En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la*

conducta observada por ella en el proceso (...) Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora⁷³.

Si bien actualmente existe otro Estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011), por expresa disposición de su artículo 308, aquel sólo comenzó a regir a partir del 2 de julio de 2012 y en relación con los procesos iniciados con posterioridad a esa fecha. Por lo anterior, teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la demanda que da origen a este proceso es anterior a la entrada en vigencia del mencionado estatuto, la norma aplicable respecto de las costas, es el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo antes citado (decreto 01 de 1984).

En el presente caso, el Tribunal de Arbitramento observa que la actuación de las partes se ha ceñido a los principios de transparencia y lealtad procesal, actuando cada quien en defensa de la posición asumida, sin que jurídicamente se les pueda hacer reproche alguno. En consecuencia el Tribunal se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho.

CAPITULO QUINTO

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Arbitral, administrando justicia por habilitación de las partes, en decisión unánime, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999

RESUELVE

Primero: Negar, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, las excepciones formuladas de "Inepta demanda"; "Falta de Competencia" y "*Cumplimiento de las Obligaciones atinentes a las franjas y de poda en las zonas de seguridad, verdes y contiguas de las Pistas*" en cuanto hace referencia a la poda de especies vegetales.

Segundo: Declarar que prosperan las excepciones de "*Correcta repavimentación y mantenimiento de la pista norte conservando sus pendientes longitudinales y transversales*"; "*Cumplimiento de la obligación de mantenimiento de la calle de rodaje Mike*"; "*Inexistencia de incumplimiento de la obligación de mantenimiento de los canales*"; "*Inexistencia de la obligación de realizar otras obras preventivas y de mitigación relacionadas con el control de inundaciones*"; "*inexistencia de la obligación de reconstruir la pista norte con las recomendaciones del Convenio de Chicago*" e "*Inexistencia de desperfectos de las calles de interconexión, de rodaje y carreteros de las pistas.*" Así mismo, declarar que prosperan parcialmente las excepciones denominadas "*cumplimiento del contrato*"; "*Inexistencia de obligaciones de mantenimiento en el Jarillón de Engativá así como en materia de poda de árboles en el Jarillón de Engativá y Fontibón*" y "*Cosa juzgada*", en cuanto se refiere a la no obligación de rehacer, recubrir o repavimentar la calle de rodaje Mike.

Tercero: Declarar que CODAD S.A. ha incumplido su obligación de mantenimiento de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, específicamente en cuanto a la poda de las especies vegetales de las zonas verdes, en los términos expuestos en la parte motiva de este Laudo.

Cuarto: Declarar que CODAD S.A. está obligada a conservar las superficies de las franjas libres de erosiones y deformaciones, y podar las especies vegetales

de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, de manera que no afecten la seguridad de las operaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables, en los términos señalados en la parte motiva de este laudo.

Quinto: Condenar a CODAD S.A. a conservar las superficies de las franjas libres de erosiones y deformaciones, y podar las especies vegetales de las zonas de seguridad, verdes y contiguas de la Pista Existente y de la Segunda Pista, de manera que no afecten la seguridad de las operaciones, todo de conformidad con lo previsto en las Especificaciones de Mantenimiento convenidas en el contrato y las reglas y los estándares nacionales e internacionales aplicables, en los términos señalados en la parte motiva de este Laudo.

Sexto: Negar las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda reformada en sus ordinales a, c y d.

Séptimo: Negar la pretensión cuarta de la demanda reformada.

Octavo: No condenar en costas ni en agencias en derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Noveno: Disponer la protocolización del expediente en una de las notarías del Círculo de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el Art. 159 del Decreto 1818 de 1998, con cargo al rubro de protocolizaciones.

Décimo: El Presidente del Tribunal procederá a elaborar y presentarle a las partes la cuenta final de gastos de la partida "Protocolización, registro y otros", ordenando la restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar.

Undécimo: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley (Art 115, numeral 2 del C.P.C.), con destino a cada una de las Partes y al Ministerio Público

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA

Presidente

RICARDO HOYOS DUQUE

Árbitro

JORGE PINZÓN SÁNCHEZ

Árbitro

CAMILA DE LATORRE BLANCHE

Secretaria